

**UNIVERSIDAD DE MURCIA. FACULTAD DE DERECHO**

***Las penas restrictivas de  
la libertad ambulatoria en la  
Codificación española***

***Tesis doctoral.***

**Departamento de Historia Jurídica y de Ciencias**

**Penales y Criminológicas.**

**Director: Dr. D. Enrique Álvarez Cora.**

**Doctorando: Lcdo. Julián Gómez de Maya.**

≈ MMXI ≈



Tesis doctoral elaborada por el Lcdo. Julián Gómez de Maya para colacionar el grado de doctor, bajo la dirección del Dr. D. Enrique Álvarez Cora, Profesor Titular del Área de Historia del Derecho y de las Instituciones en la Universidad de Murcia.





*Las penas  
restrictivas de la  
libertad ambulatoria  
en la Codificación  
española*



**Tu lascerai ogni cosa diletta  
più cara; e questo è quello strale  
che l'arco dello esilio pria saetta.**

Dante Alighieri  
(*La divina commedia*, "Paradiso", XVII, 55-57).



## ÍNDICE

\* Tabla de siglas utilizadas. [15]

I.- **Preámbulo.** [23]

II.- **Perspectiva general de la restricción ambulatoria penal.** [49]

III.- **Evolución normativa del grupo penológico.** [71]

1. Primer tercio del siglo XIX. [73]
2. El Código de 1848 y la *edición reformada* de 1850. [93]
3. El Código de 1870 y sus adaptaciones ultramarinas. [101]
4. El Código de 1928 y sus antecedentes. [114]
5. El Código de 1932. [118]
6. El Texto Refundido de 1944 y sus *revisiones*. [122]
7. El Código de 1995. [126]
8. Recapitulación. [131]

IV.- **La deportación y la relegación.** [133]

1. Introducción. [135]
2. Ubicación en las escalas penales. [136]
3. Definiciones legales. [147]
4. Contenido punitivo. [160]
  - A) Contenido esencial. [160]
    - a) La confinación remota. [160]
    - b) La libertad vigilada. [184]
  - B) Contenidos accesorios. [192]
    - a) La muerte civil. [193]
    - b) La confiscación de bienes. [210]
    - c) La infamia. [214]
    - d) La argolla o vergüenza pública. [222]
    - e) La inhabilitación absoluta. [227]
    - f) Los trabajos u ocupaciones. [236]
    - g) La sujeción a vigilancia postpenitenciaria de la autoridad. [257]
  - C) Circunstancias modificativas de la punibilidad. [259]
5. Duración. [265]
  - A) El Código de 1822. [267]
  - B) Los Proyectos del primer tercio del siglo XIX. [268]
  - C) El Código de 1848. [269]
  - D) El Código de 1870. [272]
  - E) El Código de 1928. [277]

6. Reglas de ejecución de la pena. [281]
  - A] El orden en la ejecución. [281]
  - B] Actos ejecutivos materiales. [286]
7. Incidencias durante el tiempo de la condena: quebrantamiento y comisión de nuevos delitos. [299]
  - A] El Código de 1822. [300]
  - B] Los Proyectos del primer tercio del siglo XIX. [303]
  - C] El Código de 1848. [305]
  - D] El Código de 1870. [311]
  - E] El Código de 1928. [316]
8. Prescripción de la pena. [318]
9. Tipos delictivos penados. [328]
10. Deportación y Política criminal. [337]

**V.- El extrañamiento.** [397]

1. Introducción. [399]
2. Ubicación en las escalas penales. [412]
3. Definiciones legales. [419]
4. Contenido punitivo. [424]
  - A] Contenido esencial. [424]
    - a) El vedamiento del territorio. [424]
    - b) El desentendimiento del Estado. [427]
  - B] Contenidos accesorios. [433]
    - a) La muerte civil. [433]
    - b) La infamia. [436]
    - c) Otras restricciones de derechos. [436]
    - d) La sujeción a vigilancia de la autoridad. [439]
  - C] Circunstancias modificativas de la punibilidad. [441]
5. Duración. [442]
6. Reglas de ejecución de la pena. [447]
  - A] El orden en la ejecución. [447]
  - B] Actos ejecutivos materiales. [450]
7. Incidencias durante el tiempo de la condena: quebrantamiento y comisión de nuevos delitos. [453]
  - A] El Código de 1822. [454]
  - B] Los Proyectos del primer tercio del siglo XIX. [456]
  - C] El Código de 1848. [457]
  - D] El Código de 1870. [459]

E] El Código de 1932 y textos posteriores. [461]

8. Prescripción de la pena. [463]
9. Tipos delictivos penados. [466]
10. Cuestiones político-criminales. [472]

**VI.- La expulsión de extranjeros.** [499]

1. Introducción. [501]
2. Recorrido histórico. [503]
  - A] La expulsión gubernativa. [504]
  - B] La expulsión judicial. [511]
    - a) Evolución normativa. [511]
    - b) Conductas sancionadas. [524]
3. Inferencias. [526]

**VII.- El confinamiento.** [529]

1. Introducción. [531]
2. Ubicación en las escalas penales. [533]
3. Definiciones legales. [541]
4. Contenido punitivo. [546]
  - A] Contenido esencial. [546]
    - a) El vedamiento territorial. [546]
    - b) La vigilancia de la autoridad. [557]
  - B] Contenido accesorio. [562]
  - C] Circunstancias modificativas de la punibilidad. [565]
5. Duración. [566]
6. Reglas de ejecución de la pena. [571]
  - A] El orden en la ejecución. [571]
  - B] Actos ejecutivos materiales. [572]
  - C] El destino al servicio militar. [579]
7. Incidencias durante el tiempo de la condena: quebrantamiento y comisión de nuevos delitos. [582]
8. Prescripción de la pena. [588]
9. Tipos delictivos penados. [590]
10. Figuras análogas al confinamiento. [597]
11. Cuestiones político-criminales. [599]

**VIII.- El destierro.** [635]

1. Introducción. [637]
2. Ubicación en las escalas penales. [648]
3. Definiciones legales. [656]

4. Contenido punitivo. [658]
  - A] Contenido esencial: el vedamiento del territorio. [658]
  - B] Contenido accesorio. [667]
    - a) La vigilancia de la autoridad. [667]
    - b) La restricción de derechos. [669]
  - C] Circunstancias modificativas de la punibilidad. [672]
5. Duración. [673]
6. Reglas de ejecución de la pena. [679]
  - A] El orden en la ejecución. [679]
  - B] Actos ejecutivos materiales. [680]
7. Incidencias durante el tiempo de la condena: quebrantamiento y comisión de nuevos delitos. [683]
8. Prescripción de la pena. [690]
9. Tipos delictivos penados. [692]
10. Figuras análogas al destierro. [703]

**IX.- La sujeción a la vigilancia de la autoridad.** [717]

1. Origen y trayectoria en cuanto consecuencia jurídica del delito. [719]
2. Ubicación en las escalas penales. [755]
3. Contenido punitivo. [763]
  - A] La fijación de domicilio y su declaración a la autoridad. [763]
  - B] La observancia de las reglas de inspección. [770]
  - C] La obligación de procurarse medios lícitos de subsistencia. [774]
  - D] Un deber genérico de buena conducta. [777]
4. Duración. [781]
5. Reglas de ejecución de la pena. [786]
6. Incidencias durante el tiempo de la condena: quebrantamiento y comisión de nuevos delitos. [799]
7. Prescripción de la pena. [803]
8. Conductas sancionadas. [804]
9. Cuestiones político-criminales. [812]

**X.- Conclusiones.** [823]

1. La restricción ambulatoria penal. [825]
2. Evolución normativa de las penas restrictivas de la libertad ambulatoria. [826]
3. Deportación y relegación. [828]
4. Extrañamiento. [832]
5. Expulsión de extranjeros. [835]
6. Confinamiento. [836]



7. Destierro. [839]

8. Sujeción a la vigilancia de la autoridad. [842]

**XI.- Fuentes y bibliografía.** [845]

1. Fuentes. [847]

A] Normativas. [847]

B] Doctrinales. [851]

C] Otras fuentes literarias. [859]

2. Bibliografía. [865]

A] Historiografía jurídica. [865]

B] Otra bibliografía. [874]



## **TABLA DE SIGLAS UTILIZADAS**

- ABCP 1972:** Anteproyecto de Bases de Código Penal de 1972 [“Exposición y estudio para un anteproyecto de bases del Libro I del Código penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XXV, f. III (1972), págs. 721-762].
- ACGCP:** Actas de la Comisión General de Codificación sobre Código Penal (1844-1845) o Anteproyecto de Código Penal de 1845 [en Juan Francisco Lasso Gaité, *Crónica de la Codificación española. 5. Codificación penal*, v. II, apd. VI. Ministerio de Justicia, Madrid, 1970].
- ACP 1920:** Anteproyecto de Código Penal de Saldaña en 1920 [*apud* Quintiliano Saldaña, “La reforma del Código Penal”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 136 (1920)].
- ACP 1992:** Anteproyecto de Código Penal de 1992 [*Anteproyecto del Código Penal 1992 e Informe y votos agregados del Consejo General del Poder Judicial*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992].
- ADPCP:** *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*.
- AFCP 1938:** Anteproyecto de Código Penal de 1938 (Falange Española) [*El Anteproyecto de Código Penal de 1938 de F. E. T. y de las J. O. N. S.* Ed. José Ramón Casabó Ruiz. Universidad de Murcia, Murcia, 1978].
- AHDE:** *Anuario de Historia del Derecho Español*.
- ANDS:** *Asamblea Nacional. Diario de Sesiones*.
- BCP 1844:** Bases de Código Penal aprobadas por la Comisión General en 1844 [“Bases del Código Penal. Aprobadas por la Comisión General”, de marzo de 1844, en Juan Francisco Lasso Gaité, *Crónica de la Codificación española. 5. Codificación penal*, v. I, págs. 261-262].
- BJAPL:** *Boletín de Jurisprudencia y Administración. Parte Legislativa*.
- BOCGC:** *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*.
- BOE:** *Boletín Oficial del Estado*.
- CDOCO:** *Colección de los Decretos y Órdenes que han expedido las Cortes Ordinarias*.
- CDOGC:** *Colección de los Decretos y Órdenes Generales Expedidos por las Cortes*.
- CE 1978:** Constitución Española de 1978 [*Constitución Española*. Ed. Luis López Guerra. Editorial Tecnos, Madrid, 1992].
- CECA:** *Los Códigos Españoles Concordados y Anotados*.
- CHD:** *Cuadernos de Historia del Derecho*.
- CIH:** *Cuadernos de Investigación Histórica*.
- CJM 1890:** Código de Justicia Militar de 1890 [Código de Justicia Militar, de 27 de septiembre de 1890, en *Colección Legislativa de España*, t. CXLV, nº 158, págs. 402-573].

**CLDDC:** *Colección de las Leyes, Decretos y Declaraciones de las Cortes, y de los Reales Decretos, Órdenes, Resoluciones y Reglamentos Generales Expedidos por los Respectivos Ministerios.*

**CLE:** *Colección Legislativa de España.*

**CLEAC:** *Colección Legislativa de España. Legislación y disposiciones de la Administración Central.*

**CLPS:** *Colección Legislativa. Parte Segunda.*

**CLRDO:** *Colección de las Leyes, Reales Decretos, Órdenes, Reglamentos, Circulares y Resoluciones Generales Espedidas sobre Todos los Ramos de la Administración y el Gobierno del Estado.*

**CME 1845:** Constitución de la Monarquía Española de 1845 [“Constitucion de la Monarquía Española”, de 23 de mayo de 1845, en *Colección de las Leyes, Decretos y Declaraciones de las Córtes, y de los Reales Decretos, Órdenes, Resoluciones y Reglamentos Generales Expedidos por los Respectivos Ministerios*, t. XXXIV, págs. 167-184].

**CME 1869:** Constitución de la Monarquía Española de 1869 [“Constitución de la Monarquía Española”, de 1 de junio de 1869, en *Diario de Sesiones de las Córtes Constituyentes*, ses. 1-VI-1869, nº 87, apd. IV].

**CME 1876:** Constitución de la Monarquía Española de 1876 [“Constitucion de la Monarquía española”, de 30 de junio de 1876, en *Colección Legislativa de España*, t. CXVI, nº 264, págs. 821-835].

**CP 1822:** Código Penal de 1822 [“Código Penal español, decretado por las Córtes en 8 de junio, sancionado por el rey, y mandado promulgar en 9 de julio de 1822”, en *Colección de los Decretos y Órdenes Generales Expedidos por las Córtes*, t. IX, págs. 211-381].

**CP 1928:** Código Penal de 1928 [“Real decreto-ley aprobando el proyecto de Código penal”, de 8 de septiembre de 1928, en *Colección Legislativa de España*, t. CXI, págs. 21-303].

**CP 1932:** Código Penal de 1932 [“Ley de 27 de octubre de 1932 promulgando el Código Penal de 1870 reformado según la Ley de Bases de 8 de Septiembre”, en *Colección Legislativa de España*, t. CXXXI, nº 1614, págs. 595-736].

**CP 1995:** Código Penal de 1995 [“Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el Código Penal”, en *Boletín Oficial del Estado* nº 281, de 24-XI-1995, págs. 33987-34058].

**CPC 1875:** Código Penal de 1875 para la España carlista [*Código penal de don Cárlos VII, por la gracia de Dios, Rey de España*. Imprenta Real, Tolosa, 1875].

**CPCPR 1879:** Código Penal de 1879 para Cuba y Puerto Rico [“Real decreto, mandando observar el Código penal reformado el 17 de Junio de 1870 en las Islas de Cuba y Puerto-Rico, y la Ley provisional de Enjuiciamiento criminal para la aplicacion de

dicho Código”, de 23 de mayo de 1879, en *Colección Legislativa de España*, t. CXXII, 2ª prt., nº 265, págs. 927-1089].

**CPF 1884:** Código Penal de 1884 para las islas Filipinas [*Código Penal y Ley provisional para la aplicación de las disposiciones del mismo en las islas Filipinas*. Ministerio de Ultramar, Madrid, 1886].

**CPM 1985:** Código Penal Militar de 1985 [“Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar”, en *Código Penal Militar y legislación complementaria*, págs. 59-132. Ed. Antonio Millán Garrido. Editorial Tecnos, Madrid, 1992].

**CPME 1812:** Constitución Política de la Monarquía Española de 1812 [*Constitucion política de la Monarquía española. Promulgada en Cádiz á 19 de Marzo de 1812*. Imprenta Real, Cádiz, 1812].

**CPME 1837:** Constitución Política de la Monarquía Española de 1837 [*Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Madrid á 18 de Junio de 1837*. Imprenta Nacional, Madrid, 1837].

**CPMG 1888:** Código Penal de la Marina de Guerra de 1888 [Código Penal de la Marina de Guerra, de 24 de agosto de 1888, en *Colección Legislativa de España*, t. CXL, págs. 490 y ss.].

**CPPM 1914:** Código Penal de 1914 para el Protectorado de Marruecos [“Código Penal” de 1 de junio de 1914, en *Leyes de Marruecos*, prt. II, págs. 3-91. Eds. Eugenio Mora Regil y Cesáreo Rodríguez Aguilera. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1947].

**CPTR 1944:** Texto Refundido de Código Penal de 23 de diciembre de 1944 [*Código Penal ordenado conforme a los preceptos y orientaciones de la Ley de Bases de 19 de julio de 1944*. Ministerio de Justicia, Alcalá de Henares, 1944].

**CPTR 1963:** Texto Revisado de Código Penal de 24 de enero de 1963 [“Decreto 168/1963, de 24 de enero, que desarrolla la Ley 79/1961, de 23 de diciembre, de bases para la revisión del Código Penal y Leyes especiales”, en *Boletín Oficial del Estado* de 2 de febrero de 1963].

**CPTR 1973:** Texto Refundido de Código Penal de 14 de septiembre de 1973 [*Código Penal, texto refundido conforme a la Ley de 15 de noviembre de 1971*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1973].

**CRE 1931:** Constitución de la República Española de 1931. [“Constitución de la República española de 9 de Diciembre de 1931”, en *Colección Legislativa de España. Legislación y disposiciones de la Administración Central*, t. CXXVII, nº 2185, págs. 501-520].

**DRF:** *Decretos del Rey Nuestro Señor Don Fernando VII.*

**DRFE:** *Decretos del Rey Nuestro Señor Don Fernando VII, y de la Reina Su Augusta Esposa.*

**DRJRM:** *Decretos y Resoluciones de la Junta Provisional, Regencia del Reino y los expedidos por Su Magestad desde que fué libre del tiránico poder revolucionario.*

*DSC: Diario de las Sesiones de Cortes.*

*DSCC: Diario de Sesiones de las Córtes Constituyentes.*

*DSCCR: Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española.*

*DSCD: Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados.*

*DSCCD: Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados.*

*DSCS: Diario de las Sesiones de Cortes. Senado.*

*EJE: Enciclopedia Jurídica Española.*

**FE 1945:** Fuero de los Españoles [“Fuero de los Españoles”, de 17 de julio de 1945, en *Leyes fundamentales*, págs. 25-37].

*HID: Historia. Instituciones. Documentos.*

**LBCP 1932:** Ley de Bases del Código Penal de 1932 [“Ley de Bases para la reforma del Código penal de 1870”, de 8 de septiembre de 1932, en *Colección Legislativa de España*, t. CXXXI, nº 1344, págs. 25-31].

**LEAES 1981:** Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio, de 1981 [“Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio”, en *Boletín Oficial del Estado* nº 134, de 5 de junio].

**LEC 1882:** Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 [“Ley de Enjuiciamiento Criminal”, de 14 de septiembre de 1882, en *Colección Legislativa de España*, t. CXXIX, nº 555, págs. 884-1062].

**LOP 1867:** Ley de Orden Público de 1867 [“Real Decreto, mandando que rija como ley del reino el adjunto proyecto de ley sobre orden público”, de 20 de marzo de 1867, en *Colección Legislativa de España*, t. XCVII, nº 191, págs. 548-572].

**LOP 1870:** Ley de Orden Público de 23 de abril de 1870 [Ley de orden público, de 23 de abril de 1870, en *Colección Legislativa de España*, t. CIII, págs. 470-488].

**LOP 1933:** Ley de Orden Público de 28 de julio de 1933 [Ley de 28 de julio de 1933, en *Colección Legislativa de España. Legislación y disposiciones de la Administración Central*, t. CXXXV, nº 1135, págs. 227-245].

**LOP 1959:** Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959 [Ley 45/1959, de 30 de julio, de Orden Público, en *Boletín Oficial del Estado* nº 182, págs. 10365-10370].

**LPEC 1872:** Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872 [Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 22 de diciembre de 1872, en *Colección Legislativa de España*, t. CIX, nº 850, págs. 889-1043].

**LPRS 1970:** Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970 [“Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social”, en *Boletín Oficial del Estado* nº 187, de 6-VIII-1970, págs. 12551-12557].

**LV 1845:** Ley de vagos de 1845 [“Ley de Vagos”, de 9 de mayo de 1845, en *Gaceta de Madrid* nº 3933, de 21-VI-1845, pág. 2].

- LVM 1933:** Ley relativa a Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933 [“Ley relativa a vagos y maleantes”, de 4 de agosto de 1933, en *Colección Legislativa de España*, t. CXXXI, nº 1147, págs. 385-393].
- NEJ:** *Nueva Enciclopedia Jurídica*.
- NRLE:** Novísima Recopilación, de 1805 [*Novísima Recopilacion de las leyes de España*. S. e., Madrid, 1805].
- OGPR 1834:** Ordenanza General de los Presidios del Reino, de 1834 [Ordenanza general de los Presidios del Reino, de 14 de abril de 1834, en *Colección de las Leyes, Reales Decretos, Órdenes, Reglamentos, Circulares y Resoluciones Generales Espedidas sobre Todos los Ramos de la Administración y el Gobierno del Estado*, t. I preliminar, págs. 335-389].
- PACP 1983:** Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal, de 1983 [*Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código Penal*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1984].
- PC 1929:** Proyecto Constitucional de 1929 [“Proyecto constitucional de 1929”, en Diego Sevilla Andrés, *Constituciones y otras Leyes y Proyectos Políticos de España*, t. II, págs. 21-54].
- PCC 1830:** Proyecto de Código Criminal de 1830 [“Proyecto de Código Criminal de 1830”, en Juan Francisco Lasso Gaité, *Crónica de la Codificación española. 5. Codificación penal*, v. II, apd. II, págs. 135-196].
- PCC 1831:** Proyecto de Código Criminal de 1831 (de Sainz de Andino) [“Proyecto de Código Criminal de 1831”, en Juan Francisco Lasso Gaité, *Crónica de la Codificación española. 5. Codificación penal*, v. II, apd. III, págs. 197-342].
- PCC 1834:** Proyecto de Código Criminal de 1834 [“Proyecto de Código Criminal de la tercera junta. 1834”, en Juan Francisco Lasso Gaité, *Crónica de la Codificación española. 5. Codificación penal*, v. II, apd. V, págs. 385-457].
- PCFRE 1873:** Proyecto de Constitución Federal de la República Española, de 1873 [“Proyecto de constitución federal de la República Española”, en Diego Sevilla Andrés (ed.), *Constituciones y otras Leyes y Proyectos Políticos de España*, t. I, págs. 558-572].
- PCME 1856:** Proyecto de Constitución de la Monarquía Española de 1856 [“Constitución de la Monarquía Española de 1856”, en Diego Sevilla Andrés, *Constituciones y otras Leyes y Proyectos Políticos de España*, t. I, págs. 463-475].
- PCP 1821:** Proyecto de Código Penal de 1821 [“Proyecto de Código penal, presentado á las Cortes por la comision especial nombrada al efecto”, en *Diario de las Sesiones de Cortes 1821–1822*, t. I, nº 38, ses. 1º de noviembre de 1821].
- PCP 1882:** Proyecto de Código Penal de 1882 (de Alonso Martínez) [“Proyecto de ley, presentado por el Sr. Ministro de Gracia y Justicia, sobre autorizacion para plantear el nuevo Código penal”, en *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, nº 79, 11 de abril de 1882, apd. 1º].

- PCP 1884:** Proyecto de Código Penal de 1884 (de Silvela) [*Proyecto de Código Penal*. Imprenta de los Hijos de J. A. García, Madrid, 1885].
- PCP 1902:** Proyecto de Código Penal de 1902 (de Montilla) [*apud* Constancio Bernaldo de Quirós *et* Álvaro Navarro de Palencia, *Teoría del Código Penal, passim*. Imprenta del Reformatorio de Jóvenes Delincuentes, Alcalá de Henares, 1911].
- PCP 1927:** Proyecto de Código Penal de 1927 [“Proyecto de Código Penal, remitido por el señor Ministro de Gracia y Justicia”, en *Asamblea Nacional. Diario de Sesiones*, nº 3, de 23-XI-1927, apd. 1º.B].
- PCP 1939:** Proyecto de Código Penal de 1939 [*El Proyecto de Código penal de 1939*. Ed. José Ramón Casabó Ruiz. Universidad de Murcia, Murcia, 1978].
- PCP 1992:** Proyecto de Código Penal de 1992 [“Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal”, de 23 de septiembre de 1992, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, serie A, nº 102-1, de 23-IX-1992].
- PLB 1887:** Proyecto de Ley de Bases de 1887 para la reforma del Código Penal (Alonso Martínez) [“Proyecto de Ley de Bases para la reforma del Código penal”, en *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, leg. 1887, t. III, nº 86, de 9-V-1887, apd. 3º].
- PLB 1911:** Proyecto de Ley de Bases de 1911 para la reforma del Código Penal (de Ruiz Valarino) [“Proyecto de Ley de Bases para la reforma del Código penal”, en Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española. 5. Codificación penal*, v. I, págs. 604-608].
- PLB 1921:** Proyecto de Ley de Bases de 1921 para la reforma del Código Penal (de Saldaña y Piniés) [*apud* Quintiliano Saldaña, “Proyecto de ley de Bases para la reforma del Código penal”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 139 (1921), págs. 309-321].
- PLOCP 1980:** Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal, de 17 de febrero de 1980 [“Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal”, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, de 17 de febrero de 1980].
- PRCP 1869:** Proyecto de Reforma del Código Penal de 1869 (de Gómez de la Serna) [“Proyecto de Reforma del Código Penal”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 40 (1872), apd. XXXI, págs. 259-284].
- PRCP 1880:** Proyecto de Reforma del Código Penal de 1880 (de Álvarez Bugallal) [Real decreto de 17 de junio de 1880, “autorizando al Ministro de Gracia y Justicia para que presente á las Cortes el adjunto proyecto de ley, facultando al Gobierno para plantear el de reforma del Código penal”, en *Colección Legislativa de España*, t. CXXIV, nº 338, págs. 1096-1238].



**RDCSJ 1855:** Real Decreto sobre Cumplimiento de Sentencias Judiciales”, de 1855 [“Real Decreto sobre cumplimiento de sentencias judiciales”, de 14 de diciembre de 1855, en *Boletín de Jurisprudencia y Administración. Parte Legislativa*, t. I, págs. 516-523].

**REP:** *Revista de Estudios Penitenciarios*.

**RGLJ:** *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*.

**RL:** *Rudimentos Legales*.

**RLPRS 1971:** Reglamento de 13 de mayo de 1971 para la aplicación de la Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social [“Decreto 1144/1971, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social”, en *Boletín Oficial del Estado* nº 132, de 3-VI-1971, págs. 8895-8903].

**RLR:** Nueva Recopilación, de 1567 [*Recopilacion de las leyes destos reynos*. Catalina de Barrio y Angulo, y Diego Diaz de la Carrera, Madrid, 1640].

**RLRI:** Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias [*Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*. Consejo de la Hispanidad, Madrid, 1943].

**ROVA 1849:** Real Orden de 28 de noviembre de 1849 para ejecución de la pena de sujecion a la vigilancia de la autoridad [“Real órden dictando reglas para que tenga efecto la pena de sujecion á la vigilancia de la autoridad que el Código penal establece”, de 28 de noviembre de 1849, en *Colección Legislativa de España*, t. XLVIII, págs. 525-527].

**RPAJ 1835:** Reglamento Provisional para la Administracion de Justicia, de 1835 [“Reglamento provisional para la administracion de justicia en lo respectivo á la real jurisdicción ordinaria”, de 26 de septiembre de 1835, en *Colección de las Leyes, Reales Decretos, Órdenes, Reglamentos, Circulares y Resoluciones Generales Espedidas sobre Todos los Ramos de la Administración y el Gobierno del Estado*, t. II prelim., págs. 244-267].

**RSJB :** *Recueils de la Société Jean Bodin pour l’histoire comparative des institutions*.



# **I.- Preámbulo.**



Acaso no sería aventurado enunciar que la restricción ambulatoria en cuanto castigo constituye uno de los pilares de la cultura española si se toman en consideración, verbigracia, la que pasa por obra *fundacional* de nuestra Literatura, el *Poema de Mio Cid*<sup>1</sup>, que precisamente *inaugura* aquélla con el relato de un destierro, o la abultada nómina de escritores, artistas o intelectuales que a lo largo de la Historia se han visto constreñidos en esta manifestación de la libertad, desde Garcilaso<sup>2</sup> hasta Unamuno<sup>3</sup>, pasando por Ercilla<sup>4</sup>, Lope<sup>5</sup>, Quevedo<sup>6</sup> o Jovellanos<sup>7</sup>, o bien, ampliando el espectro, la repercusión que en el devenir subsiguiente del país han tenido las expulsiones de judíos, moriscos y jesuitas, los exilios del liberalismo, el republicano tras la Guerra Civil... De aquella Edad Media hacia atrás, bien podríamos retrotraernos hasta las tristezas pónicas de Ovidio o hasta la corsa consolación de Séneca a su madre<sup>8</sup> como otros hitos literarios

---

<sup>1</sup> *Poema de Mio Cid*, págs. 99-166. Fecundo ha sido, por lo demás, a lo largo de toda la Historia literaria española este motivo del Campeador desterrado, v. gr.: Ramón MENÉNDEZ PIDAL (ed.), *Flor nueva de romances viejos*, págs. 167-169, con el celeberrimo de *la jura en Santa Gadea*; Manuel MACHADO, *Antología*, págs. 123-124, en no menos memorables versos (“El ciego sol, la sed y la fatiga... / Por la terrible estepa castellana, / al destierro, con doce de los suyos / —polvo, sudor y hierro— el Cid cabalga”). Y hay comedias de Juan de la Cueva, Lope (¡cómo no!), de Tirso, de Rojas Zorrilla, de Moreto, de Hartzenbusch, novelas como la de Fernández y González... En el campo de la ciencia jurídica, recordemos a Eduardo de HINOJOSA Y NAVEROS, “El derecho en el Poema del Cid”, en *Obras*, t. I, págs. 181-215; y remitamos a José ORLANDIS, “Las consecuencias del delito en el Derecho de la Alta Edad Media”, en *AHDE*, t. XVIII (1947), págs. 135-136, y a Remedios MORÁN MARTÍN, *Historia del Derecho privado, penal y procesal*, t. I, págs. 458-459 y 466. Súmese, por su comprensión de las implicaciones comunitarias del destierro, AZORÍN, *La cabeza de Castilla*, págs. 75-78. *Vide* la nota 3005.

<sup>2</sup> *Vide* las notas 1546 y 3006.

<sup>3</sup> *Vide* las notas 2930 y 2931.

<sup>4</sup> “Visto, pues, en el pueblo así ayuntados / tantos gallardos jóvenes bríosos, / se concertó una justa y desafío / donde mostrase cada cual su brío. / Turbó la fiesta un caso no pensado, / y la celeridad del juez fue tanta / que estuvo en el tapete, ya entregado / al agudo cuchillo la garganta; / el inorme delito exagerado / la voz y fama pública le canta, / que fue sólo poner mano a la espada, / nunca sin gran razón desenvainada. / Este acontecimiento, este suceso / fue forzosa ocasión de mi destierro, / teniéndome después gran tiempo preso / por remendar con éste el primer yerro; / mas, aunque así agraviado, no por eso / (armado de paciencia y duro hierro) / falté en alguna acción y correría, / sirviendo en la frontera noche y día” (Alonso de ERCILLA, *La Araucana*, III, c. XXXVI, vs. 253-272, pág. 581).

<sup>5</sup> *Vide* la nota 3007.

<sup>6</sup> *Vide* las notas 3008 y 2433.

<sup>7</sup> *Vide* la nota 2438.

<sup>8</sup> De la identidad de su castigo con la *relegatio* da razón el mismo Publio OVIDIO NASÓN, *Las tristes*, II.135-138 (pág. 28), V.ii.57-62 (pág. 92), V.xi.21-22 (pág. 106); ID., *Epístolas desde el Ponto*, I.vii.41-42 (pág. 18), aunque en alguna ocasión pueda emplear *exilium* como sinónimo: v. gr., IV.ix.41-42 (pág. 86). En cambio, Lucio Anneo SÉNECA, *A su madre Helvia (Consolación)*, págs. 84, 88 o 108, p. ej., casi no habla sino de *exilium* o de *exul*, sólo ocasionalmente recurriendo, v. gr., a *expulsus* (*ibid.*, pág.

que un Derecho penal, el español, que también ha sido romano, puede recordar como fuentes mediatas o indirectas de conocimiento. Antes de esto, ya se cuenta siempre con que escasean las fuentes, todas, y proliferarán las conjeturas. A un estudio de Historia del Derecho español, como éste mío lo es, la extensión espacial le viene más o menos dada; la elección en definitiva es temporal.

Arriesgado fuera partir de la nada, de suerte que, pretendiendo aislar el discurrir de este género de penas por la época de la codificación, no podrán omitirse una mirada liminar hacia atrás y cuantas el hilo de la investigación aconseje en lo sucesivo. Sin embargo, el ejercicio no está exento de *trampas*: ciertamente es al leer bibliografía o fuentes no estrictamente jurídicas cuando el estudioso se verá más importunado por toda hesitación semántico-conceptual. Puesto, verbigracia, el profesor Vilar, historiador, en este brete, prueba a redondear, alrededor del *exilio*, un desbrozo nocional que resultará, sin pero ni contra, útil a este acercamiento. *Prima facie*, distingue entre *emigrante* y *emigrado*, haciendo al primero voluntario a impulso de motivos económicos, mientras que al segundo lo halla forzado por causas políticas y lo asimila al *expatriado* político y al *refugiado*; acto seguido, introduce un matiz con el exiliado, el cual, pudiéndolo ser voluntario o forzado, “es excluido de su país de origen por considerársele un delincuente político, de acuerdo con la normativa legal vigente en el respectivo país de

---

140). Murió aquél —remate a un *quotidie morior* que anonada desterrados— en su relegación sin alcanzar la implorada gracia imperial (*vide* Esther ARTIGAS, “Ovidio”, en *Historia y Vida*, Extra 60, págs. 90-96), mientras que a éste el exilio apenas se le alargó un par de años... (*vide* Cornelio TÁCITO, *Anales*, XII.8, —t. II, págs. 53-54—; o Juan Pablo MÁRTIR RIZO, *Vida de Séneca*, págs. 30-42). Teodoro MOMMSEN, *El Derecho penal romano*, t. II, págs. 407-408, advierte de que “[...] la palabra *exilium* [...] no era propiamente técnica [...]. El destierro simple, el que primitivamente se usaba, aquel que respondía al significado verdadero, neutral, de la palabra, había ya desaparecido en los tiempos posteriores de la República; *exul* era una voz que siempre envolvía censura, pero que se aplicaba, en orden al procedimiento penal, á todo desterrado, lo mismo al delincuente que debiera temer la acción que contra él se ejercitara, que al inculpado el cual se salía del territorio para esquivar las consecuencias que sobre su persona hubiese de traer la condena, que, en fin, y ante todo, al individuo expulsado á quien por sentencia de los tribunales y bajo amenaza penal se le prohibía quebrantar la expulsión. Por lo tanto, cuando en época posterior se hacía uso de la palabra *exilium*, manifiestamente se quería indicar con ella el destierro tan sólo, empleándola como si se ignorase que á la misma correspondían por la ley diferentes significados, aun cuando es difícil que esta diversidad fuera nunca reconocida de un modo predominante y decisivo: en efecto, *exilium* era, según la ley, el destierro que se aplicaba de derecho á todo el territorio del Reino, y el que se limitaba, también de derecho, á sólo una parte del mismo; el expatriarse uno libremente, aunque lo hiciera contra su propia voluntad, y el ser expulsado en virtud de prescripción legal; el marcharse del territorio ante el temor á las consecuencias de una sentencia judicial, y el ser desterrado por virtud de una de estas sentencias. [...] En realidad, donde encontramos usada la voz á que nos referimos es, ante todo, en los escritores no juristas; mas, como también las fuentes del derecho la aplican á toda clase de penas de privación de libertad, desde la deportación hasta las más ínfimas formas de la relegación, sería preciso determinar el sentido con que se la emplea en los diferentes casos”.

origen y en cada circunstancia concreta”<sup>9</sup>, de ahí que la deportación pueda pasar, cuando obedece a *responsabilidades* políticas, como una forma de exilio —éxodo, de ser masivo—, y el deportado como exiliado, término que, junto al de expatriado y extrañado —menos— o confinado —más—, se le han hecho sinónimos en el lenguaje vulgar, periodístico, literario e incluso, en ocasiones, académico.

En efecto, llama la atención la pronunciada sinonimia que se advierte en esta familia léxica: se lee del deportado que ha sido *desterrado* o *extrañado* a Ultramar, que ha sido *confinado* en tal isla oceánica; del verdaderamente confinado, que se ha visto *desterrado* a cierto lugar; del desterrado que se le ha extrañado y del extrañado, que está desterrado o deportado de España. Sin duda es la etiqueta *destierro*, en el lenguaje no técnico, la más ambivalente o genérica, por cuanto que se emplea para aludir al resto de penas o medidas de su casta y aun —lo que comparte con la voz *deportación*— al exilio voluntario o inducido por motivaciones ideológicas, el de los también señalados como emigrados políticos. Se trata de un aspecto aproximativo nada baladí, el acotamiento de un *totum revolutum* que, en la medida de lo posible, se procurará despejar a lo largo del presente trabajo, aunque habremos de acostumbrarnos desde ahora a tales oscilaciones y admitirlas *a beneficio de inventario* en las citas auxiliares, aliviados sobre seguro por el contexto, que ayudará en todo caso a entender de qué se nos está hablando.

En principio, habrían de librarnos del problema la consignación codificada de las penas o la separación de poderes y funciones propia del Constitucionalismo. Con anterioridad, se desconoce la garantía penal del principio de legalidad, el *nullum poena sine lege*<sup>10</sup>, y, por descontado, tampoco inquietan la garantía jurisdiccional ni la de ejecución, bastante vapuleadas incluso tras su reconocimiento axiomático: llevadas estas salvaguardas a los Códigos y aun a las Constituciones, la práctica discurrirá con frecuencia y durante todo el siglo XIX, más buena parte del XX, en paralelo, ajena, traidora a las máximas políticas; y veremos cómo la relegación resultó sistemáticamente aplicada en franca contraposición con las directrices legales o cómo esta misma pena, el confinamiento o el destierro tuvieron su arraigada y *non sancta* imposición gubernamental.

---

<sup>9</sup> Juan B. VILAR, *La España del exilio*, pág. 16; después se centra en los términos *transterrado* y *refugiado* (*ibid.*, pág. 17), en principio ambos no interfirientes con cuantos acá incumben.

<sup>10</sup> *Vide*, v. gr., su evolución histórica en Gerardo LANDROVE DÍAZ, *Introducción al Derecho penal español*, págs. 83-84.

La categoría punitiva ha venido agrupándose por la doctrina bajo el epígrafe de *penas restrictivas de la libertad*, como segmento de las penas que recaen sobre la libertad y gradualmente por debajo de aquellas que llegan a ser *privativas* de la misma: “la relegación, el extrañamiento, el confinamiento, la prisión, el destierro, el arresto, la sujeción a la vigilancia de las autoridades, recaen principalmente sobre esa misma libertad, de la cual nos despojan, ora temporal, ora perpetuamente, ora en alguna parte, ora en la plenitud de nuestros deseos”<sup>11</sup>.

Vaya por delante un repaso cardinal a su evolución precodificada, escueto como requiere una simple introducción obligada a describir el terreno sobre el que van a alzarse las construcciones penológicas de los Códigos. Poco interesa a los efectos de este trabajo la detección concienzuda de las expulsiones de territorio a lo largo de la historia, sí una curiosa mirada capaz de poner en antecedentes acerca de lo que se va a considerar.

Sin dejar de reconocer que “la expulsión del hombre de su hábitat y posteriormente de su grupo, es inmanente al estado de naturaleza y desde ahí irá paulatinamente sufriendo un proceso de evolución marcado desde ese origen por el derecho más primitivo y rudimentario”<sup>12</sup>, para la península Ibérica bien puede

---

<sup>11</sup> Joaquín Francisco PACHECO, *El Código penal concordado y comentado*, pág. 318.

<sup>12</sup> Manuel TORRES AGUILAR, “La pena de exilio: sus orígenes en el Derecho romano”, en *AHDE*, t. LXIII-LXIV (1993/1994), pág. 703. Lo explica Franz VON LISZT, *Tratado de Derecho penal*, t. I, pág. 15: “en la unión social prehistórica, que se funda en la comunidad de sangre y aún no distingue el mandamiento de Dios del estatuto de los hombres, el *crimen* es el atentado contra la divinidad, y la *pena* la eliminación ó expulsión (*Ausstossung*) de los atentadores á la asociación cultural, si bien como ‘sacrificio á la divinidad’ en primer término. / Con la convivencia de las diversas tribus, unidas por vínculos de sangre, sobre el mismo territorio, cambiase la forma de la reacción social. La expulsión pierde su carácter sagrado para convertirse en privación de la paz (*Friedloslegung*) ó persecución”; “el desenvolvimiento ulterior de la pena nos muestra, con la aceptación de domicilio fijo y el consiguiente relajamiento de la simple unión de tribus, la *medida* de la reacción *aniquiladora* (*vernichtend*) contra el criminal, al principio sin medida y sin finalidad, impetuosa y violenta. La expulsión de la comunión de paz (*Friedensgenossenschaft*) se acentúa desde entonces comentándose por la pena de muerte y llas corporales rutilantes, el destierro temporal ó perpetuo y las penas pecuniarias de todas clases” (*ibid.*, pág. 16). Se sigue de lo anterior que “las penas restrictivas de la libertad han figurado siempre a través de la Historia” (Federico PUIG PEÑA, “Confinamiento”, en *NEJ*, t. IV, pág. 937); y así se ha detectado en la generalidad de civilizaciones antiguas: Egipto, con “la deportación a la frontera oriental que menciona el decreto de Horemheb [...]”, acaso para su desenvolvimiento como trabajos forzados, “[...] o bien podemos ver en Tjaru el puesto fronterizo desde el que se expulsaba a los indeseables hacia el Sinaí, como otros eran expulsados hacia Kush” (Geneviève HUSSON et Dominique VALBELLE, *Instituciones de Egipto: de los primeros faraones a los emperadores romanos*, pág. 158); el Catay, la China, en donde se conoce desde muy temprano el *desplazamiento* o *traslado* de condenados, así como el *exilio acompañado de trabajos forzados* (v. gr., vide Jacques GERNET, *El mundo chino*, págs. 108 y 221); el mundo azteca,



remontarse el estudio de la penalidad restrictiva de la libertad meramente deambulatoria hasta algunos de los pueblos mejor conocidos, por menos remotos, de su Historia prerromana: de cántabros, celtas, iberos o lusitanos nos llegan verosímiles indicios de su acudimiento al destierro, a la expulsión de la comunidad como castigo para los quebrantadores de las normas de convivencia<sup>13</sup>. En algún caso la referencia llega a ser tan plástica y jugosa como la del arqueólogo Gómez-Moreno respecto al ordenamiento tartesio:

Por castigos, uno sólo había grave: la deportación, con progresivo alejamiento de la metrópoli, aprovechándose para ello la expedición marítima de cada año por los países occidentales hasta la región fría, y a veces también hacia la parte contraria, donde el sol abrasa<sup>14</sup>.

---

documentada en él la pena de destierro *por algún tiempo* (v. gr., Juan Bautista POMAR, “Relación de Tezcoco”, en vv. aa., *Relaciones de la Nueva España*, págs. 57-58); el imperio incaico (v. gr., Felipe GUAMÁN POMA DE AYALA, *Nueva crónica y buen gobierno*, t. I, pág. 181, en su transcripción de las “Hordenansas de los ingas”); incluso “en los sistemas penales de las comunidades indígenas de Latinoamérica, [...] para los delitos más graves existe un abanico de posibilidades incomprensibles para la mentalidad occidental. Desde la pena de muerte (en determinadas comunidades amazónicas), hasta la sanción de azotes, los trabajos forzados, el cepo, la composición o la expulsión de la aldea, se encuentran algunas de las consecuencias jurídicas que se atribuyen a determinados hechos delictivos” (Emiliano BORJA JIMÉNEZ, *Curso de Política Criminal*, pág. 85). *Vide*, a mayor abundamiento, las notas 99 a 103.

<sup>13</sup> TORRES AGUILAR, “La pena...” cit., págs. 706-707, rastrea el empleo de destierros tanto por los pueblos cántabro, celta o ibero como en el mundo griego —por medio de varias ilaciones conexas con nuestra Península—, en el que distingue entre *exilio* y *ostracismo*: en el primero, “aparecerían dos vertientes, de un lado sería una pena para el homicida en cuanto que habría una norma positiva que sanciona su acción y restablece el orden social turbado, y es al mismo tiempo un derecho de ir al exilio, por cuanto se permite su huida sin sufrir otra pena y obteniendo la garantía de que nadie atentará contra su vida, salvo en el supuesto de su retorno” (Enrique AHRENS, *Historia del Derecho*, pág. 112, da esta síntesis: “toda clase de asesinatos, homicidios y heridas intencionales se consideraban, según las ideas atenienses, y aun en general griegas, desde un punto de vista religioso, como una profanación, de la cual era deber sagrado librar el territorio. Aun el reo sin intención debía salir de éste, a lo menos, por algún tiempo; y hasta las cosas inanimadas e incapaces de delinquir, por medio de las cuales se ocasionaba la muerte de un hombre, se llevaban también fuera”); el segundo expediente de que habla TORRES AGUILAR, “La pena...” cit., págs. 708-710, el llamado ostracismo, “no es tanto una pena cuanto una medida de carácter político, destinada a evitar por un lado la participación del sujeto en la actividad política de la polis, y por otro, el peligro que las iras populares o las facciones rivales podían suponer para su vida, de modo que era un apartamiento temporal de la colectividad”; muéstrase consciente este profesor de que “los datos sobre este particular referidos a los pueblos peninsulares son absolutamente inseguros, pero es claro que en estos supuestos la huida, o lo que más adelante se llamará ‘exilio voluntario’, no tiene una componente penal, sería más bien una situación de hecho que podría o no tener consecuencias jurídicas merced a una posterior declaración del poder político” (*ibid.*, págs. 707-708); Ramón Francisco VALDÉS, *Diccionario de legislación y jurisprudencia criminal*, pág. 381, relaciona el ostracismo griego con el petalismo siracusano. Quintiliano SALDAÑA, “Adiciones” a Von Liszt, *Tratado...* cit., t. I, págs. 62-63 y 129, menciona el uso del destierro entre los celtas y, con el ostracismo, entre los griegos, quienes “[...] parece ser que fueron nuestros primeros civilizadores en lo jurídico”. Sin embargo, dentro de la posible penalidad celtíbera que puso en consideración Pedro DORADO, *Contribución al estudio de la Historia primitiva de España: el Derecho penal en Iberia*, págs. 20-28, se ve faltar cualquier género de destierro, en correspondencia con su previa hesitación alrededor del recurso punitivo a las expulsiones de la *gens* (*ibid.*, pág. 18); enfrente, p. ej., Juan MONEVA Y PUYOL, *Introducción al Derecho hispánico*, pág. 16, estudiando el Derecho indígena de los primeros pobladores de la Península, da el extrañamiento como de extensión general, sin exclusividades según desarrollo o prosperidad.

<sup>14</sup> Manuel GÓMEZ-MORENO, *La novela de España*, pág. 85 (además, *vide* pág. 83).

Reconocido el laborioso acopio por los especialistas de las fragmentadas noticias acerca de los pueblos primitivos, hemos de llegarnos a Roma en la búsqueda del manantial de la penalidad geográficamente restrictiva que ha evolucionado hasta nuestros días, pero entendiendo que “la ingerencia del Derecho romano en la regulación de los derechos locales fue lenta y hábil, á diferencia de lo que ocurría en el procedimiento y en la jurisdicción”, máxime cuando “gracias á la tolerancia, y á través de un período de siglos, se fué desarrollando, al lado del Derecho penal romano, central, ortodoxo, aunque incompleto, el *jus civile*, un Derecho penal heterodoxo, local, el de los estatutos jurídicos de las ciudades, el *jus municipale* y *jus provinciale* (después *edictum provinciale*) existentes dentro del Imperio, consentido á veces por las autoridades romanas, á veces aplicado por hallarse explícitamente reconocido por las leyes como preferente”<sup>15</sup>. Con estas prevenciones, no deja de interesar aquí la penalidad romana restrictiva de la libertad ambulatoria, por cuanto que reaparecerá en la Península varios siglos después de la mano del *ius commune*.

Aun con todos los antecedentes conocidos, sólo en Roma encuentra la expatriación punitiva una elaboración teórica. A la hora de asomarse a su Derecho penal, la autoridad de Mommsen sigue siendo una muy segura guía; pero conviene confrontarla con alguna otra construcción, como puede ser la eficaz síntesis pergeñada por el catedrático florentino Santalucia. Una primera raíz de las restricciones a la libertad, de la cual niega el historiador alemán que proceda la penalidad deportatoria, se localiza en los supuestos de mero destierro o abandono del territorio por motivos de índole judicial:

El destierro simple, el que primitivamente se usaba, aquel que respondía al significado verdadero, neutral, de la palabra, había ya desaparecido en los tiempos posteriores de la República; *exul* era una voz que siempre envolvía censura, pero que se aplicaba, en orden al procedimiento penal, á todo desterrado, lo mismo al delincuente que debiera temer la acción que contra él se ejercitara, que al inculcado el cual se salía del territorio para esquivar las consecuencias que sobre su persona hubiese de traer la condena, que, en fin, y ante todo, al individuo expulsado á quien por sentencia de los tribunales y bajo amenaza penal se le prohibía quebrantar la expulsión<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. I, págs. 80-81; y recoge el penalista palentino la noticia de que, durante la época romana, “entre los cántabros existía la pena de expulsión del territorio para los adúlteros” (*ibid.*, pág. 118). Jesús LALINDE ABADÍA, “La pena en la Península Ibérica hasta el siglo XVII”, en *RSJB*, t. LVI, pág. 186, encuentra el extrañamiento entre cántabros y lusitanos.

<sup>16</sup> MOMMSEN, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 407. “La relegación, lo mismo que todas las demás maneras de ejercer la *coercitio*, formaba parte de los medios de punición doméstica, y como tal se halla mencionado á menudo para lanzar de la casa y de la ciudad al campo á los hijos de familia y para expulsar

En su génesis, pues, el exilio aparece vinculado al procedimiento criminal, no sólo como condena, sino que también se decía del precautorio ardid del sospechoso o acusado poniéndose en cobro para conjurar las consecuencias del temido juicio<sup>17</sup>. Mas hay otro tronco —otro origen, otro fundamento— del cual, en la evolución del Derecho penal romano, se separa el estolón de la *deportatio*: al respecto expone Mommsen cómo

la interdicción del techo, el agua y el fuego, *interdictio tecto, aqua, igni*, era en los tiempos anteriores á Sila el medio de que se valían los magistrados, ó también los comicios, para librar de una vez para siempre á la comunidad romana de un individuo no ciudadano, prohibiéndole entrar en el territorio de Roma bajo pena de muerte. Esta prohibición podía ser formulada en contra del ciudadano que se hubiera salido del territorio romano, contra el *exul*, mas no contra el ciudadano en cuanto tal. No se trataba de una sentencia penal, sino de un acto administrativo.

La pena de expulsión y confinamiento, la cual desempeñó un papel importante en el Derecho penal de la época del Imperio, no fué ante todo un derivado del *exilium* y de la interdicción, sino más bien de la relegación, que en sus orígenes era un acto administrativo, sin carácter legalmente penal. La *relegatio* consistía en una restricción impuesta por la autoridad al derecho de elegir libremente domicilio, ora mandando abandonar una localidad determinada y prohibiendo volver á entrar en ella, ó lo que es igual, la expulsión, ora ordenando residir en un cierto sitio y prohibiendo abandonarlo, ó sea el confinamiento. De la relegación tomó también su nombre esta pena, que formó parte del Derecho penal de los tiempos posteriores, si bien la mayoría de las subespecies de la misma, y sobre todo la más grave de ellas, la *deportatio*, la contradecían, por lo que la designación general de *relegatio* se empleaba preferentemente como nombre especial de las penas menos graves de esta clase<sup>18</sup>.

La relegación fuera de Italia, bajo la amenaza de pena capital para el caso de quebrantamiento de ella, fué una exacerbación esencial de la relegación, y desde sus comienzos tuvo el carácter de verdadera pena impuesta judicialmente<sup>19</sup>.

---

de la ciudad de Roma y sus contornos á las mujeres. Los magistrados hicieron también uso desde un principio de la relegación, tanto contra los no ciudadanos como contra los ciudadanos, considerándola como una manifestación y, á la vez, como un signo del pleno *imperium* que les correspondía” (*ibid.*, pág. 409; y, asimismo, *ibid.*, t. I, pág. 25). Para TORRES AGUILAR, “La pena...” cit., pág. 705, quizá “[...] no podamos hablar en ese momento de una pena de expulsión, sino más bien de una situación de hecho que constituye una huida, sobre la que recaerán determinadas consecuencias con valor jurídico”, pero sí que “esto fué más adelante la base de las varias formas de exilio introducido como forma de castigo en la República tardía y en el Imperio”, conforme concluye J. A. C. THOMAS, “Desarrollo del Derecho criminal romano”, en *AHDE*, t. XXXII (1962), pág. 16.

<sup>17</sup> MOMMSEN, *El Derecho...* cit., t. I, pág. 79: “[...] lo que acontecía, no por absoluta necesidad jurídica, pero sí, evidentemente, como regla general, era que el procesado que se encontraba libre y dueño de su persona acudía al recurso de la fuga como medio de obtener una atenuación en la penalidad que había de imponérsele” (léase, con extensión, *ibid.*, pags. 76-80)

<sup>18</sup> MOMMSEN, *El Derecho...* cit., t. II, págs. 406-407. De esa pena, interdicción del agua y el fuego, entiende Quintiliano SALDAÑA, “La reforma del Código Penal”, en *RGLJ*, t. 135 (1919), pág. 5, que “muestra el ingenio jurídico de la república romana”.

<sup>19</sup> MOMMSEN, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 413.

De manera que, en la exposición de Mommsen, en los tiempos antiguos “[...] se contraponían el *exilium* impuesto por sentencia judicial y la *relegatio* administrativa”<sup>20</sup>; no obstante,

El sistema jurídico establecido por Sila y el de los primeros tiempos del Imperio introdujeron entre los medios penales el que consistía en restringir la libertad de domicilio, convirtiéndolo en una de las penas más importantes y frecuentes, y haciendo de ella cuatro grados, á saber:

1º. Relegación sin cambio en la condición de la persona, sin amenaza de condena capital para el caso de quebrantar la relegación, y sin confinamiento.

2º. Relegación sin cambio en la condición de la persona y sin amenaza de pena capital para el caso de quebrantar la relegación, pero con confinamiento. Por costumbre, se da á esta pena el nombre de *relegatio in insulam*.

3º. Relegación sin confinamiento, pero con amenaza de pena capital para el caso de quebrantar la relegación. Se la denominaba habitualmente *interdictio aqua et igni*. En un principio no implicaba cambio en la condición de la persona, pero desde Tiberio en adelante se la agravó con la pérdida del derecho de ciudadano y la confiscación de bienes.

4º. Relegación con confinamiento y con amenaza de pena capital para el caso de quebrantar la relegación. Se privaba al condenado del derecho de ciudadano y se le confiscaban los bienes. Fué introducida por Tiberio, y se la denominaba trasportación, *deportatio*<sup>21</sup>.

Desde la huída del inculcado se ha venido a parar en tan prolijo cuadro punitivo, “esta complicación del sistema de penas que únicamente comparten el hecho de ser constitutivas de una limitación a la libertad de residencia”<sup>22</sup>. Serán las modalidades segunda y cuarta las recibidas por Alfonso X, precisamente como *relegatio* y *deportatio*<sup>23</sup>. El maridaje entre el exilio y la confiscación de la hacienda no es primitivo, sino estatuto de César<sup>24</sup>, salvo previas excepciones de legislación especial (en

---

<sup>20</sup> MOMMSEN, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 408.

<sup>21</sup> MOMMSEN, *El Derecho...* cit., t. II, págs. 408-409. No es una evolución del destierro, por lo tanto, “[...] la relegación fuera de Roma, mientras que el antiguo Derecho penal del Estado no conoció esta última pena, la cual, hasta la época imperial, no fue introducida en el mismo, tomándola del sistema de la punición doméstica” (*ibid.*, t. I, pág. 25). TORRES AGUILAR, “La pena...” cit., págs. 739-740, somete a crítica este sistema mommseniano de cuatro grados. Vide Antonio Xavier PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la legislación universal de España é Indias*, t. X, págs. 411-412.

<sup>22</sup> TORRES AGUILAR, “La pena...” cit., pág. 736.

<sup>23</sup> *Las siete Partidas del rey don Alfonso el Sabio* (citadas en adelante simplemente como *Partidas*), IV.18.5 y VII.31.4-5.

<sup>24</sup> Vide MOMMSEN, *El Derecho...* cit., t. II, págs. 450-451. “Sotto l’impero la perdita del patrimonio è connessa a tutte quelle pene, per cui è tolta la vita o la cittadinanza al condannato: ‘quum aut vita adimitur, aut civitas, aut servilis condicio inrogatur’. Quindi la confisca va unita alle condanne di morte, *ad metalla, ad ludum*, alla deportazione. Alla relegazione la confisca parziale (raramente totale) può andaré congiunta. Tuttavia questa regola è stata applicata con molti temperamenti. Anzitutto nel caso della deportazione si concedeva un sussidio (*viaticum*) od una pensione (*annuum*), spesso cospicui, al condannato in proporzione del suo patrimonio. Inoltre si lasciava ai figli del condannato (eccettuato il

este caso se halló Cicerón<sup>25</sup>, cuyo epistolario desde el exilio entrevera reflexiones jurídico-políticas con trenos a partes iguales<sup>26</sup>); sin embargo, como última realidad romana de la *deportatio*, había de ser ésa la cristalización decepcionada en la Castilla tardomedieval.

Más lineal se muestra la doctrina de Santalucia: a lo primero, en el período arcaico, surgió este recurso punitivo como sustitutivo de la pena de muerte, la cual

[...] se aplicaba de hecho muy pocas veces, pues estaba en uso la práctica —que Polibio califica como ‘loable y digna de mención’— de permitir al acusado, mientras no se hubiera pronunciado el último voto decisivo para la condena, el abandono del territorio ciudadano y exiliarse voluntariamente a otra ciudad ligada a Roma por un acuerdo ‘internacional’ que reconociese tal derecho (por ejemplo a Nápoles, a Prenesta o a Tívoli). A la expatriación del reo seguía una declaración formal de ‘prohibición del agua y del fuego’ (*aqua et igni interdictio*), que suponía la pérdida de la ciudadanía, la confiscación de los bienes y la prohibición de regresar, bajo pena de muerte, al territorio urbano<sup>27</sup>.

---

caso di alto tradimento) una parte, ordinariamente la metà, del patrimonio confiscato” (Contardo FERRINI, *Diritto penale romano: esposizione storica e dottrinale*, págs. 160-161). Motiva el Barón de MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, pág. 137: “casi todas las leyes de Sila no contenían más que la prohibición del agua y del fuego. César añadió la confiscación de bienes, ya que los ricos, al conservar su patrimonio en el exilio, eran más osados en sus delitos”, pero, a esto, la *Enciclopedia* francesa le acumula que “César añadió la confiscación de bienes porque ello interesaba a sus proyectos” (Caballero de JAUCOURT, “Pena”, en Denis Diderot et Jean Le Rond d’Alembert, *La Enciclopedia*, pág. 142).

<sup>25</sup> Vide PLUTARCO, “Demóstenes y Cicerón”, en *Vidas paralelas*, t. I, págs. 713-718, en donde vemos “[...] dar contra él sentencia de destierro y promulgar edicto por el que se le vedaba el agua y el fuego, y se mandaba que nadie lo recibiera bajo techado a quinientas millas de Italia” (pág. 716), además de confiscarle por entero el patrimonio (pág. 717).

<sup>26</sup> CICERÓN, “Cartas a Ático”, en *Cartas*, t. I, c. 46-73, págs. 172-214 (“no quiero enumerar todo aquello de lo que me han expoliado, no sólo porque no lo desconoces sino incluso para no desgarrar yo mismo mi dolor; una cosa sí aseguro: nadie ha sido privado de bienes tales ni precipitado a tales miserias. Los días no sólo no alivian esta tristeza sino que incluso la aumentan, pues los restantes dolores se mitigan con el paso del tiempo, pero éste no puede dejar de acrecentarse a diario por el sentimiento de la miseria presente y el recuerdo de la vida pasada; no sólo echo de menos, en efecto, mis bienes y a los míos, sino a mí mismo: pues ¿qué soy?” —pág. 189—); ID., “Cartas familiares”, *ibid.*, t. III, c. 6-10, págs. 138-155 (donde llega a parangonar o identificar su expulsión de Roma con “[...] la sensación de haber muerto del todo” —c. 6, pág. 140—). Su biógrafo José GUILLÉN, *Héroe de la libertad (vida política de M. Tulio Cicerón)*, t. I, pág. 352, glosa este destierro poniendo de relieve el sentimiento que el ciudadano romano hacía de tal pena: “el romano exilado era un ser vitando por todos, al que se ultrajaba, se arrojaba a puntapiés de los sitios donde se atrevía a entrar, negándole todo trato y comunicación entre personas humanas. De ahí la teatralidad desarrollada en Roma durante los procesos de una persona para la que se proponía el destierro. Sus parientes y sus amigos se vestían de luto, dejaban crecer sus barbas y se presentaban harapientos y sucios delante de los magistrados, arrojándose suplicantes a sus pies, abrazándoles las rodillas como dioses que podían evitar la temida desgracia”. Clarifica MOMMSEN, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 450, que “la relegación, cuyas diferentes formas, según la reorganización que Sila introdujo en el Derecho penal, ocuparon el primer puesto en la escala de las penas á partir de los tiempos de este dictador, no llevaban consigo la confiscación de bienes; por eso, para poder agravar la relegación de Cicerón privándole de sus bienes, fué necesaria una ley especial”.

<sup>27</sup> Bernardo SANTALUCIA, *Derecho penal romano*, pág. 69. Esta trayectoria, sin asentimiento a Mommsen, es puesta en duda por Juan SAINZ GUERRA, *La evolución del Derecho penal en España*, pág. 326, que sigue al germano.

Esto, entendido que su imposición iba siempre y sólo dirigida contra hombres libres mercedores de la repulsa penal<sup>28</sup>. Hacia el siglo II a. C. todavía

[...] perduraba la antigua práctica del exilio voluntario sancionado por la *interdictio aqua et igni* [...]. Esta praxis, primero consuetudinaria y después favorecida por concretas disposiciones legales, condujo finalmente al legislador, en los últimos 65-70 años de la República, a establecer el *exilium* con pérdida de ciudadanía como pena autónoma para algunos crímenes [...]. Con ello el exilio se transformó de un simple medio para escapar a la ejecución de la condena en una pena propiamente dicha, y bajo la denominación de *poena capitalis* se entendió desde entonces no sólo la muerte, sino también el exilio con la consiguiente *aqua et igni interdictio*<sup>29</sup>.

Por fin, y acabo con Santalucia, “la pena de muerte, caída en desuso para los ciudadanos en el último siglo de la república tras la difusión de la práctica del exilio [...], queda restablecida desde los inicios de la época imperial para nuevos supuestos criminales o incluso para delitos ya [...] previstos por las leyes [...], cuando las penas legales parecían excesivamente leves”; cabe las diferentes sanciones de muerte, “tendientes todas ellas a la supresión física del culpable [...], las fuentes mencionan otras que aun no suponiendo inmediatamente la privación de la vida la ponen en peligro directo y son por tanto asimiladas a las penas de muerte”, entre las cuales hay que contar “la condena a la deportación (*deportatio*), es decir al destierro perpetuo, normalmente en una isla o en un oasis del desierto, con pérdida de la ciudadanía y de los

---

<sup>28</sup> Desde un primer momento, un aspecto muy caracterizador de esta categoría penal es que “el destierro se aplicaba únicamente sobre los hombres libres, pues los que no lo eran carecían del derecho a elegir su domicilio y la naturaleza del mismo dependía de la condición y fortuna del reo” (SAINZ GUERRA, *La evolución...* cit., pág. 326). Vide MOMMSEN, *El Derecho...* cit., t. II, págs. 410-411. Concluye FERRINI, *Diritto...* cit., pág. 155, que “[...] è questa, come ben avverte il Mommsen, la ragione per cui detta pena non è applicabile che a persone di buona condizione (*honestiores*); per le altre sotto l’impero si contrapone [...] la condanna *ad metalla*”

<sup>29</sup> SANTALUCIA, *Derecho...* cit., pág. 88. Así figura en Benito GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Examen histórico del Derecho penal*, pág. 48: “pena personal era también la de destierro. Hubo un tiempo en que los ciudadanos se le imponían voluntariamente para sustraerse á los efectos de una acusación; pero con los procedimientos que introdujeron las cuestiones temporales ó perpetuas, pocos eran los delitos que no llevasen consigo caución preventiva, de modo que el destierro constituía una verdadera pena”. “La acusación ante la *quaestio* debe ser una acusación capital, pero pena capital no significa en adelante y de manera exclusiva la muerte, puede significar el exilio” (THOMAS, “Desarrollo...” cit., pág. 18); y MOMMSEN, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 356, explica que “la *poena capitalis* era, ante todo, la de muerte; y si en la legislación de Sila se da también el nombre de pena capital á la interdicción, debemos ver el motivo de ello en que, castigándose de hecho con la muerte el quebrantamiento del destierro, podía muy bien considerarse la interdicción como una pena de muerte condicional”. En definición de Faustino FERNÁNDEZ ALVIZ, *Diccionario de Derecho romano*, pág. 270, esta *interdictio* viene a ser un “tipo de excomuniación política que priva al condenado del culto y hogar nativo, colocándolo fuera de la protección de las leyes romanas, con pérdida de los derechos de ciudadanía”; tras ella, evolutivamente, aparecerá la “deportación, condena que reemplaza desde la época del emperador Tiberio a la interdicción del agua y del fuego y que trae aparejada la pérdida de los derechos de ciudadanía; es una de las *supplicia mediocrium*” (*ibid.*, pág. 165).

bienes: pena, esta última, que viene a sustituir, desde la época de Trajano, a la antigua *interdictio aqua et igni*. La imposición de penas privativas de la vida o de la libertad [...] colocan al condenado en la condición de ‘siervo de la pena’ (*servus poenae*): viéndose privado de toda capacidad jurídica, su matrimonio se disuelve, sus bienes son confiscados y se le despoja del derecho de recibir y de disponer por testamento”; pero a la par Roma “[...] conoce otras penas, menos severas, que no comportan la pérdida inmediata de la vida ni su puesta en peligro directo. Gran importancia tiene la relegación (*relegatio*), consistente en el confinamiento a una isla o a una ciudad o región concreta, o bien en la prohibición de residencia en determinados lugares. A diferencia de la deportación, que es siempre perpetua, la *relegatio* podía ser también temporal, y además no hacía perder la ciudadanía ni los bienes”<sup>30</sup>; otro distintivo parece ser “[...] que se diferenciaba de la deportación en que [...] no era conducido el relegado á la fuerza, sino que iba por sí mismo”<sup>31</sup>.

Llegada la época visigótica para Hispania, el iusromanista Álvaro d’Ors, con su palingenesia del romanizado *Código de Eurico* —primera ley escrita visigoda, hacia la segunda mitad del siglo V—, tiene comprobado ser “un rasgo destacado de la legislación Euriciana el de la desaparición de las penas de deportación en todas sus formas; esto era muy explicable, pues el territorio gobernado por Eurico acababa de ampliarse y se iba a ampliar más, de suerte que, ni las fronteras resultaban muy ciertas, ni existía probablemente un sistema de vigilancia suficiente para impedir el incumplimiento de tal tipo de condena. Esta dificultad debía existir igualmente en el ambiente provincial del *Edictum* llamado de Teodorico”<sup>32</sup>. Las investigaciones del

---

<sup>30</sup> SANTALUCIA, *Derecho...* cit., págs. 116-117 (revisa el apunte sobre la temporalidad del destierro romano SAINZ GUERRA, *La evolución...* cit., pág. 327: “la pena de destierro en las variantes mencionadas tenía un límite temporal que, sin embargo, no siempre fue cumplido por las autoridades como lo muestran diversas constituciones que ordenan poner en libertad a los desterrados una vez cumplido el tiempo de la condena”). Podemos cotejar varios de los aspectos aludidos con su elaboración por GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Examen...* cit., pág. 48: “Augusto prescindió de fórmulas fundadas en un fingido respecto á la inviolabilidad del ciudadano, y castigó el adulterio con la pena de destierro bajo los nombres de deportacion y relegacion. [...] La ley para salvar la inviolabilidad del ciudadano romano en los casos de pena capital, declaraba á los culpables siervos de la pena. Hé aquí el fundamento de la llamada muerte civil. El decaimiento de todos los estados, que constituía la privacion de todos los derechos, era en efecto una muerte; muerte legal”. AHRENS, *Historia...* cit., pág. 161, engloba relegación y deportación junto con la muerte bajo la nota de penas más frecuentes durante la época imperial. *Vide*, en torno al siervo o esclavo de la pena, José Antonio SACO, *Historia de la esclavitud*, págs. 51 y 55-56.

<sup>31</sup> Santiago OLIVA Y BRIDGMAN, *Novísimo diccionario de legislación y jurisprudencia*, t. VI, pág. 48. “La distinción entre estas penas podrá también operarse a juicio de algún autor en función de la categoría social del reo: *relegatio* e *interdictio* para *honestiores* y *deportatio* para *humiliores*” (TORRES AGUILAR, “La pena...” cit., pág. 737).

<sup>32</sup> Álvaro D’ORS, *Estudios visigóticos, II. El código de Eurico*, págs. 59-60.

profesor Petit, no obstante haber detectado la presencia del castigo deportatorio en el reino visigodo de Toledo, encajan bien con la reconstrucción dorsiana, puesto que “la deportación, cuyo contenido no resulta difícil imaginar [<sup>33</sup>], es una pena [<sup>34</sup>] preferentemente moderna: la evolución de sus no demasiado frecuentes apariciones presenta, tanto en las fuentes canónicas como en las seculares” una cronología que arranca sólo del siglo VII<sup>35</sup> para castigar, en variedad de circunstancias<sup>36</sup>, “[...] ilícitos políticos, con una incidencia en su represión que no permiten imaginar los datos legales”<sup>37</sup> (ya tenemos aquí la anunciada fluctuación semántica: el eminente autor emplea aquí el vocablo *deportación* con el sentido que damos de ordinario a *confinamiento*). Sin embargo, Álvarez Cora, al cartografiar el Derecho sexual visigótico, con apoyo normativo en el *Liber Iudiciorum*, halla formas de destierro ya desde los siglos V y VI<sup>38</sup>. Otra fuente, en la que debería tamizarse la pura

---

<sup>33</sup> Textos no jurídicos “[...] suministran las únicas noticias sobre las circunstancias de la pena que poseemos: a veces se sufre en lugar determinado, como la provincia de Galicia en el caso de los conspiradores contra Recaredo; en otras ocasiones se menciona la reclusión del deportado en un lugar miserable (Bulgar, Sisberto, Ricimiro), lo que evoca la idea de encarcelamiento que, como tal, según es la regla con anterioridad a la revolución burguesa, no aparece en sí como pena. No se conocen —al menos se carece de noticias al respecto— algunas modalidades romanas, con la *deportatio ad insulam* que todavía documentan las *Pauli Sententiae* presentes en el *Breviario de Alarico* [...], pues la diferencia entre *exilium* y *relegatio* ha desaparecido con el concepto mismo de *civitas romana*” (Carlos PETIT, “Crimen y castigo en el reino visigodo de Toledo”, en *RSJB*, t. LVI, pág. 58).

<sup>34</sup> Pero —desenreda PETIT, “Crimen...” cit., pág. 58— “los textos no jurídicos informan de la aplicación de la deportación como medida preventiva alternativa de las oficialmente previstas: el ejercicio real de la gracia, por ejemplo mediante el perdón de los traidores, supone la orden de exilio del indultado, pero sabemos de otros casos en que la simple ira del rey de Toledo acarrea la deportación”.

<sup>35</sup> PETIT, “Crimen...” cit., pág. 57.

<sup>36</sup> PETIT, “Crimen...” cit., pág. 58: “[...] se practica tanto para *servi* como para *ingenui*, incluso *potentes*; tanto para clérigos como para laicos”.

<sup>37</sup> PETIT, “Crimen...” cit., pág. 58.

<sup>38</sup> En concreto, acudiendo al “*Liber Iudiciorum sive Lex Visigothorum*”, en *Monumenta Germaniae Historica. Legum sectio I. Legum nationum Germanicarum. Tomus I. Leges Visigothorum*, III.4.17, para las meretrices: “Si aliqua puella ingenua sive mulier in civitate publice fornicationem exercens meretrix agnoscatur et frequenter deprehensa in adulterio, nullo modo erubescens iugiter multos viros per turpem suam consuetudinem adtrahere cognoscatur, huiusmodi a comite civitatis comprehensa CCC fragellis publice verberetur et discussa ante populum dimittatur sub ea condicione, ut postmodum in turpibus viciis nullatenus deprehendatur, nec umquam in civitatem ei veniendi aditus detur. Et si postmodum ad pristina facta redisse cognoscitur, iteratim a comité CCC fragella suscipiat et donetur a nobis alicui pauperi, ubi in gravi servitio permaneat et numquam in civitatem ambulare permittatur. [...] Si vero ancilla cuiuscumque in civitate simili conversatione habitare dinoscitur, a iudice correpta trecentenis similiter fragellis publice verberetur et decalvata domino reformetur sub ea condicione, ut eam longius a civitate faciat conversari aut certe tali loco transvendat, ubi penitus ad civitatem accessum non habeat. Quod si forsitam nec ad villa transmittere nec vendere voluerit, et iterum ad civitatem reversa fuerit, huiusmodi dominus in conventu publice L fragella suscipiat. Ipsa vero ancilla donetur alicui pauperi, cui rex aut dux vel comes eligere voluerit, ita ut postmodum ad eandem civitatem illi veniendi aditus non prestetur [...]”. *Ibid.*, III.5.5, para determinadas contravenciones incestuosas: “Superiori quidem lege de propinquorum incestu quid debeat observari decretum est; tamen, quia non minoris constat sceleris paternum forum sive fraternum conmaculari, constituentibus adicimus, ut concubinam patris sui vel fratris aut eam, quam scierit patrem suum aut fratrem vel semen adulterasse, seu sit libera sive ancilla, nullus umquam propinquorum adulterare presumat; neque pater adulteratam a filio stupri feditate



erudición, nos asiste en San Isidoro, al tratar “sobre las penas establecidas en las leyes” en sus *Etimologías* —recontando, para esa misma centuria, más de una treintena—, quien ofrece una sistematización de las imposiciones exiliatorias que, a la ya conocida nomenclatura, *deportatio* y *relegatio*, suma la denominada *proscriptio* bajo el concepto que le asigna:

Exilium dictum quasi extra solum. Nam exul dicitur qui extra solum est. Vnde postliminium redeuntibus, hoc est de exilio reducendis, qui sunt eiectionis in iniuria, id est extra limen patriae. Dividitur autem exilium in relegatis et deportatis.

Relegatus est, quem bona sua sequuntur: deportatus, quem non sequuntur.

Proscriptio exilii procul damnatio, quasi porro scriptio. Item proscriptus, quia palam scriptus<sup>39</sup>.

La profesora Morán Martín ha indagado la acogida de restricciones a la libertad de residencia en la penalidad del Derecho visigodo: primero, como penas accesorias, luego, como penas principales<sup>40</sup>: entonces, ya “se pretendía con el destierro tanto infligir una pena al delincuente, como el evitar que la villa fuera el espacio de ejecución

---

aliquatenus polluat. Quod si talia quisquam sciens facer frotase presumserit, facultatem eius, si filios legitimos non abuerit, heredes, quos successio expectat, obtineant; ipse vero sub penitentia religatus, perennis exilii damnationem excipiat”. Vide Enrique ÁLVAREZ CORA, “Derecho sexual visigótico”, en *HID*, 24 (1997), págs. 35 y 42. Por lo demás, en su paso al romance, la primera de las leyes aducidas mantiene numeración y expulsión: “Fuero juzgo ó Libro de los jueces” (en *CECA*, t. I), III.4.17 (“é nunca mas entre en aquella cibdad”, “que la envie morar luenne de la ciudad”); como heredera de la segunda en cierto modo, cabe apuntar, *ibid.*, III.5.2 (“y envíenlos fuera de la tierra”).

<sup>39</sup> San ISIDORO DE SEVILLA, *Etimologías*, t. I, pág. 534, V.28-30 (Jesús LALINDE ABADÍA, *Iniciación histórica al Derecho español*, pág. 664, ha señalado “[...] la mera transmisión de conceptos romanos por san Isidoro”). En la opinión de ORLANDIS, “Las consecuencias...” cit., pág. 64, no debió de haber en la práctica tamaña sutileza jurídica al configurar “el destierro, que la terminología del Liber y de los concilios denomina indistintamente ‘exilium’, ‘deportatio’, ‘relegatio’ o ‘proscriptio’”. En cuanto a la proscripción, romana por su linaje, comenta Henry SUMMER MAINE, *El Derecho antiguo considerado en sus relaciones con la historia de la sociedad primitiva y con las instituciones modernas. Parte especial*, pág. 114, que “la imposibilidad de condenar á muerte los tribunales de Roma, fue origen directo y evidente de aquellas afrentosas proscripciones, durante las cuales se suspendía toda ley, como único medio concedido á la violencia de los partidos para satisfacer sus deseos de venganza”, lo que puesto a la luz de la *EJE*, t. XXVI, pág. 259, tendrá que ser referido a la acción y su efecto de “expulsar á uno del territorio de su patria, generalmente por causas políticas”. Y es MOMMSEN, *El Derecho...* cit., t. I, pág. 81, quien con mayor claridad se ocupa “[...] de la pena de proscripción, pena completamente distinta, así teórica como prácticamente, del *exilium*, y la cual fue incluida por Sila en el número de las penas que podían imponerse á los ciudadanos”.

<sup>40</sup> MORÁN MARTÍN, *Historia...* cit., t. I, pág. 466: “la pena de exilio, deportación, relegación o proscripción, según se recoge en el Derecho visigodo fue en este momento una pena accesoria a otra principal, generalmente cuando no tenía el condenado medios económicos para el pago de la pena pecuniaria. En otras ocasiones tanto el destierro como la confiscación de bienes fueron penas típicas de los delitos graves contra el Estado. / Sin embargo durante el Sistema jurídico medieval adquiere una nueva dimensión por influencia del Derecho germánico: [...] el destierro como pena”.

de la venganza”<sup>41</sup>. Del mayor interés resulta su distinción, en la longuísima evolución altomedieval, entre un destierro local y un destierro —extrañamiento— del reino: “es característico [*sic*] de este momento la diferenciación entre el destierro como consecuencia de la ira regia” —de la cual cabe predicar “que precede o sustituye a cualquier tipo de procedimiento”, como potestad real— “[...] y el destierro como consecuencia de la ejecución de la venganza o sentencia en Concejo, porque en este segundo caso significaba la salida del lugar, en el primero suponía la salida del reino”<sup>42</sup>.

Acerca del uso dado por el reino visigodo al destierro, aventura Orlandis que “[...] debió de aplicarse algunas veces como pena subsidiaria en caso de insolvencia: pero, por lo general, destierro y confiscación de bienes iban íntimamente ligados y se impondrían con frecuencia en los delitos de carácter político”<sup>43</sup>; además, parece ser que la infamia solía ir ligada a otras sanciones, tales como el destierro<sup>44</sup>. Asimismo analiza Orlandis, manejando con amplitud los fueros en varios trabajos, la imposición del destierro —*exeat de villa*— por los ordenamientos altomedievales como resultante de la declaración de *inimicitia* por un delito *privado*<sup>45</sup>; previa a su verificación, durante una tregua de duración diversa y razón de ser en el pago de la indefectible pena de multa<sup>46</sup>, el *inimicus* venía transitoriamente amparado frente a la venganza de la familia ofendida<sup>47</sup> por la *paz de la casa*<sup>48</sup>, cuya función recogería en parte la propia expulsión,

---

<sup>41</sup> MORÁN MARTÍN, *Historia...* cit., t. I, pág. 466; “se le solía dar un plazo para dejar la tierra, que solía ser tres o múltiplo de tres (entre tres días y tres novenas), tiempo durante el cual era protegido por una paz especial (o tregua) que lo amparaba frente a las agresiones de la víctima o sus familiares; en ocasiones no podía abandonar su casa, por lo que también estaba amparado por la paz de la casa, pero no podía ser acogido por otro vecino, puesto que recaería en éste una pena. Si en el plazo no salía, el Concejo podían [*sic*] expulsarlo por la fuerza. Generalmente debía dejar fianzas para responder de que no ocasionará daños al lugar del cual se expulsó al que no podría volver mientras durara la enemistad [...]. Excepcionalmente se les permite volver si en un plazo no han sido capturados y en ocasiones también podía regresar a la villa una vez que había satisfecho la composición y pasado el plazo, pero en general en ninguno de los casos se les garantiza la seguridad” (*ibid.*).

<sup>42</sup> MORÁN MARTÍN, *Historia...* cit., t. I, pág. 466 (y cfr. *ibid.*, págs. 458-459; y *vide* la nota 1).

<sup>43</sup> ORLANDIS, “Las consecuencias...” cit., pág. 64.

<sup>44</sup> ORLANDIS, “Las consecuencias...” cit., págs. 63-64.

<sup>45</sup> A grandes rasgos, delitos de sangre y delitos contra el honor (José ORLANDIS, “Sobre el concepto del delito en el Derecho de la Alta Edad Media”, en *AHDE*, t. XVI [1944], pág. 132), “[...] y en especial los atentatorios a la honra de la mujer, como el rapto y la violación” (*ibid.*, pág. 138); *vide* Eduardo de HINOJOSA Y NAVEROS, “El elemento germánico en el Derecho español”, en *Obras*, t. II, págs. 422-446. Aparte, no deja de registrar ORLANDIS, “Las consecuencias...” cit., pág. 164, la existencia extraordinaria del destierro como pena autónoma (por ejemplo, en los fueros aragoneses, para castigar al perjuro). *Vide* SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. I, pág. 245-246.

<sup>46</sup> ORLANDIS, “Las consecuencias...” cit., pág. 104.

<sup>47</sup> “La intervención de la autoridad se reducía casi siempre a coaccionar al autor a que satisfaga la pena pecuniaria que por el delito corresponde y, en todo caso, a imponerle el destierro de la villa, con que generalmente se le sanciona” (ORLANDIS, “Las consecuencias...” cit., pág. 77).

toda vez que “persegúanse con el destierro dos finalidades: inflingir [*sic*] al delincuente una pena, como la que supone el alejamiento de su villa, y evitar que ésta se convirtiera en teatro de la venganza de la sangre. [...] Por eso era lógico que el destierro durase, por lo general, lo que duraba la enemistad”<sup>49</sup>, rescatable por cierta cantidad de sueldos: “si el ofendido rehusaba la composición, y no quería prestar juramento de abstenerse de la venganza privada, era desterrado; si el agresor rehusaba igualmente la composición, era desterrado”<sup>50</sup>. Otros eran los supuestos de *traycion* que dejaban al culpable por *enemigo de todo el concejo*, causa de pérdida de la paz, con relación a la ciudad, derivada de delitos especialmente graves a escala vecinal<sup>51</sup>, o de una diferenciada pérdida de la paz general frente al reino, que, consecuencia de la perpetración de ciertos delitos de excepcional gravedad por atentatorios contra la seguridad pública *lato sensu*, declaraba el rey<sup>52</sup>: en ambos casos, su condena podía ocasionar al traidor o al rebelde —cuando no se llegase a privarle de la vida— un destierro siempre parejo a sanciones pecuniarias

---

<sup>48</sup> Vide José ORLANDIS, “La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media”, en *AHDE*, t. XV (1944), págs. 116-121.

<sup>49</sup> ORLANDIS, “Las consecuencias...” cit., pág. 106. “Se estableció que el proscrito pudiera buscar su salvación en la fuga, por cuyo medio, la proscripción, que en su origen era una pena de muerte, vino a quedar reducida a una condena de destierro. El tribunal del domicilio concedía un salvoconducto para que los parientes del proscrito atendiesen a su seguridad sacándole de las fronteras: una vez allí, los que antes hubieran podido matarle, no podían tocarle ni un cabello. Si tenía que embarcarse, contaba con seguridad en el camino, y un lugar de refugio hasta encontrar pasaje. / El destierro podía ser objeto de transacción. [...] Cualquier proscrito evitaba la persecución con tal de no acostarse dos años en el mismo domicilio” (GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Examen...* cit., pág. 58). “Al enemigo que sale desterrado exige ciertos fueros la prestación de una fianza en garantía de que no ocasionará daños a la villa de la que se le expulsó. Prohibíasele además regresar al municipio mientras durase la enemistad, y se le imponía una multa cada vez que pudiera probarse que había transgredido este mandato” (ORLANDIS, “Las consecuencias...” cit., pág. 105). Documenta ID., “Sobre el concepto...” cit., pág. 184, en atención al criterio temporal, destierros desde un año hasta “[...] el de duración ilimitada, al que solamente ponía término la reconciliación con la parte ofendida”. Por lo demás, se castigaría a su encubridor o auxiliador en el intento de burlar a la justicia, como que “desde el momento en que por la declaración solemne de la enemistad el delincuente se convertía en ‘inimicus manifestus’, entraba en vigor la prohibición para sus vecinos de prestarle auxilio alguno y, por consiguiente, la de recibirle en su casa burlando el destierro impuesto” (*ibid.*, págs. 185-186), siendo así que éste “[...] era obligatorio, y si el ‘inimicus’ se resistía a acatarlo el concejo debía imponérselo por la fuerza. Para coaccionarle acudíase de ordinario a medidas de índole económica, como multas, que podían reiterarse si era preciso; algún fuero “[...] permite apelar incluso a la violencia y ordena a los vecinos que procedan a la persecución y muerte del desobediente y de sus familiares si las sanciones pecuniarias no surtieran efecto” (ID., “Las consecuencias...” cit., págs. 104-105). Vide HINOJOSA Y NAVEROS, “El elemento...” cit., págs. 436-438.

<sup>50</sup> Tomás María VIZMANOS et Cirilo ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios al Código Penal*, t. I, pág. IX.

<sup>51</sup> ORLANDIS, “Sobre el concepto...” cit., págs. 125-136, e ID., “Las consecuencias...” cit., págs. 126-133. Sin pasar por alto sus rectificaciones, partamos de los actos que HINOJOSA Y NAVEROS, “El elemento...” cit., pág. 447, conectaba con la pérdida de la paz: ciertos delitos *in fraganti* como, en su caso, el rapto y la violación, la infracción de un deber determinado de fidelidad y la desobediencia a la autoridad judicial (“la desobediencia al juez o la rebeldía en la ejecución de la sentencia”, castigadas con destierro —*ibid.*, pág. 421—).

<sup>52</sup> José ORLANDIS, “Huellas visigóticas en el Derecho de la Alta Edad Media”, en *AHDE*, t. XV (1944), págs. 653-654. Vide ID., “Las consecuencias...” cit., págs. 133-139; e HINOJOSA Y NAVEROS, “El elemento...” cit., págs. 446-452.

del correspondiente ámbito, ya municipal, ya *estatal* (sin verse favorecido este *traydor* o enemigo público por la paz doméstica<sup>53</sup>); resalta en él, por contraste, un par de rasgos: la concurrencia comunitaria en la captura del criminal y su perpetuidad sin posible recurso al pago de una composición<sup>54</sup>. Curiosa resulta la ley del *Fuero juzgo* que impone a los siervos que toman “[...] conseio con los adevinos, ó con los sorteros de la vida ó de la muerte de algun omne” el castigo de que “[...] sean vendidos, que los lieven en ultra mar”<sup>55</sup>; la referencia a *ultra mar* quiere justificar, en su expresividad, la cita, aunque sólo sea para negar la etiqueta de deportación: no hay aquí sino una venta como esclavo del hallado culpable —pena también de antigua raigambre—, y así, por ejemplo, figura explicado, junto a la oportuna actualización de acuerdo con la práctica contemporánea, en los comentarios de Villadiego<sup>56</sup>.

Excepcionalidad del principio de responsabilidad personal y signo de primitivización en la penología lo es el castigo de animales y objetos inanimados<sup>57</sup>, e insólito se presenta hoy a nuestra sensibilidad jurídica el arcaizante caso relatado por Tomás y Valiente y que “[...] sucedía en el corazón de Castilla en 1650. En ese año central del siglo XVII hubo un importante proceso penal instruido en el lugar de Párraces, Segovia, contra unas langostas”<sup>58</sup>; yendo adelante con él, “tras las pruebas y demás actos procesales se dictó sentencia condenatoria contra las langostas, en la que se les imponía la pena de destierro ‘de todos los lugares desta Abadía’. Detalle éste muy

---

<sup>53</sup> Vide ORLANDIS, “La paz...” cit., págs. 115-116.

<sup>54</sup> ORLANDIS, “Las consecuencias...” cit., pág. 129, e ID., “Sobre el concepto...” cit., pág. 124.

<sup>55</sup> “Fuero juzgo...” cit., VI.2.1.

<sup>56</sup> Alfonso de VILLADIEGO, *Gothorum Regum Hispaniae, olim Liber Iudicum: hodie Fuero Iuzgo nuncupatus*, pág. 322: “seruos autem diuerso genere poenarum afflictos, in trasmarinas partes transferendos vendi, hodie vero arbitrarie puniendos fore”.

<sup>57</sup> Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, pág. 296-297: “a fines del siglo XV todavía quedaban vivos en Castilla vestigios de la responsabilidad penal derivada de daños ocasionados por animales. Según la concepción altomedieval tales acciones eran tenidas como delitos, y de ellas, se seguía una responsabilidad que afectaba directamente al animal o cosa ‘autores’ del perjuicio material, e indirectamente al propietario de ellos”.

<sup>58</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...* cit., pág. 298. “A través de las diferentes alegaciones procesales se percibe [...] la objetivación del mal físico natural en sus agentes no humanos —las langostas en este caso— [...]” (*ibid.*). Vide Constancio BERNALDO DE QUIRÓS, “La evolución penal en España”, *apud* Constancio Bernaldo de Quirós et Álvaro Navarro de Palencia, *Teoría del Código Penal*, págs. 16-17; Félix de ARAMBURU Y ZULOAGA, “Notas” a Enrique Pessina, *Elementos de Derecho penal*, págs. 332-333; Eugenio CUELLO CALÓN, “Adiciones” a Pessina, *Elementos...* cit., págs. 333-334; SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. I, págs. 254-255; LALINDE ABADÍA, *Iniciación...* cit., pág. 622; etcétera.

significativo: para el juez penal eclesiástico, el cosmos y su ‘ordo naturalis’ estaba limitado estrechamente por los lindes de su jurisdicción de campanario”<sup>59</sup>.

López Ortiz expone el Derecho penal musulmán separando un “[...] sistema general de la pena tasada, que debe el juez aplicar, el *alhudud*”<sup>60</sup> y otro conjunto de penas aplicables al arbitrio de las autoridades, entre las cuales se cuenta el destierro<sup>61</sup>: “estas penas no se consideran jurídicamente como inferiores a las tasadas, *alhudud*, aunque la mayoría de ellas de hecho lo sean [...]. Los delitos a que se aplican son genéricamente transgresiones de los derechos de *Alah*; por ejemplo, infracciones rituales, sin que por ello se excluyan otras transgresiones con las que se lesionan derechos humanos”<sup>62</sup>. Sin embargo, autora como Loubna El Ouazzani encuadra también el destierro entre las consecuencias de esos “[...] delitos castigados con penas fijadas y determinadas en el Corán y la sunna, [...] los llamados delitos ‘hudud’, es decir, los delitos que perjudican a los derechos de Dios, o al orden público islámico”<sup>63</sup>.

Recordemos las tres categorías de la penalidad eclesiástica: las penas medicinales o censuras (excomunión, entredicho y suspensión); las expiatorias o vindicativas, sin *numerus clausus*, si bien una de las cuales es, en efecto, “la prohibición o la obligación de morar en cierto lugar” impuesta a clérigos o religiosos; y los remedios penales (amonestación y represión, de finalidad preventiva) con las penitencias, contándose el retiro o las peregrinaciones como una de tales penitencias

---

<sup>59</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...* cit., pág. 299. José Antonio ESCUDERO, “Consideraciones sobre la Historia del Derecho penal”, en *Administración y Estado en la España moderna*, pág. 587, anota como “[...] rasgo peculiar del rudimentario sistema penal, el que los daños causados por animales implicaran una atribución de responsabilidad dirigida a los mismos animales por su actuación antijurídica [...], y todavía en pleno siglo XVII se instruyó en Párraces (Segovia) un proceso penal contra unas langostas, que fueron condenadas con pena de destierro”.

<sup>60</sup> José LÓPEZ ORTIZ, *Derecho musulmán*, pág. 96.

<sup>61</sup> Lo corrobora Louis MILLIOT, *Introduction a l'étude du Droit musulman*, pág. 762: “il convient de remarquer que, dans une certaine mesure, le tazir complète les hudud. Une grande partie des faits comportant l'application du tazir sont également punis par la loi religieuse, qui leur applique une peine déterminée. Le tazir pourra intervenir si la victime ou ses parents font remise de la peine légale”, para cuyo supuesto “les peines du tazir sont: l'exhortation ou réprimande; l'amende; la prison; la flagellation; le bannissement”.

<sup>62</sup> LÓPEZ ORTIZ, *Derecho...* cit., pág. 99, explanando cómo “suelen incluirse en esta categoría algunos delitos afines a los descritos en la anterior, a los que les falta alguna circunstancia para definir la categoría precisa del delito castigado con *alhudud*”. Pormenorizadamente, además, en Joseph SCHACHT, *Introduction au Droit musulman*, págs. 154-155: “des mesures spéciales, préventives ou punitives, peuvent être prises pour des raisons d'ordre public (*siyâsa*), par exemple le bannissement (*nafy*) ou l'emprisonnement (*habs*) d'une belle jeune fille, ou l'exécution des criminels qui étranglent leurs victimes dans une ville”. Vide JIMÉNEZ DE ASÚA., *Tratado...* cit., t. I, pág. 743.

<sup>63</sup> Loubna EL OUAZZANI CHAHDI, “Teoría y práctica del Derecho Penal Andalusi”, en *CHD*, n° 10, pág. 367. Y vide la nota 103.

agravatorias o sustitutivas de la pena debida por el delito<sup>64</sup> (y hallamos apuntada por Gutiérrez Fernández la relación existente, en lo canónico, entre el destierro y “el uso de peregrinaciones piadosas”<sup>65</sup>). En el estudio de Candau Chacón para un espacio muy concreto y en una época ya avanzada, la Sevilla dieciochesca, se nos da a conocer que “las medidas de deportación se graduaban, al margen del tiempo establecido, según los ámbitos de exclusión o de acomodo: la prohibición de volver a la villa o lugar de origen, al arzobispado, o el envío a los presidios norteafricanos, medida esta última que bien podía sintetizar los rigores del exilio y su confinamiento, marcaban bien las diferencias y distancias entre las condenas de destierro”<sup>66</sup>. Pensemos en el *destierro*, podría decirse *relegación*, a España, del dominico regiomontano y prohombre del independentismo Servando Teresa de Mier<sup>67</sup> infligido por el arzobispo de Méjico en 1794. Además, la práctica eclesial en este punto puede matizarse en cuanto que “la severidad de los destierros fue sustituida en algunos por las penas de reclusión en comunidades y conventos”<sup>68</sup>.

Aunque peque de digresión, ello nos lleva hasta una peculiaridad compartida por deportación, confinamiento y aun destierro<sup>69</sup> consistente en la posibilidad de quedar

---

<sup>64</sup> José T. MARTÍN DE AGAR, *Introducción al Derecho canónico*, págs. 169-170. Asimismo, están las restricciones de la libertad de residencia a clérigos y religiosos en Laurent WAELKENS, “La peine dans le Droit canonique”, en *RSJB*, t. LVII, pág. 393. *Vide* Constancio BERNALDO DE QUIRÓS, “Pena”, en *EJE*, t. XXIV, págs. 576-577. En apretada síntesis de Eugenio CUELLO CALÓN, “Destierro”, en *EJE*, t. XI, pág. 882: “la pena de destierro en el Derecho canónico particular de España, antes de la supresión en dicha Nación del Fuero eclesiástico, estuvo regulada por el canon 6 del Concilio 2º de Sevilla, según el cual, ningún obispo puede desterrar de su diócesis á presbítero alguno, ni á diácono, sin dar parte al Concilio, á fin de que éste defina lo oportuno; por el 3º del Concilio XVI de Toledo, que impuso la pena de destierro perpetuo á los clérigos sodomitas, y por el 6º del Concilio III bracarense, que preceptuó incurriera en excomunión y destierro el prelado que, á no ser por culpas gravísimas y mortales, azotara ó mandara azotar á los presbíteros, abades ó levitas”.

<sup>65</sup> GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Examen...* cit., pág. 91, asienta el destierro en la escala penal de la Iglesia (la cual, junto a censuras y penitencias, “tiene además [...] derecho para imponer penas corporales y aun temporales”) y lo conecta con “el uso de peregrinaciones piadosas” para la enmienda del canónicamente penado, quien “[...] camina á pié á visitar diversos santuarios consagrados por la religiosidad de los fieles”’; se trata de un enlace cuyo sentido puede buscarse en Emilio MITRE FERNÁNDEZ, *Fronterizos de Clío (marginados, disidentes y desplazados en la Edad Media)*, pág. 183, con la doble motivación peregrinante: *pietatis causa e in poenam*, siendo así que acabó por popularizarse “[...] dentro del sistema de penas tarifadas, [...] la peregrinación como práctica penitencial y ascética” (*ibid.*, pág. 191). Hay fazaña en el *Libro de los fueros de Castiella*, nº 262, en la que los convictos “ouyeron de yr a Roma todos, pies descalços”; pero, además, otra, *ibid.*, nº 274, por cuya mediación comprobar la conjunción de peregrinaje y destierro.

<sup>66</sup> María Luisa CANDAU CHACÓN, *Los delitos y las penas en el mundo eclesiástico sevillano del XVIII*, pág. 341 (*vide* págs. 341-346).

<sup>67</sup> Servando Teresa de MIER, *Memorias: un fraile mexicano desterrado en Europa*, págs. 18-20 y 27 y ss.

<sup>68</sup> CANDAU CHACÓN, *Los delitos...* cit., pág. 343.

<sup>69</sup> *Vide* la nota 1612, *in fine*.

encubierto el castigo bajo las apariencias de un traslado organizativo en supuestos que afectan a religiosos, militares o funcionarios<sup>70</sup>. Tal parece haber sido el brete, entre los primeros, de fray Diego de Hojeda<sup>71</sup> o Tirso de Molina<sup>72</sup> (sin embargo, por haber, hay hasta el caso de consistir exactamente en esto mismo, en un traslado, la condena judicial, como acaeció en el proceso formado el año 1836 a la controvertida sor Patrocinio<sup>73</sup>); del general Espoz y Mina<sup>74</sup> y del escritor romántico Patricio de la Escosura<sup>75</sup>, entre los segundos; y, en cuanto a los postreros, de Jovellanos<sup>76</sup> y Meléndez Valdés<sup>77</sup>.

---

<sup>70</sup> Vide la nota 2880, con surtido de ejemplos para los tres estamentos en una sola disposición del gobierno.

<sup>71</sup> Cuenta Ramón RUIZ AMADO, “La epopeya de Cristo”, en Diego de Hojeda, *La Cristiada*, pág. 6, que al dominico sevillano “no le faltaron tribulaciones, por obra de un Visitador precipitado, que le confinó al Cuzco y luego a la casa más remota de la Orden en Huanuco de los caballeros, donde falleció en 1615”, y sólo “después de muerto fué rehabilitado por los superiores, mejor informados, y sus huesos fueron trasladados a Lima”. V. gr., Antonio M. GARCÍA-MOLINA RIQUELME, *El régimen de penas y penitencias en el Tribunal de la Inquisición de México*, pág. 369, recoge el uso en el tribunal de la Inquisición mejicano de este mecanismo de destierro por traslado conventual.

<sup>72</sup> Vide la nota 3010.

<sup>73</sup> Vide la nota 2892.

<sup>74</sup> Noticia el significado liberal Francisco ESPOZ Y MINA, *Memorias del general don Francisco Espoz y Mina*, t. I, págs. 197 y ss. con 281 y ss., sus destinaciones a Pamplona en 1814 y a Sigüenza—sustituída por León— en 1821, bajo regímenes de diverso signo, pero con una misma lectura de las respectivas órdenes de traslado: confinamiento *sui generis*; v. gr., sintetiza la impresión corriente respecto al segundo destino su esposa, la Condesa de Espoz y Mina, Juana María de VEGA, “En honor de Mina. Memorias íntimas”, en Espoz y Mina, *Memorias* cit., t. II, pág. 370: “la separación de Mina de la Capitanía General de Galicia habría causado siempre profunda sensación; pero acompañada del misterio de que se revestía, ordenando su inmediata salida y señalándole como cuartel una ciudad de las más notables por su adhesión al absolutismo, daba indicios marcados de que era un destierro lo que se preparaba”, y lo reitera al recordar “[...] el cuartel, o mejor dicho destierro, a que la anterior política de reacción le había condenado” (*ibid.*, pág. 376); también refiere “[...] que por efecto de la misma intriga [...] fué destinado de cuartel a la ciudad de Zamora” *el valiente y desgraciado Juan Martín, El Empecinado* (*ibid.*, pág. 374), sobre cuya peripecia como desterrado puede leerse a Florentino HERNÁNDEZ GIRBAL, *Juan Martín Díez, “El Empecinado”: terror de los franceses*, pág. 421, relatando cómo “[...] recibe orden de abandonar la Corte y retirarse de cuartel a Valladolid” y cómo, hastiado, “solicita y obtiene la baja temporal del ejército”, además de noticiar otras represiones de este carácter: “al racionero y eminente poeta don Juan Nicasio Gallego, cuatro años de destierro en la cartuja de Jerez”, o “a don José Canga Argüelles, cuatro años de destierro de la Corte [...]” (*ibid.*, pág. 416).

<sup>75</sup> Oficial de la Guardia Real a la muerte de Fernando VII, es entonces cuando “[...] a primeros de 1834 es mandado en clase de ilimitado a Olvera, un pueblo de Andalucía” (María Luz CANO MALAGÓN, *Patricio de la Escosura: vida y obra literaria*, pág. 26); “el motivo de este castigo fueron las sospechas que suscitaron sus relaciones con personas simpatizantes con el carlismo, y, más aún, el haber sido presentado personalmente al Pretendiente. Con estas pruebas se tildó a Patricio de desafecto” (*ibid.*); ante la acusación, Escosura se muestra tajante en su epistolario, ya que no puede defenderse en juicio ni en expediente disciplinario alguno: “Heme pues a los 26 años de mi vida desterrado, proscrito por una causa que aborrezco y maldigo”, cuando “las opiniones políticas que quiero defender son las *Liberales*, sin restricción, porque éstas son las mías y lo han sido siempre” (‘Carta de Escosura a Ventura de la Vega’, en ‘Apéndice documental’, doc. IV, *ibid.*, págs. 214-215); “[...] pudo comprobarse en seguida pues, apenas acabado el año de destierro, en 1835, se lanzó a la lucha en el bando cristino” (*ibid.*, pág. 27). Ocupábase en el momento de su remoción en componer su novela histórica *Ni rey ni roque*, “pero entonces me hallaba en Madrid, donde me era fácil proporcionarme todo género de auxilios en libros y consejos”, mas de súbito “me hallé, por un golpe de fortuna, confinado en un rincón de Andalucía. No he tenido, pues, a la vista ni un solo libro de historia, ni un mapa, ni un amigo a quien consultar. / Es

La pena de exilio o destierro —marcha adelante Morán Martín— “durante la Recepción del Derecho común era considerada como un tipo de pena *corporis afflictiva* o pena corporal, aunque no hay unanimidad en la doctrina sobre ello. Generalmente no era una pena independiente, sino accesoria de penas corporales y pecuniarias. Durante este período el destierro no significaba la salida del reino, como había sido inicialmente en época visigoda y en cierta medida se mantuvo el criterio del Derecho altomedieval,

---

imposible que mi composición no se resienta de este aislamiento total” (Patricio de LA ESCOSURA, *Ni rey ni roque*, pág. 197).

<sup>76</sup> Javier VARELA, *Jovellanos*, pag. 75, desarrolla circunstanciadamente las causas y efectos de la “[...] orden que le conminaba a salir inmediatamente de la Corte. El motivo aducido era la redacción del informe que, por Real Orden de 18 de noviembre de 1789, se le había encargado sobre la explotación de las minas de carbón del Principado. Sin embargo, todo el mundo interpretó la medida como un destierro solapado. En estas mismas semanas fueron también desterrados varios burócratas y militares junto con la condesa de Gálvez, esta última so pretexto de que recibía en su casa a ‘varios caballeros franceses’, y de que en ella se reunían otras personas para criticar al Gobierno. [...] Jovellanos partió finalmente hacia su tierra natal el 28 de agosto de 1790. Se abría ante él un paréntesis de tranquilidad que aprovecharía para realizar algunas de sus obras más importantes”, al tiempo que, “en la tranquilidad relativa de su exilio gijonés, Jovellanos despachó con prontitud las comisiones que, sucesivamente, le encargaron los organismos e instituciones de que formaba parte” (*ibid.*, pág. 76). Como cierre del dicho *paréntesis*, a impulso de renovados aires gubernamentales, “por fin, el 8 de octubre de 1797, llegaba la anhelada, aunque por otra parte temida señal de favor: Jovellanos era nombrado embajador de España en la corte de San Petersburgo [...]. La súbita promoción no agradó precisamente a su destinatario” (*ibid.*, pág. 140): no hay más que acudir al *Diario* y comprobar su reacción cuando recibe “varias cartas, entre ellas el nombramiento de oficio. Cuanto más lo pienso, más crece mi desolación. De un lado lo que dejo, de otro el destino a que voy; mi edad, mi pobreza, mi inexperiencia en negocios políticos, mis hábitos de vida dulce y tranquila. La noche cruel” (Gaspar Melchor de JOVELLANOS, *Diario*, pág. 375); “incluso algunos, [...] la interpretaron como una maniobra para seguir manteniendo al asturiano fuera de Madrid. Sin embargo, no parece que ésta fuese la intención del favorito” (VARELA, *Jovellanos...* cit., págs. 140-141), aunque ya tenemos ahí de nuevo la sombra del recelo acechando la provisión de destino administrativo para el desprendido *Jovino*. “Pero ya fuera que las instancias de éste a su ‘generoso protector’, lamentándose de destino tan inconveniente a sus deseos y aptitudes o, más probablemente, fuera que Godoy había escuchado lo consejos de quienes sugerían mantenerlo a su lado, el caso es que su nombramiento como ministro de Gracia y Justicia fue hecho efectivo el 10 de noviembre de 1797” (*ibid.*, pág. 141).

<sup>77</sup> El subterfugio constituye la anécdota del primer *destierro* del dulce *Batilo*, quien “en cumplimiento de la orden del 27 de agosto de 1798 [...] salió, sin su mujer, inmediatamente de Madrid y llegó a Medina [del Campo], donde recibió otra Real Orden expedida el 6 de octubre, por la que se le encargaba la averiguación del estado que tenía el cuartel que se estaba construyendo con fondos de la villa. Se trataba en realidad de un sutil desagravio, arrancado al poder por sus amigos, para suavizar el ultraje del fulminante traslado” (Antonio ASTORGANO ABAJO, *Don Juan Meléndez Valdés, el ilustrado*, pág. 473); “[...] lo disfrazaron bajo una comisión baladí, aunque en realidad resultó ser el principio de un exilio que iba a durar diez años, hasta la abdicación de Carlos IV” (*ibid.*, págs. 457-458). Para avanzar en su particular *via crucis*, “una orden del 3 de diciembre de 1800 despierta a Meléndez de este cómodo destierro en Medina y lo pone ante la dura realidad de intrigas y acusaciones mucho más serias. Por ella se le jubila de oficio, se le reduce el sueldo de fiscal a la mitad y se le asigna Zamora como residencia” (*ibid.*, págs. 461-462): sus perseguidores comenzaban a ahorrarse subterfugios... Parece ser que, teniéndosele por inofensivo, su situación resultó lenificada progresivamente y que, aun sostenido el destierro de la Corte, pudo el bardo neoclásico pasar a Salamanca hacia 1805, en donde permanece hasta que, tras ceder el rey la corona al príncipe de Asturias, otra orden, de 29 de marzo de 1808, le deja expedito el regreso a la capital, mas ya “el destierro salmantino le debía resultar tan cómodo a Meléndez que su vuelta a Madrid, exigida por los antigodoyistas vencedores en el Motín de Aranjuez (auténtico golpe de Estado), la consideró un auténtico fastidio” (*ibid.*, págs. 518).



que se refería a una distancia del lugar donde se dictaba la sentencia (ciertas leguas a la redonda), imponiéndose otras penas en caso de su incumplimiento”<sup>78</sup>. En cambio, Tomás y Valiente, quien da fe de la inestable consideración del destierro como pena corporal, atestiguando el triunfo de la opinión en contra<sup>79</sup>, efectivamente lo desvincula del grupo de penas “que la doctrina llamaba *corporis afflictiva* [...] y que por su naturaleza provocaban en el así penado una disminución o pérdida de su pública fama”, de las cuales venían exentos los hidalgos, con habitual sustitución por un destierro con multa<sup>80</sup>. En cualquier caso, para el Derecho bajomedieval, con toda validez López-Amo constató la oficialización o normalización del destierro dentro del sistema o cuadro de las penas de Derecho público<sup>81</sup>.

En el Fuero Real las fórmulas preferidas para la proscripción de carácter geográfico es, a lo que se intuye de su elementalidad, la de que el culpable sea *echado del regno o señorío del rey*<sup>82</sup>, *de la tierra*<sup>83</sup> o *de la villa*<sup>84</sup>. Tan inmediatas y tan alejadas a un tiempo, las Partidas, con acogerse a otro estilo de legislar, se erigen en todo un hito normativo por muchos méritos y asimismo en cuanto a la materia aquí considerada, puesto que, a la sombra de la recepción romanista, además de acudir en la punición con asiduidad al *destierro a una isla*, incorporan la elaboración teórica clásica que distingue *deportatio* de *relegatio*. Ahora bien, tratándose de Derecho vigente durante buena porción de la centuria decimonónica, me reservo, con la sola anticipación realizada, su examen como tal para más adelante: tal es la penología legal que, en revista previa a las penas arbitrarias, registran los sistematizadores del Derecho vigente durante la primera

---

<sup>78</sup> MORÁN MARTÍN, *Historia...* cit., t. I, pág. 466.

<sup>79</sup> *Vide* la nota 3074.

<sup>80</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...* cit., pág. 319: “excluidas estas penas, sólo quedaban como posibles para aplicar a los nobles, las pecuniarias, presidios, destierro, la de servir en el ejército real y la muerte en forma no vil. De hecho, en la inmensa mayoría de las ocasiones, el noble era castigado con destierro y pena pecuniaria o a lo sumo a servir un cierto número de campañas en algún ejército del Rey” (*ibid.*).

<sup>81</sup> Ángel LÓPEZ-AMO MARÍN, “El Derecho penal español de la Baja Edad Media”, en *AHDE*, t. XXVI (1956), pág. 366, dejó “[...] bosquejado el cuadro de penas oficiales, que no aspira, naturalmente, a ser completo, dada la variedad y variabilidad de un Derecho, distinto en cada territorio e inseguro en todos por estar en formación; penas pecuniarias, penas corporales, penas de privación de libertad, destierro y pérdida de derechos civiles, son, sin duda, los cuatro grupos principales”, pero la referida accesoria del destierro referida por Morán Martín (*vide* la nota 78) viene corroborada al analizar los varios ordenamientos convivientes sobre la Península (v. gr., *ibid.*, págs. 346-347, 349 y 353).

<sup>82</sup> “El Fuero Real de España, diligentemente hecho por el noble rey don Alonso IX” (en *CECA*, t. D), IV.12.2 y I.2.2, respectivamente.

<sup>83</sup> “El Fuero Real...” cit., II.11.10, III.5.7, III.9.2, IV.12.2, IV.12.4 ...

<sup>84</sup> “El Fuero Real...”, III.10.1. *Vide* Álvaro NAVARRO DE PALENCIA, “La pena”, en Bernaldo de Quirós et Navarro de Palencia, *Teoría...* cit., pág. 483.

mitad del siglo XIX, con el solo paréntesis del *Trienio liberal*<sup>85</sup>, y fuere cual fuere el peso específico que habría de conferirle su aplicación efectiva, punto en el que aquéllos no dejan de entrar, dicha positividad en la época que se va a enfocar sobrepuja *a fortiori* los límites de un preámbulo.

En las sentencias inquisitoriales de reconciliación y abjuración, no fue en modo alguno inusitada la condena al destierro con sus recurrentes azotes<sup>86</sup> y la tan habitual abjuración, pero también junto a otros castigos como las galeras, la confiscación de bienes, las multas, la vergüenza pública, la infamia<sup>87</sup>... Esa frecuencia de los destierros está documentada con todo rigor por el profesor García-Molina respecto al Tribunal de la Inquisición de Méjico, pero, superando la mera constatación, con un estudio de su regulación jurídica tan completo cuanto útil de cara a la extrapolación a otros tribunales del Santo Oficio<sup>88</sup>. Una muestra más, también “el catálogo de las penas impuestas por la Inquisición de Toledo, desde 1575 á 1727”, que copia Saldaña en sus adiciones a Von Liszt trae, por supuesto, destierro en su seno, pero además una “prohibición de salir de España”<sup>89</sup>.

Sánchez Benito, investigador de los *casos de Hermandad*, ha sistematizado con apoyo estadístico el arsenal punitivo de ésta, encontrando que “por debajo del asaeteamiento la posibilidad de asociar las distintas amputaciones, azotes y destierro daba a los jueces un modo de graduar el castigo de acuerdo con la naturaleza de los

---

<sup>85</sup> V. gr., en 1803, Juan SALA, *Ilustracion del Derecho real de España*, t. II, pág. 100.

<sup>86</sup> LUIS ALONSO TEJADA, *Inquisidores y herejes: cuatro siglos de Santo Oficio en España*, págs. 25-26.

<sup>87</sup> V. gr., GARCÍA-MOLINA RIQUELME, *El régimen...* cit., págs. 387-388.

<sup>88</sup> GARCÍA-MOLINA RIQUELME, *El régimen...* cit., pág. 348; “la pena de destierro era una pena extraordinaria que, como tal, quedaba al total arbitrio de los inquisidores. No obstante, [...] debido a la práctica continuada, estas penas arbitrarias acabaron convirtiéndose en ordinarias al ser aplicadas de manera uniforme por todos los tribunales. Es asimismo, pena de carácter grave”; “la pena de destierro impuesta por la Inquisición mexicana tenía diversos grados, según la calidad del delito y la persona de su autor. En lo que al ámbito geográfico respecta, la pena implicaba la prohibición de seguir residiendo, en todas las Indias, en los límites territoriales del virreinato de Nueva España, en la demarcación del tribunal —por lo que el reo podía permanecer en cualquier otro lugar del Nuevo Mundo fuera de ambas circunscripciones—, o en determinadas demarcaciones menores, tales como arzobispados u obispados, o poblaciones de la Nueva España. Por otra parte, en alguna ocasión, esta pena restrictiva de libertad consistió en prohibir al reo que abandonara las Indias sin la correspondiente autorización del tribunal” (*ibid.*, pág. 346); como otra modalidad acoge este investigador el uso por el cual “los esclavos fueron condenados a esa especie de destierro en que consistía su venta fuera del lugar donde cometieron los delitos” (*ibid.*, pág. 379). Y acredita su aplicación a supuestos de hecho que incluían la herejía, la sospecha de herejía, la blasfemia, la bigamia, los matrimonios de religiosos, la solicitud, las supersticiones, la celebración de sacramentos por no ordenados, ciertas proposiciones y la impediencia (*ibid.*, pág. 350-377).

<sup>89</sup> SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. I, pág. 336.

crímenes, quedando como más liviano el destierro que podía completarse también mediante sanción pecuniaria”<sup>90</sup>.

Atento a la penalidad practicada en las Indias, Levaggi ha expuesto cómo allá el destierro “fue otra pena usual, que se utilizó contra los hidalgos, no siendo su delito acreedor a la muerte”<sup>91</sup> —lo cual guarda identidad con la pauta generalizada por Tomás y Valiente<sup>92</sup>— e intensifica las referencias factuales sobre el estilo ejecutivo: “si el reo era originario de otro lugar, por lo general se lo desterraba a su lugar de origen, y si vivía separado de su mujer, que había quedado en España o en otro sitio de América, se lo destinaba allí, para que se uniese a ella”<sup>93</sup>, lo cual más parece confinamiento, por mucho que el autor distinga luego éste bajo un aspecto que no difiere en nada de esa pena nuclear, el destierro, recién retratada, desconcertantemente, con rasgos tan *confinatorios*: “otra especie fue el confinamiento, es decir, el envío a un lugar fronterizo de las Indias (frontera con los indios infieles, los portugueses o un punto extremo del territorio)”<sup>94</sup>. Por otro camino, Margadant identifica el *destierro dentro del imperio hispano* con “generalmente un confinamiento en una isla” de nuevo la conocida confusión—, haciendo reseña de “la relegación a Chile o las Filipinas (para vagabundos

---

<sup>90</sup> José María SÁNCHEZ BENITO, “Criminalidad en época de los Reyes Católicos. Delincuentes perseguidos por la Hermandad”, en Vicente Ángel Álvarez Palenzuela *et al.* (coords.), *Estudios de Historia medieval en homenaje a Luis Suárez Fernández*, pág. 424 (y *vide*, en pág. 423, el cuadro de penas aplicadas).

<sup>91</sup> Abelardo LEVAGGI, “La pena en el Derecho hispano-indiano”, en *RSJB*, t. LVIII, pág. 213. Una muestra de destierro indiano —impuesto en Lima— nos sale al paso en Antonio Aniceto PORLIER, “Vida de don Antonio Aniceto Porlier, actual Marqués de Bajamar, escrita por él mismo para instrucción de sus hijos”, en *Revista de Historia. Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de La Laguna*, n° 78 (1947), pág. 164. Conste la serie de leyes que contiene tales restricciones a la libertad en las Indias hispanas: *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* (en lo sucesivo, RLRI), I.12.9 a 11, III.3.61, VII.8.18 a 21. *Vide* Manuel Josef AYALA, *Diccionario de gobierno y legislación de Indias*, t. V, págs. 156-157, y t. VI, págs. 131-133. Con perspectiva general diserta Juan de SOLÓRZANO Y PEREYRA, *Política indiana*, t. III, pág. 420 (IV.27.1): “a la misma gobernacion política de nuestros Católicos Reyes pertenece cuidar y procurar que en sus Reynos no haya hombres sediciosos y escandalosos, y echarlos de ellos, si fácilmente no los pudieren reprimir y corregir de otra suerte”; “[...] pero ni á hombres seculares, por humildes que sean, es licito expelerles de las tierras y Provincias donde residen sin grave causa, como tambien lo enseña el mismo derecho” (*ibid.*, págs. 429-430 [IV.27.34]).

<sup>92</sup> *Vide* la nota 80.

<sup>93</sup> LEVAGGI, “La pena...” cit., pág. 213; y describe su empleo, así, “cuando se trató de separar a dos o más personas que, por ejemplo, vivían en ilícita amistad o la una era una amenaza para la otra, o cuando el desterrado era un vago y un malentretenido, persona indeseable en el lugar, sospechosa de excesos, que no podían ser probados plenamente” (*ibid.*); “el destierro, también pudo ir unido a la pena de presidio, cuando se condenaba a un reo a un presidio lejano. En tal caso se hablaba de ‘destierro a presidio’” (*ibid.*), pero —obvio resulta— esto ya era otra cosa asaz diferente...

<sup>94</sup> LEVAGGI, “La pena...” cit., pág. 214.

y gitanos)”<sup>95</sup>; el cuadro de penas restrictivas de libertad deambulatoria lo completa al cabo con el “extrañamiento del Reyno”<sup>96</sup>.

Baste con este repaso a la presencia de tales restricciones en el Derecho histórico hispano, un repaso en modo alguno exhaustivo, porque queda fuera del objeto propuesto en estas páginas, pero acaso ilustrativo, al menos en su intención, de la presencia y multiformidad de este género penológico en nuestro espacio jurídico, máxime cuando algunos de sus rasgos reflorcerán arcaizantemente en la penalidad decimonónica.

---

<sup>95</sup> Guillermo Floris MARGADANT, “La pena en el Derecho indiano”, en *RSJB*, t. LVIII, págs. 228 y 230 (*vide* la nota 93, en la que Levaggi coincide en consignar un destierro para *vagos* y *malentretenidos*).

<sup>96</sup> Apuntado por MARGADANT, “La pena...” cit., pág. 228.

## **II.- Perspectiva general de la restricción ambulatoria penal.**



“Caracterizadas por su mayor levedad, las penas restrictivas de libertad no privan plenamente de ésta, por lo que siendo más fáciles en su imposición, se extienden más históricamente”<sup>97</sup>, ha argumentado Lalinde Abadía, quien en otro lugar las conceptúa como “[...] de cómoda y barata ejecución”<sup>98</sup>. El fundamento de una categoría penal que, probablemente por esa sencillez y modicidad, tuvo acceso ya al *Código de Hammurabi*<sup>99</sup>, al *Pentateuco*<sup>100</sup>, a las *XII Tablas*<sup>101</sup>, a la *Misná*<sup>102</sup> o al *Alcorán*<sup>103</sup>, conoce una de sus más clásicas expresiones en Juan Jacobo Rousseau:

Por lo demás, todo malhechor, al atacar el derecho social, hácese por sus delitos rebelde y traidor a la patria; deja de ser miembro de ella al violar las leyes, y hasta le hace la guerra. [...] Los procedimientos, el juicio, son las pruebas y la declaración de que ha roto el pacto social, y, por consiguiente, de que no es ya miembro del Estado. Ahora bien; como él se ha reconocido como

---

<sup>97</sup> LALINDE ABADÍA, *Iniciación...* cit., pág. 556.

<sup>98</sup> LALINDE ABADÍA, “La pena...” cit., pág. 186.

<sup>99</sup> *Código de Hammurabi*, 154, para el incesto entre padre e hija. Federico LARA PEINADO, “Introducción” *ibid.*, pág. 68, alude a este castigo bajo el magnífico corpus acadio del siglo XVIII a. C como “[...] gemonía o expulsión de un individuo de la comunidad, acarreado no sólo la infamia sino también la pérdida de los bienes”.

<sup>100</sup> Una radical *expulsión* aparece ya desde el anatema contra el hombre caído en el pecado original en *La Santa Biblia*, Gén, 3, 23-24: “por ello le arrojó del jardín de Edén para que trabajase la tierra de la que había sido tomado. Arrojó, pues, al hombre y puso delante del jardín de Edén los querubines y la llama de la espada flameante para guardar el camino del árbol de la vida” (tampoco pasemos por alto el reflejo coránico de este pasaje: *El Corán*, II.34); le sigue casi a renglón seguido la terrible maldición a Caín, *ibid.*, 4, 11-15: a partir de ahí, comienza a construirse la mitografía del destierro y peregrinación cristiana tan certeramente descrita por MITRE FERNÁNDEZ, *Fronterizos...* cit., págs. 26-27 y 179-199, la del *homo viator* con sus *labores peregrinationes* a lo largo de *este valle de lágrimas*. Empero, fuera de estos pasajes narrativos, esta medida de castigación también alcanza a otros de índole inequívocamente jurídica —la legislación mosaica de la *Torah*— como la expulsión de los impuros, pecadores que son contra la naturaleza (“Éxodo”, *in totum*; Lev, 13, 45-46; Núm, 5, 1-4), o a la institución de las ciudades de refugio (Núm, 35, 9-32), que Constancio BERNALDO DE QUIRÓS, *Lecciones de Derecho penitenciario*, pág. 35, tiene por “[...] una pena curiosa que, en realidad, es confinamiento, aunque a veces los autores la llamen destierro”; en fin, intima YAHVÉ: “guardad todas mis leyes, todas mis prescripciones y ponedlas en práctica, de manera que no os veáis vomitados por la tierra a la que yo os conduzco para habitar en ella” (Lev, 20, 22). *Vide*, en fin, Nicolás ANTONIO, *De exilio sive de exilii poena antiqua et nova exulumque conditione et iuribus libri tres*, págs. 14-15.

<sup>101</sup> *Ley de las XII Tablas*, “Fragmenta incertae sedis”, 7.

<sup>102</sup> *La Misná*, Mak, 2 (“estos son los que habrán de exiliarse”, así se abre el capítulo II del tratado “Azotes” para punir homicidios más o menos involuntarios —págs. 755-758—; y “¿a dónde iban al exilio? A las ciudades de refugio, esto es, a las tres ciudades que se encontraban al otro lado del Jordán y a las tres que se encontraban en el país de Canaan” —pág. 756—).

<sup>103</sup> *El Corán*, V.37: “La recompensa de quienes combaten a DIOS y a su Enviado y se esfuerzan en difundir por la tierra la corrupción, consistirá en ser matados o crucificados, o en el corte de sus manos y pies opuestos, o en la expulsión de la tierra que habitan”.

tal, a lo menos por su residencia, debe ser separado de aquél, por el destierro, como infractor del pacto, o por la muerte, como enemigo público<sup>104</sup>.

Es por ello por lo que Montesquieu recomendaba, entre otros medios, la expulsión de la ciudad y de la sociedad para refrenar aquellos delitos que atentan contra las costumbres, así como el exilio para obrar lo propio con los que van contra la tranquilidad de los ciudadanos en cuanto *simple lesión de policía*<sup>105</sup>.

Las penas restrictivas de la libertad reciben este nombre por antonomasia, pues si la restringen o disminuyen sin privar por completo de ella, lo propio hacen otras penas cualitativamente, de suerte que su particularidad es de intensidad, cuantitativa, ya que el encierro o prisión tampoco puede decirse que prive en absoluto de una cierta libertad<sup>106</sup>: se trata, pues, de un tácito convenio en torno al nombre apropiado para este grupo penológico, como para el de las privativas, útiles a los efectos expositivos. Y, sea como fuere, en cuanto se arrinconen sutilezas, habrá de concederse que, sin equivocidad, “como su mismo nombre indica, estas sanciones no privan de libertad al individuo afectado por ellas, sino solamente ‘restringen’ el uso de la misma”<sup>107</sup>, pero siempre con conciencia de estar hablando de un tipo de libertad específico, más

---

<sup>104</sup> Juan Jacobo ROUSSEAU, *Contrato social*, pág. 61. Contradictorio de la teoría del *pacto de origen* es, p. ej., Jeremías BENTHAM, *Tratados de legislación civil y penal*, págs. 84-86; o un Henry SUMNER MAINE, *El Derecho antiguo considerado en sus relaciones con la historia de la sociedad primitiva y con las ideas modernas. Parte general*, págs. 65 y ss., o asimismo ID., *El Derecho... Parte especial* cit., págs. 92-93.

<sup>105</sup> MONTESQUIEU, *Del espíritu...* cit., págs. 244-245; los otros tipos de delitos que separa, contra la religión y contra la seguridad ciudadana, habrán de punirse: los primeros, con “[...] la privación de las ventajas que proporciona la religión”; los segundos, con la muerte, la confiscación, etcétera, según la naturaleza de la puesta en peligro... (*ibid.*, págs. 243 y 245).

<sup>106</sup> Reflexionaba SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. III, pág. 295, en torno a que “la clasificación corriente de las penas —diferenciación de las variedades de nuestro sistema penal— es un poco arbitraria. [...] ¿Qué es la libertad? Un derecho, que las Constituciones garantiza [*sic*]”. Luis GRACIA MARTÍN, “El sistema de penas en el Código penal español”, en *id.* (coord.) et al., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, pág. 38, ante la nueva nomenclatura del Código Penal de 1995 (“Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el Código Penal”, en *BOE* n° 281, de 24-XI-1995, págs. 33987-34058, citado como CP 1995), que encuadra “la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos”, similar al histórico destierro, entre *las penas privativas de derechos* (art. 39.f CP 1995), medita que “en realidad todas las penas son privativas de derechos. La pena privativa de libertad afecta al derecho a la libertad”. En fin, BERNALDO DE QUIRÓS, *Lecciones...* cit., págs. 32-33, raciocina que “de ordinario, los penalistas y penitenciarios antiguos solían dividir las penas de prisión en dos grupos o clases, llamando a las unas penas privativas de libertad y a las otras penas restrictivas de la misma, como si hubiera algunas que arrebataran al preso toda la libertad, y otras que se limitaran a mermársela. / Sería un error, un error grave tomarlo así, puesto que no hay poder humano alguno que pueda suprimir del todo la libertad completa de los hombres, sobre todo aquella que radica en el fuero interno, donde no llegan sino los poderes interiores del sujeto. [...] Por esto, mejor que la división de las penas de libertad en privativas y restrictivas es otra: en penas de prisión centrífugas y centrípetas, o sea, en penas de repulsión y penas de atracción, o concentración, respectivamente; división con arreglo a la cual, siempre que hemos tratado este asunto le hemos desenvuelto” (*vide* la nota 114).

<sup>107</sup> PUIG PEÑA, “Confinamiento” cit., pág. 936.



propriadamente la de desplazamiento que la de residencia, conteniéndose ésta en aquella. Por supuesto que dicha categoría no siempre fue empleada para rotular el conjunto, tradicionalmente designado con la misma voz *destierro* en un sentido genérico y pluricompreensivo; ni cabe a la postre felicitarse en exceso por el logro, toda vez que, como digo, no parece que la denominación haya dejado de ser mejorable: obvio parece que toda pena de algún modo restringe alguna manifestación de la libertad individual...; no obstante, como convención doctrinal que ha llegado a ser, parece justificado servirse de ella, a falta de otra mejor o más exacta designación propuesta por los penalistas, mas resguardándose precavidamente bajo la adjetivación *ambulatoria* para esa libertad que se está restringiendo y que no recae, ni mucho menos, según se lee a menudo en la producción científica<sup>108</sup>, tan sólo sobre la elección de domicilio: sabido es que se proyecta, por el contrario, hasta cualquier forma o propósito de movilidad geográfica. Así, el confinado quebrantará su condena si sale ocasionalmente de la localidad designada en la sentencia, por mucho que en todo momento mantenga dentro de sus límites el domicilio, de igual manera que la vulneraría el desterrado cuando, aun sin fijar su residencia en la población que le ha sido vedada, visitara ésta en alguna ocasión<sup>109</sup>. Bien dice Boldova Pasamar, recordando el rango constitucionalizado de este derecho fundamental<sup>110</sup>, “[...] que se priva en este caso de la libertad de residencia y de circulación”<sup>111</sup>. Ésta parece ser la clave más satisfactoria, la quintaesencia del grupo penológico en cuestión: cuando se pretende dar con otro rótulo que comprenda con mayor propiedad estas penas, enseguida se hace notorio que es más lo que se pierde de

---

<sup>108</sup> Desde luego, hay en ello menos desorientación que tópico: v. gr., Félix de ARAMBURU Y ZULOAGA, “Apéndice” a Pessina, *Elementos...* cit., pág. 781: “estas penas restringen la libertad de elegir domicilio, imponiendo al condenado la obligación de residir ó no en un lugar determinado”; Eugenio CUELLO CALÓN, “Apéndice”, *ibid.*, pág. 784: “estas penas limitan la libertad de elegir domicilio, é imponen al condenado la obligación de residir ó no en una localidad determinada”; José ANTÓN ONECA, *Derecho penal*, pág. 569: “se da este nombre a las que afectan al bien jurídico de la libertad sin ser carcelarias. Unas consisten en la prohibición de residir en determinado territorio (extrañamiento, destierro). Otras, en la obligación de residencia en cierto lugar (confinamiento)”; Antonio QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso de Derecho penal*, t. I, pág. 533: “así como las penas privativas de libertad coartan los más variados aspectos de este bien jurídico en la persona a ellas sujeta, las restrictivas limitan un determinado sector de esa libertad, el de residencia, permaneciendo incólume en todo lo demás”; Gerardo LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias jurídicas del delito* [1988], pág. 87: “Las penas restrictivas de libertad consisten fundamentalmente en la prohibición de residir en determinado territorio (extrañamiento o destierro) o en la obligada residencia en una específica área geográfica (confinamiento)”.

<sup>109</sup> Bien ha penetrado PUIG PEÑA, “Destierro”, en *NEJ*, t. VII, pág. 327, que “el trazo fundamental de esta figura, pues, no consiste en la prohibición de residencia o de permanencia en lugar, sino simplemente en la prohibición de entrar. Con *entrar* ya basta para incumplir el destierro, aunque no tenga intención de permanecer, y sí sólo la de salir inmediatamente”.

<sup>110</sup> Art. 19, párr. 1º, de la vigente *Constitución Española* (CE 1978): “Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional”.

<sup>111</sup> Miguel Ángel BOLDOVA PASAMAR, “Penas privativas de derechos”, en Gracia Martín (coord.) *et al.*, *Lecciones...* cit., pág. 121-122.

concreción que lo que pueda ganarse con el nuevo concepto matizado: es lo que sucede, pongo por caso, con la fórmula de Vanderlinden, quien las considera “rangées [...] dans la catégorie de celles frappant le lien social”<sup>112</sup>, sólo que, poniendo el acento en el vínculo social como punto de impacto de tales castigos, por fuerza ha de verse asediado por modalidades represivas de todo orden que pugnan por acceder a la categoría reenunciada; el exilio interior, las exclusiones profesionales, la marca, la excomunión<sup>113</sup>...

Allanándonos, por consiguiente, a la residencia y circulación como bienes o derechos afectados, en la conocida clasificación de Bernaldo de Quirós tienen atinado reflejo tanto la gradación intensiva en las sustracciones de libertad como la amplitud deambulatoria y no netamente residencial de este tipo de penas:

El principio de la limitación de la libertad es, en el derecho penal vigente, el centro del sistema más poderoso de fuerzas, que ya obran centrípeta, ya centrífugamente, atrayendo ó expulsando al reo hasta un punto más o menos limitado en el espacio. La ley se dirige al culpable de esta suerte: *a*) sólo en este lugar que te señalo podrás vivir y del modo que te sea impuesto; *b*) podrás permanecer, á tu arbitrio, en todos donde quieras menos en éste. En suma: *a*) para que *no salgas* de él; *b*) para que en él *no entres*. En el primer caso aparecen las penas que llamaremos centrípetas. El delincuente queda circunscripto en círculos cada vez menores: *a'*) en un pueblo ó distrito de Ultramar (?) (*relegación*) ó en las islas Baleares y Canarias (*confinamiento*); *b'*) en el pueblo de su residencia (*sujeción á la vigilancia de la Policía* [...]); *c'*) en un establecimiento penitenciario, constituyendo las penas de privación de libertad propiamente dichas [...]; *d'*) en la *celda* (en el sistema celular); *e'*) *inmovilizado en ella*, por recursos disciplinarios, como esposas, grillos, cadenas y otras formas de restricción mecánica. La forma *centrífuga*, que aparece en la segunda de las posiciones descritas, origina: *a'*) el *destierro*, que aleja en un radio [...], pero siempre en el interior del país; *b'*) el *extrañamiento* del territorio español, que expulsa de la Nación enteramente<sup>114</sup>.

Más simplemente, aunque con pérdida de matices, Navarro de Palencia distingue dentro de ellas las restrictivas (*relegación* y *confinamiento*) de las limitativas (*extrañamiento* y *destierro*)<sup>115</sup>; y Quintano sostiene su clasificación sobre un desenvolvimiento ya positivo, ya negativo:

---

<sup>112</sup> Jacques VANDERLINDEN, “La peine: essai de synthèse générale”, en *RSJB*, t. LVIII, pág. 448.

<sup>113</sup> VANDERLINDEN, “La peine...” cit., págs. 447-448.

<sup>114</sup> BERNALDO DE QUIRÓS, “Pena” cit., pág. 573. Sírvanos de ejemplo la prosecución del criminalista madrileño considerando el Código Penal de 1870, *ibid.*: “nada más complicado que el sistema del grupo de las penas de libertad en el Código español vigente, que goza merecida fama de confuso y prolijo en la legislación comparada. Son, en efecto, siete penas centrípetas (*cadena*, *reclusión*, *relegación*, *confinamiento*, *presidio*, *prisión*, *arresto*) y dos centrífugas (*destierro*, *extrañamiento*)”.

<sup>115</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., págs. 593-596.

Las penas restrictivas de libertad ofrecen dos modalidades ejecutivas: positiva la una, de obligación de residir en un determinado lugar, que en nuestra legislación lleva el nombre de *confinamiento*, y negativa la otra, de prohibir la residencia en un radio territorial, que cuando es el nacional se denomina *extrañamiento*, y siendo meramente local, *destierro*<sup>116</sup>.

Se trata de castigos diferenciados, sí, en el plano durativo (tradicionalmente unánime la mayor latitud del confinamiento), pero sobre todo, en lo que ya es esencia, desde el punto de vista de su intrínseco contenido aflictivo, identificable primordialmente —pero no sólo— con la forma de vedamiento territorial que coerce la libertad del reo, con el destino en que debe o puede ser ejecutado el castigo:

Pero si la privación de libertad no es completa, el lugar en que debe extinguirse la condena adquiere una importancia considerable. El establecimiento de colonias penitenciarias, agrícolas o no, habrá de responder en gran parte á este pensamiento de la mayor ó menor proximidad al domicilio del reo, para considerar la Pena como ménos grave ó más dura. El que es llevado á un punto de Ultramar ó á una isla, separado de todo comercio con sus conciudadanos, creará seguramente que su situación es más desfavorable que la de aquel otro sometido á régimen igual dentro de su patria, y no errará, en verdad, en su creencia.

Pero este accidente se presenta como de gran valor cuando se aplica á las restricciones de la libertad de elegir domicilio. Libre el penado para dedicarse al género de trabajo que prefiera, para rodearse de aquellas personas que estime oportuno y continuar su vida y trato social, el punto ó puntos en que no pueda permanecer, el sitio en que haya de habitar, es objeto de atención preferente por su parte y por la del legislador. Desde luego se presentan tres términos que casi separan como cosa esencial las Penas de que nos ocupamos: conviene á saber; la nación de donde el penado es ciudadano, sus colonias ó países apartados de ella y los demás Estados extranjeros. De aquí que el destierro, la relegación y el extrañamiento sean de ordinario considerados como castigos enteramente diversos<sup>117</sup>.

No estriba la gradación en la mayor o menor lejanía, aun siendo éste ingrediente que sin disputa debe entrar en la fórmula penológica, sino más bien en la combinación de esas fuerzas centrípetas y centrífugas con que pueden manifestarse los dictados de la norma penal:

Respecto á la designación del punto de residencia, las leyes positivas han seguido dos métodos, ó mejor dicho, han desenvuelto dos pensamientos diversos. Consiste el uno en establecer positivamente el lugar donde el penado debe vivir, tal sucede de ordinario en la relegación; el otro en marcar los lugares

---

<sup>116</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...* cit., t. I, pág. 533.

<sup>117</sup> Luis SILVELA, *El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, t. I, págs. 326-327.

en los que esté vedado el habitar, que es el sistema seguido en el destierro y en el extrañamiento.

En todo rigor, el primero es el único racional y que debe aplicarse, porque no puede ser del todo indiferente para la enmienda y aún para la tranquilidad general el sitio en que el penado ha de resistir durante largos años. Y si el lugar se señala siempre como parece justo, ha de hacerse teniendo en cuenta por un lado, que el delincuente debe hallar en él con alguna facilidad, medios de subsistir, considerando su profesion, su fortuna y hasta su capacidad, sus costumbres y su peculiar aptitud, y por otro es preciso colocarle donde esté rodeado de más favorables condiciones para su enmienda<sup>118</sup>.

En puro teorizar, esta construcción se presenta a la razón como impecable, sin duda, pero conviene atender a otras variables que vayan más allá del contraste de intensidad: Antón Oneca repara en que “en nuestro Código penal, tienen, según el orden establecido [...], el concepto de menos graves que las privativas; pero lo cierto es que la menor intensidad en la disminución de la libertad puede resultar compensada por la duración mayor y por la ineffectividad de las segundas”<sup>119</sup>. Aunque también debe evitarse caer en la simple aritmética de tiempos y distancias<sup>120</sup>; estamos ante penas menos *manejables* que las privativas de libertad, por supuesto que no homogeneizables o uniformables en la misma medida que éstas: se podrán erigir establecimientos de reclusión bajo un único paradigma penitenciario y con un diseño repetido cuantas veces resulte preciso, pero más arduo parece situar al desterrado o al confinado en igualdad de condiciones durante el cumplimiento de su condena. Lo único indudable es el aflojamiento de la acción opresora que se descarga sobre el reo: La Serna y Montalbán aluden a la menor coerción aplicada “á las penas que como la relegacion, el estrañamiento, el confinamiento, el destierro [...] y la sujecion á la vigilancia de la autoridad, en su mayor parte dependen de la obediencia de los penados”<sup>121</sup>. Mas ¿debe traducirse o reflejarse ello en la escala penal del modo en que lo hace?, ¿subyace ahí algún indicativo de la gravedad? Con original enfoque, el sopesaje de la afflictividad hasta un replanteamiento de las ideas comúnmente admitidas, Benjamín Constant lleva a sus *Principios de política* el siguiente alegato:

---

<sup>118</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, pág. 466.

<sup>119</sup> ANTÓN ONECA, *Derecho...* cit., pág. 569 (y pone un “ejemplo: el confinamiento con relación al arresto mayor, sobre todo si la ejecución de éste se suspende por la concesión de la condena condicional”).

<sup>120</sup> Un extrañamiento puede ver compensada su mayor latitud espacial y temporal en relación con el confinamiento por el hecho de que el confinado lo sea en población que no favorezca su medio o modo de vida, mientras que al extrañado le asiste la posibilidad de rehacer su vida con el mundo entero, salvo España, a su disposición.

<sup>121</sup> Pedro GÓMEZ DE LA SERNA *et* Juan Manuel MONTALBÁN, *Elementos del Derecho civil y penal de España* [1851], t. III, pág. 190.

En mi razonamiento no distingo los destierros de los arrestos y los encarcelamientos arbitrarios. Porque es injusto considerar el destierro como una pena más suave. Nos engañan las tradiciones de la antigua monarquía. El destierro de algunos hombres distinguidos nos induce a error [...], con lo cual el destierro nos parece una pompa triunfal. Mas descendamos a los hombres más oscuros y trasladémonos a otras épocas. Veremos entre esos hombres cómo el destierro arranca el padre a sus hijos, el esposo a su mujer, el comerciante a sus empresas, forzando a los padres a interrumpir la educación de su familia o a confiarla a manos mercenarias, separando a los amigos de los amigos, turbando al anciano en sus hábitos, al hombre industrial en sus especulaciones, al talento en sus trabajos. Veremos cómo el destierro está ligado a la pobreza, la miseria persiguiendo a la víctima en una tierra desconocida, las primeras necesidades sin satisfacer, los menores goces imposibles. Veremos el destierro unido a la desgracia, arrojando sobre sus víctimas sospechas y desconfianzas; precipitándolas en una atmósfera de proscripción, entregándolas alternativamente a la frialdad del primer extranjero y a la insolencia del último agente. Veremos cómo el destierro ahoga todos los afectos, cómo el cansancio priva al desterrado del amigo que le seguía, cómo el olvido le disputa los demás amigos, cuyo recuerdo representaba ante sus ojos a la patria ausente, cómo el egoísmo admite las acusaciones como apología de la indiferencia y cómo el proscrito abandonado se esfuerza en vano en retener en el fondo de su alma solitaria algún imperfecto vestigio de su vida pasada<sup>122</sup>.

Otro es el sentir del romanista Mommsen en orden a la gravedad o virtualidad *expiatoria* de tales puniciones:

[...] concerniente a la pena que nos ocupa, la más importante de la última época republicana y de los tiempos del Principado, diremos que no nos es posible disimular la extrañeza que nos produce el hecho de que un organizador del Estado, como Sila, considerase la relegación ó expulsión de Italia, sin otras consecuencias ni efectos jurídicos sobre las personas ni sobre los bienes de los culpables, como un medio suficiente de expiar los delitos contra el Estado, el delito de homicidio y, en general, los mayores delitos, y que, de otra parte, se hiciera uso, en la práctica, de esta pena teniéndola por la más grave de todas<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup> Benjamín CONSTANT, *Principios de política*, págs. 162-163. Por el contrario, es para SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. III, pág. 306, “sólo negativamente privativa de la libertad y sólo románticamente aflictiva”.

<sup>123</sup> MOMMSEN, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 420. Así PACHECO, *El Código...* cit., pág. 59, en su sintético repaso a la historia jurídico-criminal hispana, coloca críticamente esta institución en el epicentro del Derecho transgresional de Roma: “la muerte y la relegación para los grandes crímenes, la multa para los delitos menores, he aquí toda la legislación penal de la república romana. Añadamos que la segunda relegación, se puede escoger voluntariamente en lugar de la primera, sin que se oponga a la sociedad, sin que lo repugnen los interesados en el castigo. Todo criminal, por grande que sea su falta, por más que sea la pena de muerte la escrita en la ley contra él; todo criminal puede abandonar voluntariamente Roma y llevar a países remotos su desgraciada, pero respetada existencia” (pero *vide* las notas 28 y 993: a decir verdad, no *todo criminal* cabía ciertamente en el refugio descrito). Cuenta Pedro DORADO MONTERO, “Deportación”, en *EJE*, t. X, pág. 763, que “en algunas épocas, y sobre todo en los momentos de luchas políticas, se hizo gran uso de estos medios para librarse de los enemigos que estorbaban; dicese que durante la dictadura de Sila fueron deportados a Cerdeña más de seis mil ciudadanos partidarios de Mario, y más tarde, en los comienzos del Imperio, bajo Augusto, la deportación creció, pudiendo decirse que se hizo sistemática”.

Sin duda, tenía, tiene la relegación otros potenciales que contrarresten posibles fallas. Ello nos coloca de lleno ante el tema de la naturaleza y los fines de estas penas, cuya traducción político-criminal cristaliza en los pros y los contras que se han aducido en su defensa o en su rechazo. De entrada, da la impresión —y esto sintoniza con Constant— de que “la naturaleza de las restrictivas es eliminatoria mejor que correccional”, según observación de Antón Oneca<sup>124</sup>, lo cual, si cuando así se expresaba el penalista madrileño no podía ser sino tacha en todo caso doctrinal, hoy, cuando prima una orientación constitucional de las penas “[...] hacia la reeducación y reinserción social”<sup>125</sup>, ha devenido característica prácticamente invalidante: no caben bajo ningún concepto las penas lisamente eliminatorias, tanto es así que o encuentran éstas una justificación regenerativa del sentenciado o habrán de reciclarse como medidas de seguridad con eficacia cautoria (el confinamiento, el destierro); pero, inviable o inoperante alguna de estas dos opciones, la sanción desaparecerá del ordenamiento (caso del extrañamiento). Es más, busque con ellas o no el legislador algo más que la eliminación del delincuente, no parece que las apreciaciones de Constant puedan llevarse a sus últimas inferencias. Existe una aflictividad que a nadie le puede pasar por alto y que no aparece contrabalanceada por expectativas de utilidad tratamental:

Lorsque le lien social est le point d’impact premier de la peine, l’effet de celle-ci est de rompre celui-là. Le coupable est exclu de la société à laquelle il appartient [...]. Par rapport à une société déterminée, cette peine se présente donc nécessairement comme s’appliquant en dehors d’elle et ce trait la distingue sans doute de toutes les autres peines<sup>126</sup>.

Y no es esto sólo: echando la mirada sobre la crítica histórica a esta penalidad en su conjunto, podría decirse que llueve sobre mojado, que no brota dicho reparo en nuestros días como original, espontánea percepción; antes, reimpulsa una línea analítica de hondas raíces. Son, en efecto, y siempre lo han sido, penas de exclusión, desarraigantes, marginadoras<sup>127</sup>, por mor de la profilaxis social<sup>128</sup>. Lo fueron en su

---

<sup>124</sup> ANTÓN ONECA, *Derecho...* cit., pág. 569.

<sup>125</sup> Art. 25.2 CE 1978: literalmente esta consigna alcanza no más a “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad”, pero tendencialmente queda informando toda la filosofía de las penas que se pueden aplicar por el Estado o la sociedad a sus ciudadanos.

<sup>126</sup> VANDERLINDEN, “La peine...” cit., pág. 447.

<sup>127</sup> Ha delineado este aspecto, para el Medioevo, Bronislaw GEREMEK, “El marginado”, en Jacques Le Goff (ed.), *El hombre medieval*, págs. 362-367; para el historiador polaco constituye el exilio, voluntario o forzado, “[...] uno de los conceptos claves de la marginación en la Edad Media” (pág. 362). Detéñese ante *los que eran excluidos por la sociedad*: “se trata de los desterrados, es decir, de esos a los que una decisión de la comunidad, una disposición de ley o la sentencia de un tribunal, han privado del derecho a permanecer dentro de las fronteras de un determinado territorio o han puesto *tout court* fuera de

antigüedad más conocida<sup>129</sup>; lo fueron en ordenamientos que se sirvieron con profusión de ellas, como los Derechos locales<sup>130</sup> o el Inquisitorial<sup>131</sup> de la Edad Moderna; lo han sido, finalmente en la época de la Codificación. Habiendo constatado Tomás y Valiente, en su repaso al Derecho penal de la monarquía absoluta, cómo “varios autores de la época coincidían en señalar a las penas un fin correccionalista”, pero también que “la corrección del penado era [...] o un piadoso deseo o un proyecto a largo plazo” tan

---

la ley”; comienza por fijarse en la romana *interdictio aquae et ignis*: “la interpretación de esta pena es sin embargo ardua; en ella está contenido el derecho ‘sui generis’ a la impunidad a condición de que se deje el lugar, y al mismo tiempo incluye un elemento de exclusión social y de privación para el individuo de todo derecho natural”; luego, de acuerdo con lo que ya se condensó arriba, “en las ‘leyes bárbaras’ y en el derecho consuetudinario de la Alta Edad Media, el destierro aparece rígidamente como exclusión. Éste sustituye al sacrificio de la vida, el cual podría constituir un resarcimiento en la violación de un orden sacro. El destierro es, pues, exclusión del derecho a la paz, significa despojar al hombre de sus derechos naturales, privarlo de su condición propia y verdadera” (pág. 364). En adelante, las penas de destierro “durante la Edad Media [...] sufrieron una notable evolución, en el curso de la cual pasaron a hacerse convencionales y su primitivo poder de exclusión fue anulado” (pág. 365): no tanto, quizá sólo mitigado, pues esa exclusión, la prevención especial por innocuización, está sin pero ni contra en el núcleo mismo de esta penalidad.

<sup>128</sup> Así lo recoge para épocas pretéritas un cumplido estudio, dentro de sus planteamientos geográficos, de Iñaki BAZÁN DÍAZ, “El destierro en el País Vasco (siglos XIV-XVI). La exclusión social a través del sistema penal”, en César González Minués *et al.* (eds.), *Marginación y exclusión social en el País Vasco*, págs. 52-53: “con el destierro, siempre y cuando no fuera a perpetuidad, ya que entonces se producía la segregación-ruptura definitiva con la comunidad de pertenencia, se ejecutaba lo que podríamos calificar como un ‘rito de marginación’, de exclusión temporal por razones de profilaxis social [...]. Se trataba de un aislamiento que buscaba la purificación, salvar la comunidad del peligro que ocasionaría la permanencia de individuos infractores de las normas sociales de comportamiento; por ello se les sometía a una cuarentena social en aras a mantener la paz, la seguridad y el orden”; en último extremo, la pena perpetua llevaba hasta un subido rigor la defensa opuesta por la comunidad frente al malhechor o descarriado que se juzga irrecuperable.

<sup>129</sup> V. gr., A decir de Jerónimo CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para corregidores, y señores de vassallos, en tiempo de paz, y de guerra*, t. I, pág. 123 (I.11.5-6), “[...] el que señorea por poderío no enseñorea los hombres por su voluntad, sino por fuerza, y no es señor de hombres libres, sino de esclavos. Y este temor, según parece por las historias, constriñía a los antiguos Griegos y Romanos a desterrar sus ciudadanos poderosos, de miedo que por su gran crédito y riquezas no avassallasen y destruyessen a los pobres la qual costumbre guardaron los Atenienses, y por la dicha sospecha echaron de su ciudad a Alcibíades, a Temistocles, a Aristides, y a otros; y los Romanos a Coriolano, y sin merecerlo a Camilo y a Cipion Africano: y esto mismo han guardado siempre los Grifones y Suyzos, y desde el tiempo de su reynado algunos Emperadores de Constantinopla”. Y completa TORRES AGUILAR, “La pena...” cit., pág. 727: “en el período de luchas civiles es posible encontrar una forma de exilio [...] configurándose más bien como un exilio político, en el sentido de utilizar esta figura para la expulsión de los enemigos políticos, o bien para permitir al que se encuentra en exilio su vuelta, si ahora el poder es ocupado por algún afín”.

<sup>130</sup> *Vide*, v. gr., las notas 3035 a 3037, 2862 y 2863.

<sup>131</sup> En la economía penológica de la Inquisición, “la finalidad del destierro era la de alejar al pecador del lugar de comisión del delito, evitando las facilidades que allí tendría para la reincidencia; lleva consigo también un cierto componente de ejemplaridad, en el sentido de que se procura que el pueblo escarmiente al comprobar cómo el delincuente es arrancado de su domicilio y se le prohíbe volver a él” (GARCÍA-MOLINA RIQUELME, *El régimen...* cit., pág. 345); y ya sabemos lo que de ejemplaridad procuraba tener en todas sus manifestaciones el Derecho penal del Santo Oficio (Enrique GACTO, “Aproximación al Derecho penal de la Inquisición”, en José Antonio Escudero [ed.], *Perfiles jurídicos de la Inquisición española*, págs. 185-188).

solamente, acaba por preguntarse: “¿qué efectos morales benéficos podía producir en el reo la pena de destierro [...]?”<sup>132</sup>.

Contra lo que pudiera pensarse, no faltan jurisconsultos dispuestos a satisfacer sus dudas. La Serna y Montalbán, por ejemplo, opinan de las que denominan *penas de coartación de libertad*:

Las penas de relegacion, de extrañamiento, de confinamiento y de destierro coartan mas ó menos nuestra libertad sin quitárnosla del todo. Reparables, divisibles por lo que respecta á su duracion, son tambien morales y correctivas, porque el hombre, especialmente si es jóven, cambia con facilidad de costumbres y tiene la esperanza de presentarse con reputacion en el pueblo en que se halla, cuando quizá no podia hacerlo en aquel en que fue condenado<sup>133</sup>.

Vicente y Caravantes describe asimismo como rasgo del grupo —y junto a la eficacia preventiva, esto es eliminatoria— un tono correccional:

[...] estas penas son *divisibles*, porque pueden imponerse en mayor ó menor número de años; tienen una grande eficacia preventiva, porque libran á las poblaciones de la presencia de los individuos que turbaban su tranquilidad; y son tambien *correctivas*, porque llevando al culpable á otra población ó á otro cielo donde no le acompaña la nota de sus pasados extravíos, ni tiene los medios de realizar sus proyectos criminales, mudan por lo regular sus hábitos y su corazon<sup>134</sup>.

Podrá darse esto, pero ¿será siempre así? Parece que no, puesto que otro de los más acerbados achaques a las penas restrictivas de la libertad es el de acarrear, unido a la suerte del desplazado, un simultáneo desplazamiento del problema: tal acontece con la recurrente utilización del destierro frente a los *baldíos*<sup>135</sup> o a los delincuentes

---

<sup>132</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...* cit., págs. 354-355.

<sup>133</sup> GÓMEZ DE LA SERNA et MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 100.

<sup>134</sup> José VICENTE Y CARAVANTES, *Código Penal reformado, comentado novísimamente*, pág. 147.

<sup>135</sup> Así, por lo que atañe a esos *baldíos* —vagos, mendigos— de cuya represión por medio del destierro no escasean documentos (*vide* la nota 3027), reflexiona Carmen LÓPEZ ALONSO, *La pobreza en la España medieval: estudio histórico-social*, págs. 570-571: “creemos que la medida del destierro tiene una doble faz: por un lado, la más claramente represiva, es síntoma del temor que se explicita mediante la eliminación, el eficaz rechazo de la presencia de aquellos a quienes se teme; por el otro, la fijación de las gentes a sus trabajos, intentando lograr, de hecho, un doble objetivo económico y social [...]. Pero hay también otra consecuencia que no debe olvidarse, y que a la larga tendrá una incidencia contradictoria con el teórico espíritu inicial de las medidas represoras: la expulsión de los vagabundos fuera de sus lugares lo que produce, a la larga, es la creación de un potencial ‘ejército’ (si se nos permite esta expresión, no estrictamente adecuada al faltar al mismo las características de cohesión y planificación) de gentes desarraigadas cuya única vía de salida es, de hecho, la marginación, porque difícilmente van a encontrar trabajo aquellos que, por ser considerados peligrosos socialmente, fueron expulsados de una determinada villa o lugar. Es así cómo, en un proceso real que sigue los pasos al teórico, se convierte al vagabundo,



políticos<sup>136</sup> (pese a la general aceptación en cuanto a éstos)<sup>137</sup>, mucho más si se extiende este espectro penológico hacia la delincuencia común. Ya Lardizábal, como síntesis española del espíritu de su siglo, lo había avisado reparando en que “esta pena nunca debe imponerse a hombres depravados, que puedan contagiar a otros con su mal ejemplo, pues no es justo que por libertar del daño a un lugar se vaya a causar a otro, teniendo todos igual derecho a la protección y cuidado del Gobierno. Pero podrá imponerse útilmente a aquellos hombres que, conservando por otra parte la probidad y vergüenza, cometen ciertos excesos que no son incompatibles con la hombría de bien y con el honor. Particularmente puede producir buenos efectos en las personas distinguidas por su nacimiento o por sus empleos, si se sabe aplicar oportunamente”<sup>138</sup>.

El mismo Caravantes se da cuenta de que, si por un lado —y sumada a la corrección de que nos ha hablado—, “[...] tienen una grande eficacia preventiva, porque libran á las poblaciones de la presencia de los individuos que turbaban su tranquilidad”, por el otro, correlativamente, “[...] estas penas, especialmente el extrañamiento y el destierro, han sido tachadas de *inmorales* y de perjudiciales, consideradas con relacion á

---

del que se sospecha pueda ser un rufián, en precisamente aquello que la sociedad temía del mismo”. Pero no sólo se mantiene o abisma al vagabundo en su exclusión, sino que se fomenta un trasvase hacia la indigencia y la desocialización de individuos previamente integrados: “en estas personas la pena de destierro producía un efecto de rebote: la comunidad se deshacía de aquellas personas que pudieran poner en peligro la pacífica convivencia de los vecinos, pero al mismo tiempo, al expulsarlas sin las garantías suficientes de subsistencia y ante la dificultad de que se introdujeran en otras comunidades, se potenciaba la proliferación de una población marginal que pululaba por los caminos y villas malviviendo y sobreviviendo al día, incrementándose de este modo el número de individuos peligrosos para la sociedad” (BAZÁN DÍAZ, “El destierro...” cit., pág. 43).

<sup>136</sup> “La reclusión en casos de delitos mixtos, la deportación ó transportación á otros ambientes sociales y políticos, la pérdida de los derechos de esta clase, la inhabilitación para el empleo ó empleos públicos ó suspensión de ellos, la multa, el sometimiento á la vigilancia de la autoridad... he aquí las principales medidas represivas, á nuestro juicio oportunas, para la sanción de los delitos políticos” (Enrique de BENITO, “Delitos políticos”, en *EJE*, t. X, pág. 660).

<sup>137</sup> Así, y dentro de otro ámbito asimismo de *delincuencia ideológica*, el de la Inquisición, verbigracia, “en el tribunal de México la pena de destierro fue objeto, en ocasiones, de una especial preocupación en lo que tocaba al lugar de cumplimiento, ya que los inquisidores eran conscientes de que, si los reos condenados a dicha pena se quedaban en la Nueva España, podrían perjudicar a los indios, en cuanto cristianos recientes que eran y con la fe poco afirmada. Por otro lado, si enviaban a los desterrados a España no hacían más que trasladar el problema de un lugar a otro porque suponían, sobre todo en lo que se refiere a los judaizantes en la época de la ‘gran complicidad’, que, dado su gran número, podrían provocar problemas de orden público que afectarían a la seguridad de la nación” (GARCÍA-MOLINA RIQUELME, *El régimen...* cit., pág. 347).

<sup>138</sup> Manuel de LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas*, nº 36, págs. 250-251. A la primera oportunidad que hubo con el proceso codificador en marcha para discutir estos aspectos, el trámite del Proyecto de 1821, se puso sobre la mesa este reproche: el Ateneo Español, una de las instituciones informantes del articulado *in fieri*, “es contrario a la deportación recordando que Franklin la comparó en Londres con el envío de serpientes de cascabel [...]” (Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española. 5. Codificación penal*, v. I, pág. 74; Benjamín Franklin [1786-1790], político, filósofo y físico estadounidense, fue diputado del Congreso y negociador de la paz con Inglaterra en el Tratado de París, el año 1783 —vide la nota 142—).

las poblaciones adonde van los culpables”<sup>139</sup>. Merece el traslado la siempre ponderada doctrina de Silvela —convenza o no—, rompiendo una lanza a favor de la filosofía que sustenta esta política penal; lo primero que intenta es probar la eficacia intrínseca del mecanismo restrictivo de la libertad en su forma *centrífuga*:

[...] cuestiónase mucho acerca de si la restriccion de libertad reducida á impedir que el penado viva en un territorio dado, pudiendo hacerlo libremente en los demás (destierro), ó á alejarle de su patria pudiendo morar en cualquier punto del extranjero (extrañamiento), ó á obligarle á que permanezca en alguna colonia ultramarina (relegación), debe admitirse como materia de la Pena.

Por de pronto parece indiscutible que tal procedimiento no es sólo restriccion, sino restriccion tutelar. Apartado el reo de aquellas influencias que fueron causa del Delito, empieza á reflexionar friamente, sobre las perturbaciones que ha traído á su patria que mira desde más léjos y juzga por esto mejor; escucha la opinion de otras personas no contaminadas por la pasion que le dominaba; conoce otras leyes, otro régimen político y social, y de esta manera puede esperarse con seguridad una enmienda más profunda y duradera que por la cárcel y el encierro. ¡Cuántos conspiradores han dejado de serlo por el extrañamiento, á quienes la prision no hubiera apartado de tan funesto camino! ¡Cuántos que en cosas leves han faltado á la obediencia á la autoridad han vuelto del destierro sumisos y obedientes! Obra aquí el Estado á semejanza del tutor y del padre que muchas veces —con profundo acierto— esperan la enmienda del menor, más que de otro medio, de su separacion del sitio donde empezaba á viciarse<sup>140</sup>.

Abundando en estos aspectos, valora Silvela la potencialidad correccional, regenerativa, pedagógica del extrañamiento:

Formando parte de estas condiciones positivas, se presenta la instruccion, que en algunas Penas —como la de extrañamiento— resulta naturalmente de vivir bajo otro régimen, bajo otras leyes, con otra compañía, alejado de la influencia que llevó á delinquir, sin que sea necesario medio alguno especial para conseguirlo, y que en otras —como las de privacion de libertad— no se obtiene sin esfuerzo<sup>141</sup>.

Entra a continuación en el recurrente tema de la extensión del mal que, en teoría, podría acarrear, llevar en sí el extrañamiento, con lo que alude a la archiconocida diatriba de Benjamín Franklin (1706-1790) en contra del envío —la deportación— de condenados desde Inglaterra a las entonces colonias norteamericanas:

---

<sup>139</sup> VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 147. Ya tenía observado CASTILLO DE BOVADILLA, *Política...* cit., t. I, pág. 388 (II.13.57), cómo “[...] por ventura los señores Inquisidores con esta consideracion no destierran à los penitenciados, antes los mandan guardar con gran cuydado: y que sean entretenidos, porque no inficionen à otro, y se vea como viven públicamente”.

<sup>140</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, págs. 315-316.

<sup>141</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, pág. 321.

Dícese contra esto que en el comercio de las naciones no es lícito á una enviar á otra los miembros criminales y corrompidos. ¿Qué pensaria de nosotros, decia Francklin [*sic*] al hablar de estas Penas, si enviásemos á Europa nuestras culebras de cascabel para desembarazarnos de ellas?

Pero tales argumentos no son en primer lugar aplicables al destierro, que se cumple bajo la vigilancia de la autoridad dentro del país mismo, ni á la relegacion á las colonias ó territorios incultos, y además tratándose del extrañamiento carece de exactitud. El extrañado, cuando lo es por Delito que justamente merezca tal Pena, no puede considerársele como un hombre pervertido y profundamente inmoral. Más bien es una persona que dentro del juego de las pasiones de su país, es peligroso y perturbador, y deja de serlo desde el momento que se le separa de su patria. En el extranjero no encuentra los elementos necesarios para delinquir y no delinque, y hasta la carencia de ciertos derechos, como los políticos, la especie de arbitrariedad que respecto á él puede emplear el Gobierno del Estado en que habita, le hace completamente inofensivo. Si las culebras de cascabel al llegar á Europa dejasen de ser venenosas, habria razon y justicia para sacarlas de América.

Buena prueba de lo poco que se teme el daño que el extrañado puede ocasionar se halla en la conducta seguida invariablemente por todas las naciones. Cuando se ajusta un tratado de extradición de malhechores se exceptúan siempre los crímenes políticos y áun algunos otros castigados generalmente con el extrañamiento, por no considerarse como un peligro el que moren sus autores en el territorio<sup>142</sup>.

Y, cuando no se demuestre todo lo correccional que pretende Silvela, en cualquier caso se nos aparecería como muy utilitaria la expulsión o extrañación por innocuizadora, conforme destaca sin propugnarla Jiménez de Asúa, pero subsistiendo siempre el óbice de la previsible protesta y denegación de los países tomados por receptores: “quizá fuera la más cómoda de las penas, incluso para sujetos de delito común y de mayor temibilidad. Pero los países extranjeros los devolverían con harto motivo, ya que no tienen el deber de soportar criminales ajenos”<sup>143</sup> —ha contrapesado el conspicuo penalista—.

Por su parte, Vizmanos y Álvarez, que estuvieron en la comisión que elaboró el Código de 1848, añaden que

[...] si bien es cierto que cada nacion debe cuando consulta su utilidad no dañar á la de sus vecinas, y por esta razon no debe enviar á otros Estados la peste que quiere apartar de su propia casa, como segun nuestra opinion el extrañamiento

---

<sup>142</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, págs. 316-317. Parecida expresion halla la idea, v. gr., en Juan ÁLVAREZ POSADILLA, *Práctica criminal por principios, ó modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia*, t. III, págs. 35-36: “es pena que no se debe aplicar á los malos, porque estos en todas partes harán daño, y librarse de ellos un Pueblo cargando á los otros no hay utilidad á la Sociedad: y así se aplica á los que siendo gentes de bien cometen algunos excesos que no se oponen en la opinion comun á la hombría de bien, á quienes se pena con la incomodidad de carecer de su casa, y se suele evitar al mal que se intenta, y no le causan en lo regular en donde vayan á vivir”.

<sup>143</sup> Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho penal*, t. II, pág. 1078.

no debe imponerse sino por ciertos delitos políticos ó encaminados á turbar la tranquilidad interior del Estado, no hay temor de causar daño al vecino [...]”<sup>144</sup>.

Aunque todavía, a vueltas con el desplazamiento del problema, se apuntan otras fallas en la ejemplaridad de estas penas, como el hecho ejecutivo de que el sujeto salga del ambiente en el que ha delinquido y en el que su cumplimiento pudiera resultar didáctico o de algún modo intimidatorio para la comunidad de su extracción; o también una nueva complicación de la convivencia de los deportados con los nativos del paraje de destino: una suerte de *agravio comparativo*...<sup>145</sup>

Pero los reparos no se circunscriben solamente a las deficiencias correccional y ejemplarizante, sino que se ha puesto de manifiesto su inadecuación en última instancia incluso a una primaria finalidad expiatoria. En la primera década del siglo XX, con la ciencia penológica en plena ebullición de replanteamientos, escribe Navarro de Palencia su teorización sobre las penas, entre ellas “[...] determinadas penas, que mejor pudieran decirse prevenciones de política gubernamental; p. ej. el extrañamiento, el destierro [...]”<sup>146</sup>:

En cuanto á las restrictivas, mucho pudiera decirse que demostrara su ineficacia y su inutilidad. Quizás éstas, descubran en el fondo cierto sentido de previsión, cierto carácter preventivo, que se suma á las demás objetividades perseguidas supremamente por las llamadas penas privativas de libertad; pero aún siendo así, es imposible desconocer que el fin inmediato de ellas, sedimenta y se combina con el generalmente acusado, ofreciendo un símbolo común con el de todas las demás penas. Esto es, su naturaleza expiatoria, su correspondencia ideológica con el sentido general retributivo informante de los sistemas represivos usados hasta hoy, cuya substancia no es otra, que la del mal equivalente para el mal producido y manifestado por el delito<sup>147</sup>.

No obstante, a partir de esta acusación de responder a una inteligencia retributiva de la pena, puede accederse a otra que denuncia la sospecha de que ni tan siquiera a este fin se muestra eficiente: cuando se detiene a considerar Tomás y Valiente el destierro en

---

<sup>144</sup> VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 358.

<sup>145</sup> En las Cortes de 1821, a vueltas con la posibilidad de recuperación de derechos civiles u obtención de empleos públicos por los deportados, y contra la crítica que “[...] cree que este artículo podrá hacer impresion en los habitantes de la isla ó colonia adonde vayan los deportados, pues acaso tendrán por una humillacion el que estos puedan obtener los derechos civiles y los empleos”, Calatrava pide en su defensa que los escépticos se hagan “[...] cargo de la clase de destinos en que han de estar los deportados, y de que los habitantes que allí haya no tendrán tanta delicadeza” (*DSC* 1821-1822, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1390).

<sup>146</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 536.

<sup>147</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., págs. 521-522.

su aplicación particular a los delitos contra la propiedad, razona que “en el siglo XVII y en el XVIII se comprendía, por ejemplo, que la pena de destierro y azotes contra el ladrón era torpe y equivocada, pues con ella se facilitaba la profesionalización del ladrón, quien sólo se veía obligado legalmente a algo consustancial con su oficio: el cambiar de ciudad con frecuencia. Tal pena era ineficaz no por demasiado dura o por excesivamente leve, sino por inadecuada al delito y al delincuente”<sup>148</sup>.

Quedaría a la postre, y por exclusión, el ya apuntado objetivo innocuizador o supresor del poder de dañar que dibujan Vizmanos y Álvarez Martínez:

[...] trasladarle á un teatro distinto de aquel en que quiso ejercer su imperio, donde pudo alagar cooperadores, donde su influencia pueda ser mayor, y tal vez altamente nociva, es quitar el poder de dañar, dejando al delincuente la facultad de cultivar acaso la semilla de grandes virtudes que le hagan merecer bien de sus semejantes. [...] ¿Impide uno por medio de maquinaciones el que se reuna la representacion nacional con el objeto de que el rey gobierne como poder absoluto, é indirectamente venga á modificarse la constitucion del Estado? ¿Ó bien es el promovedor de una rebelión contra el gobierno para proclamar una constitucion diferente? Pues relegado este individuo, estrañado, segun el caso, será en distinto pais un hombre tal vez benemérito, y en el nuestro nada temible desde que lo abandone<sup>149</sup>.

También La Serna y Montalbán reinciden en que “en los delitos políticos son muy eficaces, porque alejando á los facciosos del teatro de sus intrigas, les inhabilita para la realizacion de sus proyectos, y les de lugar á la enmienda para que puedan volver algun dia sin peligro al seno de su patria”<sup>150</sup>. Sin embargo, en los casos del extrañamiento o de la deportación, la dinámica de la punición comporta el engrosamiento en el exterior de núcleos o bolsas de oposición al Estado<sup>151</sup>—recordemos la postulada reserva de esta penalidad para delitos de cariz político—que acaso pudieran contrarrestar los pretendidos beneficios eliminatorios. Entre los pensadores del Estado moderno, el utilitario Tomás Hobbes (1588-1679) endereza, mediado el siglo XVII, su crítica contra la lenidad e ineficacia del destierro en cuanto categoría general, puesto que, a su entender,

[...] no parece por su propia naturaleza, salvo otras circunstancias, que sea una pena, sino más bien un subterfugio o una orden pública para evitar el castigo,

---

<sup>148</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...* cit., pág. 355. (*vide*, a mayor abundamiento, *ibid.*, págs. 258-259).

<sup>149</sup> VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 320.

<sup>150</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 100.

<sup>151</sup> *Vide* SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, págs. 466-467.

por medio de la fuga. [...] En efecto, si se destierra a un hombre permitiéndosele, no obstante, gozar de sus bienes y de las rentas de sus tierras, el mero cambio de aires no es un castigo, ni el hecho redundaría en beneficio del Estado, para el cual se han ordenado todas las penas (con objeto de formar hombres dispuestos a la observancia de la ley), sino muchas veces en perjuicio del Estado. Un hombre desterrado es un enemigo legítimo del Estado que le desterró, ya que no es miembro del mismo. Pero si, además, queda privado de sus tierras o bienes, entonces el castigo no consiste en el destierro, sino que puede incluirse entre las penas pecuniarias<sup>152</sup>.

Habría que volver sobre los diversos puntos de este debate al considerar individualizadamente cada una de las penas que componen la categoría, pero no quería prescindir de la enunciación de sus problemas como forma de acercarme al conjunto, pues su conexión con el concepto, la naturaleza y los fines, más que directa, resulta ingénita. Además, lo que se dice del extrañamiento, pongo por caso, se aviene al traslado al destierro y viceversa muy a menudo: la *contaminación* de otras gentes, la ineficacia correctiva, la falta de ejemplaridad... Pero si los anteriores reproches se aplican con mayor o menor oportunidad a unas u otras penas de la gama, hay uno que impregna a todas por igual, y Hobbes estaba apuntándolo entre líneas: el de su desigualdad. Aunque otros autores han desarrollado el argumento *in extenso*, con plausible condensación lo expone Vicente y Caravantes: “las penas de *extrañamiento*, de *relegación*, de *confinamiento* y de *destierro*, que tienen por objeto coartar la libertad del sentenciado ó privarle de residir en la nación ó en un punto determinado de ella, ó bien obligarle á vivir en otra población, ofrecen el inconveniente de ser desiguales; porque la necesidad de vivir en un punto ó la prohibición de vivir en otro, pueden ser penas ligeras para un capitalista, y muy graves para un artesano que pierde tal vez los medios de adquirir su subsistencia saliendo del punto en que reside ordinariamente”<sup>153</sup>.

Ya en la primera ocasión en que el espíritu codificador hubo de ocuparse de esta pena no faltó la consabida recriminación<sup>154</sup>:

---

<sup>152</sup> Thomas HOBBS, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, pág. 259.

<sup>153</sup> VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 147.

<sup>154</sup> Ciertamente, la censura no constituía novedad en la ciencia político-penal. SAINZ GUERRA, *La evolución...* cit., pág. 330, refiere que “la crítica que, por lo general, recibieron estas penas residía en la gran desigualdad que podían engendrar en los condenados, pues si para algunos suponían la indigencia propia y la de sus familias, para otros las secuelas eran mucho más leves. De ahí la necesidad de economizarlas al máximo procurando los tribunales valorar las circunstancias de cada caso”. BAZÁN DÍAZ, “El destierro...” cit., pág. 43, ha puesto de manifiesto cómo “los individuos desterrados se enfrentaban fundamentalmente a dos problemas: encontrar un lugar donde vivir mientras durara la condena y un trabajo de qué mantenerse”: sólo algunas felices circunstancias podían salvarlos de la

La comision ha tenido por principio la igualdad de todos los españoles; y habiendo adoptado la pena perpétua, quiso llenar este objeto privando á los rematados de todos sus bienes, de todo derecho á adquirir algunos en España, de la pátria potestad, y hasta del vínculo del matrimonio en los efectos civiles. ¿Y la igualdad legal exige sacrificios tan terribles? ¿Qué tiene que ver un hombre que no ha poseido jamás bienes algunos con otro que siempre ha estado nadando en la abundancia? Ambos, pues si incurrieren en un mismo delito serán castigados con la deportacion, siendo el delito de los que merecen esta pena; pero el uno no perderá ni un cuarto, porque nunca le tuvo; y el otro un millon, ó 20, si 20 tuviera. ¿Y tan enorme diferencia hará la igualdad de la pena? El hombre nacido, criado y mantenido en la abundancia y en el goce consiguiente de comodidades en la comida, vestido y colchones, ¿dormirá en la paja, vestirá la gerga, y comerá la gazofia que el criado siempre en la pobreza y entre mil privaciones de toda especie? Hé aquí la igualdad que antes de un mes ha de conducir á la muerte al desgraciado rico, la paso que alargará la vida á su compañero pobre. [...] Y obligado un rico á un régimen de esta clase, ¿no ha de ser preciso que antes de un mes el muerto fingido por la comision, sea muerto verdadero por naturaleza?<sup>155</sup>

Esta crítica por mor de las desigualdades económicas se corresponde con lo que Bentham llamaba “circunstancias que influyen sobre la sensibilidad de los individuos”, entre las cuales precisamente cobran particular relevancia las de orden pecuniario<sup>156</sup>. García Goyena y Aguirre sientan la máxima de que, “para imponer las penas, se deben tener en consideracion las circunstancias que influyen en la sensibilidad”, toda vez que “las mismas penas nominales no son para diferentes individuos las mismas penas reales”<sup>157</sup>. Esto es algo casi imposible de prever en la ley y, de no desecharse la penalidad de referencia, sólo podría quedar pospuesto hasta el momento procesal decisorio: a ello ya había acudido con todo miramiento un espíritu tan práctico como el de Castillo de Bovadilla, por ejemplo, quien dedicara un parágrafo a hacerse eco de cómo:

Son algunos de la opinion, que la pena mas á proposito para la enmienda del rico es la del destierro, y al pobre la del dinero; porque el pobre sentirá mas la hacienda, que le falta, y el rico el sosiego, que desea. A otros parece lo contrario, que el pobre sea desterrado, y el rico en dinero condenado, y en que no salga de la Ciudad por algun tiempo, porque la privacion de la libertad le es de mayor temor, y castigo. [...] De estas opiniones, la mas segura me parece, ni condenar siempre al pobre en dinero, ni dexar de condenar al rico, y al pobre, quando convenga, en destierro; porque menos inconveniente es, que

---

marginación: el contar con allegados fuera del perímetro geográfico de exclusión, el ejercer un oficio con fuerte demanda o simplemente el no depender de las rentas del propio trabajo.

<sup>155</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1395 (es Romero Alpuente el disertador).

<sup>156</sup> BENTHAM, *Tratados...* cit., págs. 62-63 y 317-318.

<sup>157</sup> Florencio GARCÍA GOYENA et Joaquín AGUIRRE, *Febrero ó Librería de jueces, abogados y escribanos, comprensiva de los Códigos civil, criminal y administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica, con arreglo en un todo a la legislacion hoy vigente* [1852] cit., t. V, pág. 105.

el malo damnifique con su conversacion la Provincia agena, que la propia, pues la caridad bien ordenada comienza de sí mismo: y si en la otra delinquiere, tambien allá le castigarán, y le expelerán de ella<sup>158</sup>.

Por descontado, la ponderación del tratadista del corregimiento no iba a zanjar ni mucho menos la cuestión, compañera en toda época del destierro o exilio. De paso, nos ofrece la *solución* utilitariamente hallada en el siglo XVI para la eventualidad de “[...] que el malo damnifique con su conversacion la Provincia agena”; y por ventura quedaremos tranquilizados con la respuesta del autor de la *Política para corregidores*: que “tambien allá le castigarán, y le expelerán”... La cuestión de la desigualdad delata unas sanciones punitivas que satisfacen mal uno de los valores requeridos por los penólogos: el de ser *ciertas*, “es decir, capaces de causar impresion en el delincuente. El destierro y la infamia pueden ser muy ciertos para algunos, y no escitar en lo mas mínimo la sensibilidad de otros”<sup>159</sup>.

Aparte de las ya vistas, otras características conectan ya con sus ventajas o cualidades, como la divisibilidad, el “[...] *ser susceptible de mas y de menos ó divisible* para conformarse con las variaciones en la gravedad de los delitos”<sup>160</sup>, ello en virtud de su condición de penas crónicas, pues “el principal rigor de ellas consiste en su duracion, de modo que serian casi nulas, á no ser por esta circunstancia”<sup>161</sup>; en verdad, “algunas penas corporales son muy divisibles en intensidad; mas otras lo son por la duracion; por ejemplo, la cárcel, el confinamiento y la espatriacion”<sup>162</sup>. Otro atributo se cifra en la remisibilidad: “*remisible* es la pena de que puede ser libertado el reo despues de haberla comenzado á sufrir. El confinamiento por cierto número de años, la cárcel y otras penas de la misma especie tienen en alto grado aquella cualidad”<sup>163</sup>. En íntima ligazón está la propiedad de ser penas reparables<sup>164</sup>. Y aún, sin agotar el recuento de las notas que los tratadistas han ido decantando, muchas veces sin la necesaria precisión<sup>165</sup>, quiero

---

<sup>158</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, *Política...* cit., t. I, pág. 460 (II.13.57).

<sup>159</sup> GARCÍA GOYENA et AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, pág. 108.

<sup>160</sup> BENTHAM, *Tratados...* cit., pág. 307.

<sup>161</sup> BENTHAM, *Tratados...* cit., pág. 311.

<sup>162</sup> GARCÍA GOYENA et AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, pág. 108.

<sup>163</sup> GARCÍA GOYENA et AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, pág. 108.

<sup>164</sup> GÓMEZ DE LA SERNA et MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 100.

<sup>165</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, pág. 309: “prolijo trabajo seria enumerarlas todas, pues no ha habido filósofo ó pensador que al tratar de este punto, no se haya creído obligado á poner en tortura su ingenio para inventar una nueva y hasta entonces desconocida”. *Vide* una exposición completa “de las cualidades de la pena atendiendo á su naturaleza y fin” en Vicente SANTAMARÍA DE PAREDES, *Principios del Derecho penal con aplicacion al Código español*, págs. 332-336.



destacar otra de las no pacíficas: la analogía que debe presidir, según las escuelas que miran por la retribución o por la prevención general, el emparejamiento de la pena con el delito, de manera que, “cuando haya cierta conexión ó semejanza entre la pena y el delito, se dice que es análoga”, y se espera que “[...] tendrá la propiedad de gravarse más fácilmente en la memoria, y de presentarse con más viveza á la imaginación”<sup>166</sup>; pues bien, su analogía con los delitos la encuentra Silvela “[...] sobre todo en los políticos, únicos para los que son verdaderamente eficaces las Penas de que tratamos”<sup>167</sup>, pero a los que, de cualquier forma, no siempre se ha limitado su aplicación.

En fin, “tales medios penales, cuando no se emplearon como medidas de índole administrativa, tuvieron el carácter de penas principales y sustantivas; mas hoy, por el contrario, en el derecho moderno generalmente se presentan como accesorias”<sup>168</sup>—escribía el catedrático ovetense Aramburu a finales del XIX—, “pero lo que caracteriza nuestra legislación es que estas penas son principales”<sup>169</sup>. Poco después, ratificaba Cuello que “en el derecho moderno tienen generalmente el carácter de penas accesorias de otras de cierta gravedad [...]; pero en nuestro Código son éstas penas principales”<sup>170</sup>. Pues bien, la sujeción a la vigilancia dejó de ser pena, principal o accesoria, ya en 1870, salvo especialidades ultramarinas, e incluso medida en 1995; la deportación desapareció del ordenamiento en 1932; y la expulsión de extranjeros nunca accedió al estatus de pena, siendo hoy un sustitutivo de la pena o de la medida de seguridad; los otros tres recursos punitivos de la serie, extrañamiento, confinamiento y destierro, se han sostenido en la escala general hasta la promulgación del Código en vigor, 1995, que marca el descarte del primero, en tanto que los otros dos sólo pueden decirse subsistentes reconvertidos, con la expulsión, en sendas medidas de seguridad que hasta las clásicas denominaciones se han dejado en el camino, mas una pena análoga sólo al destierro; acaso la sujeción a la vigilancia de la autoridad también pueda entenderse en cierta forma recuperada o, por mejor expresarlo, rediviva en esa *libertad*

---

<sup>166</sup> GARCÍA GOYENA *et* AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, pág. 108.

<sup>167</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, pág. 466. así, también GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 150, ante las escalas graduales del Código de 1848/50, explayan: “la espulsion de la tierra que fue el teatro de un delito es el pensamiento dominante de la tercera escala, cuyas penas son análogas á los delitos que solo pueden cometerse y turbar el órden público y social en lugares determinados”.

<sup>168</sup> ARAMBURU Y ZULOAGA, “Apéndice” cit., pág. 781.

<sup>169</sup> ARAMBURU Y ZULOAGA, “Apéndice” cit., pág. 783.

<sup>170</sup> CUELLO CALÓN, “Apéndice” cit., pág. 784.

*vigilada* incorporada al Código como medida de seguridad por la recentísima reforma del verano de 2010<sup>171</sup>.

---

<sup>171</sup> “Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”, en *BOE* nº 152, de 23-VI-2010, nº 9953, págs. 54811-54871.

### **III.- Evolución normativa del grupo penológico.**



Estudiadas las penas restrictivas de la libertad ambulatoria por Torres Aguilar en su génesis histórica y aporte al ordenamiento patrio desde el Derecho romano<sup>172</sup>, cuando importa aquí focalizar el período que encuadra la Codificación, no puede soslayarse el arranque a partir de una fase primera de mudanza desde el Antiguo Régimen hasta el Estado liberal, en la cual aquellos *orígenes* comenzarán constituyendo el horizonte teórico de la restricción geográfica en cuanto punición, para ser sometidos a indeclinable —tanto como abrupta— actualización con la mirada puesta en la moderna ciencia transpirenaica de lo político-penal.

### 1. Primer tercio del siglo XIX.

Amaneció el siglo XIX sobre el *statu quo* jurídico-penal que con tenebrosas tintas pintara Joaquín Francisco Pacheco en párrafo que ha hecho fortuna como telón de fondo para los balbuceos de la codificación en España:

En el año de gracia de 1800, el Fuero Juzgo, el Fuero Real y las Partidas comprendían aún nuestros códigos criminales, salvo en lo que especial y detalladamente estuviese modificado o reformado por especiales disposiciones. [...] Todos los absurdos, todas las crueldades, que distinguían nuestra legislación criminal de hace seis siglos, todos ellos han llegado, en su completa crudeza, hasta el siglo presente. [...] Así, ninguna nueva y más exacta definición del crimen; las mismas o casi las mismas penas que en los siglos medios, y por complemento, la arbitrariedad, reconocida y ordenada como principio en nuestros tribunales; he aquí la idea perfecta del derecho penal que nos ha regido hasta los momentos presentes<sup>173</sup>.

La descripción, de 1848, no era inusitada: un cuarto largo de siglo antes, en 1821, la comisión especial redactora del Proyecto que habría de convertirse al año siguiente en Código Penal lo presentaba ante las Cortes confrontado con el

---

<sup>172</sup> Vide la nota 12.

<sup>173</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 77. Vide JIMÉNEZ DE ASÚA., *Tratado...* cit., t. I, págs. 752-754.

ordenamiento precedente (y, a la postre, también subsiguiente<sup>174</sup> ...) en términos todavía más trágicos:

Leyes oscurísimas, expresadas por medio de nomenclaturas incomprensibles, y extendidas en estilo sumamente prolijo y complicado y en lenguaje á las veces semi-bárbaro; leyes en que se echa de menos la clasificación de los crímenes, la justa medida y la graduacion de los delitos y las penas, y las relaciones y debida proporcion de estas con aquellos; leyes parciales, contradictorias, cuya aplicacion es muchas veces un problema muy difícil de resolver, y manantial de dudas y opiniones encontradas; leyes severas, crueles, sanguinarias, que autorizan atroces y horrorosos suplicios, mutilaciones injuriosas á la dignidad del hombre, bárbaros tormentos, de cuyo horrendo espectáculo se estremece aun el menos sensible y compasivo; leyes que desacreditan las costumbres y la moral privada de los españoles y representan á la faz del mundo civilizado ideas repugnantes á su carácter generoso y al estado de su cultura, en que tanto ha progresado. [...]. La comision [...] no encuentra razon para dejar de reprender la conducta de nuestros legisladores en haber consentido que siguiesen y se perpetuasen entre nosotros en dias de tantas luces, en el siglo de la sabiduría, esas leyes, parto de los siglos bárbaros, que no respiran sino fuego y sangre<sup>175</sup>.

Pues aún habían de seguirse y perpetuarse no pocos años tales leyes y, por ende, la conducta reprendida por la comision.

Para el Estado absolutista en que sin sobresaltos se hallaba constituida España en las postrimerías del siglo XVIII, el entrante iba a ser el de la lucha por su supervivencia, de modo ostensible sobre el campo de batalla —el rosario de pronunciamientos y escaramuzas, las *guerras carlistas*—, pero también, con diversa notoriedad no desposeída de transcendencia, institución por institución en los órdenes político, jurídico, económico, social<sup>176</sup>... Una de las más acentuadas preocupaciones de los

---

<sup>174</sup> Enrique GACTO FERNÁNDEZ, *Derecho del Constitucionalismo y la Codificación. II*, pág. 48: “la derogación del Código penal de 1822 había resucitado automáticamente toda la legislación tradicional (parcialmente recogida en *Partidas* y *Novísima Recopilación*, pero también en buena medida extravagante) que, en líneas generales, resultaba incuestionablemente desfasada, aunque presumibles anacronismos fueran confirmados por disposiciones del rey que no dejaban lugar a dudas sobre su vigencia”.

<sup>175</sup> “Proyecto de Código penal, presentado á las Córtes por la comision especial nombrada al efecto” (luego citado como PCP 1821), en *DSC 1821–1822*, t. I, nº 38, ses. 1º de noviembre de 1821 [en apéndice: el discurso y texto es de 21 de abril del mismo año], pág. 481.

<sup>176</sup> Poco se diría con atribuir a la nueva centuria la liquidación de aquel Estado absolutista: el fin del Antiguo Régimen no pudo sobrevenir sino de manera cruenta, tras dilatada, aunque intermitente, guerra civil, tras siempre continua pendencia política y social, tras diversas alternativas de poder o sistema que se producen señaladamente durante el primer tercio del XIX, cuando aún la pujanza legitimista consigue abortar en dos ocasiones el sistema constitucional que traían los liberales (bien gráfica es la expresión de A. FERNÁNDEZ DE LOS RÍOS, *Estudio histórico de las luchas políticas en la España del siglo XIX*, pág. 463: “el absolutismo escapó muy bien del año 12 y del 20; no sufrió más que interregnos, de los cuales se desquitó con crueldad; en 1833 ya no tuvo más desquite que la tumba”). *Período de contradicción radical*, ha denominado José Manuel PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACÓ,

pensadores de la Ilustración había sido la reforma penal; nombres como los de Montesquieu, Voltaire, Beccaria, Lardizábal, Howard o Bentham siembran doctrinalmente la semilla que habría de fructificar en la más avanzada legislación decimonónica<sup>177</sup>. Sin embargo, la situación en los albores del XIX, la que ha sido descrita en esas comentadas y contestadas<sup>178</sup> páginas de Pacheco arriba aducidas, no reconoce todavía ningún resultado positivo al movimiento reformador: quedan muy

---

*Curso de Historia del Derecho español*, págs. 914-915, al que se desenvuelve a lo largo del reinado de Fernando VII: “se trata de una tensión aguda entre dos intereses que no pueden conciliarse; de ahí que la gran protagonista de esta fase sea una conflictividad total sobre un punto trascendental, la supervivencia de uno u otro de los sistemas, cada uno de los cuales sólo puede afirmarse y vivir en la medida en que niegue y extermine al otro”. La muerte de este monarca lo es asimismo del Estado absolutista, mas no de las fuerzas sobre las que se sustenta; entre éstas y los valedores de las novedosas ideas democráticas —entre dos formas de entender España— va a desatarse entonces y hasta la llegada del último cuarto del siglo una enconada contienda bélica —no primordialmente sucesoria—, si bien con la regencia de María Cristina de Borbón la pura fórmula absolutista quedará desahuciada por obra y gracia de un ya irreversible liberalismo. Junto a las llamadas *guerras carlistas*, he aludido arriba a la pugna —digamos— también dialéctica que se abre con ostentación en las germinales Cortes de Cádiz (1810–1813), donde el choque entre el legitimismo reaccionario y los herederos de las propuestas que el reformismo ilustrado y los teóricos de la Francia revolucionaria habían aportado en la precedente centuria se resuelve en toda una subversión en la estructura del Estado y de la sociedad, subversión que, pese al dificultoso traslado a la práctica de sus iniciativas por las adversas circunstancias que la rodeaban (el endémico atraso cultural en el común de la población, la invasión napoleónica, la incipiente emancipación americana; luego, la oposición de la Santa Alianza...), proyecta su influjo ideológico sobre todo el progresismo liberal y demócrata español que le sigue. Vide Alfonso GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho español. I. El origen y la evolución del Derecho*, págs. 866-883.

<sup>177</sup> Vide, v. gr., Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho español*, págs. 493-495; también Richard HERR, *España y la revolución del siglo XVIII*, págs. 48-53; y Enrique ÁLVAREZ CORA, “El Derecho penal ilustrado bajo la censura del Santo Oficio”, en Enrique Gacto Fernández (ed.), *Inquisición y censura. El acoso a la inteligencia en España*, págs. 187-200.

<sup>178</sup> Véanse para la crítica de tales apreciaciones: Constante AMOR Y NEVEIRO, *Bibliografía de los estudios penales*, págs. 8-14; y SALDAÑA, “Adiciones”, t. I, págs. 419-426: “al empezar el siglo XVIII alborea ya la era nueva de la dulcificación de las penas, contra lo que afirma en declaración elocuente Pacheco [...]. Una crítica severa y concienzuda ha echado abajo esa negra página” (pág. 419). “Constante Amor Neveiro y Q. Saldaña [...] han querido desmentir con afanes patrióticos, este aserto de Pacheco”, recrimina JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado...* cit., t. I, pág. 752, invocando, a la hora de redargüir a aquéllos, los argumentos de Cuello Calón. Y es que, efectivamente, Eugenio CUELLO CALÓN, *Derecho penal*, t. I, pág. 145, se posiciona junto a Pacheco: “en mi sentir, las tan citadas palabras de Pacheco reflejan fielmente nuestra situación penal en los principios del siglo XIX”. En fin, José ANTÓN ONECA, “El Código penal de 1848 y D. Joaquín Francisco Pacheco”, en *ADPCP*, t. XVIII, f. III, págs. 475-476, procurando guardar equidistancia, no hace sino corroborar la controvertida pintura (“del párrafo de Pacheco ha sublevado el tono, pero en realidad dice menos de lo que parece”) y concede matizadamente crédito al comentarista del Código del año 48; concluye así Antón que “estaban en vigor normas rigurosas, supervivientes de edades más rudas; ordinariamente su vigencia formal se ahogaba en la atmósfera de la Ilustración, respirada por los juzgadores, mas, en ocasiones, cuando se ponían al rojo las exigencias de la ejemplaridad, funcionaban de nuevo las enmohecidas y severísimas disposiciones del pasado”. La reflexión subsiguiente nos la ofrece asimismo José ANTÓN [ONECA], *Los antecedentes del nuevo Código Penal*, pág. 8: “una penalidad medieval ha estado vigente hasta mediados del siglo XIX. Si no se aplicaba constantemente era por la disposición humanitaria de los Jueces, quedando la suerte del reo en completa inseguridad ante la posibilidad de que aquéllos echasen mano de los rigores pretéritos. [...] En medio, pues, de las alternativas y vaivenes de la accidentada vida española en estos tiempos, estuvo vigente una práctica criminal bárbara y sorprende hoy encontrar tan próximo en la fecha un pasado ideológicamente tan remoto”. Con todo, no ha remitido nunca del todo la corriente que mantiene en cierto entredicho a Pacheco: v. gr., QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...* cit., t. I, págs. 104-105, “[...] son válidas, aunque quizás algo exageradas, las conocidas diatribas que dirige Pacheco al Derecho pre-codificado”.

remotos temporal y conceptualmente precedentes como el de aquella propuesta de “Código Ferdinando o Código Fernandino”, “claro y sucinto”, elevada en 1751 a Fernando VI por el Marqués de la Ensenada<sup>179</sup>, o el proyecto de Código —cuando menos, de reforma concordada de la legislación penal castellana— auspiciado por Carlos III<sup>180</sup>, que en nada había asimismo parado, como no sea el fundamental *Discurso sobre las penas* de Lardizábal<sup>181</sup>; tampoco el plan de *nuevo código* presentado a Godoy en 1797 llegó a cuajar en el orden legislativo<sup>182</sup>. La *Novísima Recopilación*, formada por Juan de la Reguera Valdelomar, promulgose por Real Cédula de Carlos IV el 15 de julio de 1805<sup>183</sup>; aunque el resultado superaba el designio primero de reeditar

---

<sup>179</sup> Antonio PÉREZ MARTÍN et Johannes-Michael SCHOLZ, *Legislación y jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen*, pág. 31. Vide también LASSO GAITE, *Codificación penal cit.*, v. I, págs. 12 y 19. La búsqueda del precedente se ha llevado aún más atrás, con el frustrante —por incoherente— saldo que ha puesto en evidencia Juan DEL ROSAL, “Acerca de un supuesto Código Penal del siglo XVII”, en *RGLJ*, t. 173, págs. 614-644 (vide JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado... cit.*, t. I, pág. 755). LASSO GAITE, *Codificación penal cit.*, v. I, pág. 25, anota cierto *Compendio para la formación de un Código a imitación de los de Nápoles y Rusia*, obra de Gonzalo de Rioxa en 1753, pero no, no lo admite, pues “se trata [...], más que de codificar leyes, de su reforma, de acuerdo con el espíritu ilustrado que dominaba en las esferas judiciales, sin ofrecer ideas para facilitar la labor”.

<sup>180</sup> Vide LASSO GAITE, *Codificación penal cit.*, v. I, págs. 13 y 17-32. “Puede afirmarse —y lo hace José R. CASABÓ RUIZ, “Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787”, en *ADPCP*, t. XXII, f. II, pág. 320— [...] que con la contestación Real a la consulta del Consejo de 25 de septiembre de 1770, se inicia oficialmente en España la codificación criminal”. Pese a quien pese, TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho... cit.*, pág. 107, ha puesto las cosas en su sitio: “lo que se proyecta no es [...] elaborar una obra legal unitaria, nueva sistemática y articulada, sino una mera reforma por concordancia, síntesis y actualización de la legislación penal recopilada. El nombre de Código criminal cubre pomposamente la real mediocridad del intento de reforma”; en el mismo sentido, vide ALONSO ROMERO, *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, págs. 332-335. CASABÓ RUIZ, “Los orígenes...” cit., págs. 332-342, transcribe este “Plan de Código Criminal de 1787” que, sin parte general, aunque sí procesal, nada presupone en cuanto a penología.

<sup>181</sup> El propio LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso... cit.*, Intr. 25-26, pág. 108, nos cuenta cómo el Tribunal Supremo “[...] se dignó de mandarme, que formase un extracto puntual y circunstanciado de todas las leyes penales que se han publicado en los principales Cuerpos de nuestro Derecho desde la dominación de los Godos hasta el tiempo presente. / Procuré desempeñar este apreciable encargo con toda la puntualidad y exactitud que me fue posible; y habiendo merecido mi trabajo la aprobación de tan sabio Tribunal, alentado con su benignidad, me resolví a hacer algunas reflexiones sobre el asunto en el presente Discurso”. Vide José Luis BERMEJO CABRERO, “El proyectado suplemento a la Nueva Recopilación”, en *AHDE*, t. L (1980), págs. 303-326.

<sup>182</sup> Vide José Luis BERMEJO CABRERO, “Acotaciones a la última fase del proceso recopilador”, en *AHDE*, t. LVII (1987), págs. 207-264.

<sup>183</sup> *Novísima Recopilación de las leyes de España* (NRLE), pág. XLV, resultado de una necesidad que ya se sentía acuciosa en extremo “[...] por la falta que se experimentaba de ejemplares” de la *Nueva recopilación*, decidiéndose, antes que por una nueva edición con adiciones de ésta, por la composición de un “[...] cuerpo metódico de legislación, con cuyo fácil estudio, y el de las siete Partidas, se adquiriese la ciencia necesaria para la administración de justicia” (*ibid.*, pág. XLIX). Su crítica, razonada e inmisericorde, en Francisco MARTÍNEZ MARINA, *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, pág. 28, donde, antes de acometer la pormenorizada censura, moteja al código español de “[...] sumamente defectuoso con relación a las calidades que tienen dependencia de la filosofía, de la lógica y gramática”, con vicios y defectos que o bien son “[...] consecuencia precisa del pésimo sistema adoptado para la redacción del código” o bien “[...] traen su origen de la impericia, el descuido y negligencia de los copiladores, ó de la precipitación con que trabajaron sus copilaciones”. De signo contrario es el parecer de José VICENTE Y CARAVANTES, “Reseña histórica del Derecho penal desde la Novísima Recopilación hasta el día”, en A. du Boys, *Historia del Derecho penal de España*, pág. 546: “preciso es confesar, que si



actualizada la *Nueva Recopilación*, sus leyes no dejan de proceder, como contenido medular al que se incorporan las normas posteriores, de ese corpus de 1567 (comprendido, a su vez, de disposiciones del Fuero Real, del Ordenamiento de Alcalá, de las Ordenanzas Reales de Castilla, de las Leyes de Toro...), y es que, como valora Silvela, “este cuerpo legal se propuso dejar sin eficacia ni valor los anteriores; pero no lo consiguió. A imitación de lo que se había hecho cuando aparecieron el Ordenamiento de Alcalá, las leyes de Toro y la Nueva Recopilación, no quedaron derogados los Códigos y leyes existentes, sino [*sic*] que se mantuvieron en gran parte en observancia, conforme se desprende del contenido de la llamada ley de prelación de Códigos”<sup>184</sup>.

Ya Pacheco ha relacionado el Derecho penal positivo al comienzo de la centuria: Fuero Juzgo, Fuero Real, Partidas. Silvela ahonda algo más y se preocupa por el Derecho efectivamente invocado y llevado a la práctica en los tribunales de Justicia: “las disposiciones de la Novísima, las de la Nueva no incluidas en ellas y no derogadas, el Fuero Real y el Fuero Juzgo, los Fueros municipales, donde fueron usados y guardados, y últimamente las Siete Partidas: hé aquí el orden de preferencia de nuestros Códigos, según la Novísima Recopilación”; y, apoyándose en las respectivas *prácticas*

---

bien en esta colección legal se incluyeron numerosas disposiciones tomadas de los Códigos y Recopilaciones anteriores, y otras, que aunque nuevas, se hallaban inspiradas por el mismo espíritu, contiene la Novísima Recopilación sabias é importantes disposiciones en materia penal, correctorias de las precedentes ó enteramente nuevas, y que revelan haberse efectuado notables adelantos en el período de tiempo transcurrido entre la publicación de ambas Recopilaciones”. Ponderado se muestra, en fin, GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Examen...* cit., pág. 240, quien, razonando su avenencia con el juicio de Martínez Marina, declara que “[...] nuestro voto no le es completamente favorable: que la legislación penal hubiese estado atrasada en los siglos anteriores se concibe y se explica; lo extraño es que no adelantase más cuando las ideas habían hecho ya casi una revolución, y aquí mismo habían dejado huella”.

<sup>184</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 41. Consúltense, en NRLE, III.2.3, el orden de prelación de fuentes: *Novísima*, fueros y *Partidas*. Con la *Novísima* se había hecho opción, entonces, del continuismo, tal y como se venía entendiendo secularmente la acción legislativa; un cuarto de siglo antes, en 1780, a su ingreso en la Academia de la Historia, el reformista Gaspar Melchor de JOVELLANOS, “Discurso sobre la necesidad del estudio de nuestras antigüedades”, en *Obras*, t. III, pág. 483, había desaprobado este inextricable sistema: “nos gobernamos en el día por leyes no solo hechas en los tiempos más remotos de nuestra monarquía, sino también en las épocas que corrieron desde su fundación hasta el presente. El código que tiene en nuestros tribunales la primera autoridad [la Nueva Recopilación] es una colección de leyes antiguas y modernas, donde al lado de los establecimientos más recientes, están consignados, ó bien confundidos los que dispuso la más remota antigüedad. Varias colecciones de leyes hechas en los siglos medios se han refundido y renovado en este código, y las leyes que no han entrado en la colección, no por eso han perdido su primitiva autoridad, pues está mandado que se recurra á ellas en falta de decisión reciente. Así el buen jurisconsulto que quiere conocer nuestro derecho, debe revolver continuamente nuestros códigos antiguos y modernos, y estudiar en el inmenso cúmulo de sus leyes el sistema civil que siguió la nación por espacio de tres siglos”.

*criminales* de Elizondo (1769), Gutiérrez (1804/1806) y Vizcaíno (1833)<sup>185</sup>, añade que “puede, sin embargo, asegurarse que, á pesar de que el Fuero Real, el Fuero Juzgo, segun la opinion más recibida, y los Municipales donde fueren usados y guardados, tenían legalmente preferencia sobre las Siete Partidas, este Código y las Pragmáticas contenidas en las Recopilaciones era lo único que se citaba y se aplicaba en lo criminal, cuando el uso, la práctica ó la arbitrariedad de los Tribunales no lo modificaba y corregía, como venia sucediendo ántes de la publicacion de la Novísima y sucedió después. [...] La práctica no era muy ajustada á la ley positiva vigente”<sup>186</sup>.

Por parecidos derroteros ha transitado Núñez Barbero un siglo después, alcanzando similares inferencias: “[...] la Novísima Recopilación [...], en lo no previsto en ella, remitía a los Fueros que estuvieran en uso y en último lugar a las Partidas (el Libro III, Tít. II, Ley III de la Novísima Recopilación, recoge la disposición del Ordenamiento de Alcalá, Ley I, Tít. XXVIII, en la cual se establece el orden de prelación de fuentes: Derecho real, Fueros municipales y Partidas). Leyendo los libros de la época [...]” —y ahora invoca este iuspenalista a José Marcos Gutiérrez y a García Goyena—, “puede apreciarse que los jueces preferían las Partidas, no obstante estar situadas, en el orden de prelación, en último lugar. Sólo en algún caso citaban el Fuero Real e incluso el Fuero Juzgo. De todos modos el arbitrio judicial era muy amplio. Una cosa era, por tanto, la legalidad y otra cosa distinta la práctica judicial”<sup>187</sup>. Para más inri,

---

<sup>185</sup> Francisco Antonio de Elizondo, *Práctica universal forense de los tribunales superiores de España, y las Indias* (1769/1786); José Marcos Gutiérrez, *Práctica criminal de España* (1804/1806); y Vicente Vizcaíno Pérez, *Código y práctica criminal, arreglado a las leyes de España* (1833).

<sup>186</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. II, págs. 42-43. Dicha práctica *contra legem* todavía se extendía hasta el pertinaz agravio al “[...] principio, ciertamente poco discutido, pero no aplicado, de que las leyes romanas no rigen en España”... (Román RIAZA, “El Derecho romano y el Derecho nacional en Castilla durante el siglo XVIII”, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, XII, pág. 112).

<sup>187</sup> Ruperto NÚÑEZ BARBERO, *La reforma penal de 1870*, pág. 11. Casi mediando ya el siglo XIX, aunque todavía bajo la férula normativa de la monarquía absoluta, léese, por ejemplo, en Florencio GARCÍA GOYENA et Joaquín AGUIRRE, *Febrero, ó librería de jueces, abogados y escribanos, comprensiva de los Códigos civil, criminal y administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica, con arreglo en un todo a la legislación hoy vigente* [1842], t. VII, pág. 184: “[...] se hace de absoluta necesidad que se reforme nuestro código criminal lo mas presto posible. En efecto, la mayor parte de nuestras leyes penales deben su origen á épocas muy lejanas, diferentes en sus costumbres de las actuales; otras nacieron en circunstancias en que la nacion se veía dividida en bandos encarnizados que solo respiraban venganzas, y que para reprimir este furor hacian necesarias penas de horror y de sangre [...]. Tambien seria contrario á los principios sentados que la autoridad de interpretar las leyes hubiera de residir en los jueces criminales; porque estos no son mas que unos encargados de la administracion de justicia, guardando las terminantes disposiciones de la ley. Si esta fuera oscura, deberá consultarse al legislador, porque si fuera lícito en la parte criminal indagar el espíritu de la ley, se dejaría un dique roto al torrente de las opiniones. Esta es una verdad por desgracia poco atendida, pero suficientemente demostrada por la experiencia [...]. Todos los dias vemos en los procesos que corren por la senda de la enjuiciacion criminal, que la suerte de los procesados se determina de tantos modos, cuantas son las personas que

no se sabía a ciencia cierta a cuál de las versiones de cada corpus legal había de acudir con preferencia, debido a la falta de textos declarados oficiales por el legislador antiguo o moderno<sup>188</sup>.

La función desempeñada por las Partidas en esta etapa de su fuerza legal parece haber sido, más allá de su directo manejo en el caso concreto, la de proporcionar al jurista el marco teórico que *mutatis mutandi* llamaríamos hoy *parte general* del Derecho penal<sup>189</sup>; ésta no ha conocido un desarrollo científico hasta avanzado el siglo XIX, carente con anterioridad de conceptos generales como los que son creación abstracta de la dogmática moderna, predicables en conjunto de tipos o sanciones<sup>190</sup>. En la época, las leyes describen todavía conductas con esa forma de expresión pormenorizada, muy casuística, que caracteriza la normativa del Antiguo Régimen, mas a la hora de extraer los principios a que responde su tipificación (siquiera para las indefectibles —en ese sistema procedimental— interpretaciones analógicas), la literatura jurídica y los prácticos del Derecho no encuentran más firme ni más autorizada apoyatura que el corpus de Alfonso X<sup>191</sup>.

---

intervienen en los juicios. [...] ¿Cuántas veces se ven unos mismos delitos idénticos por todas las circunstancias que los acompañan, castigados con penas distintas por diversos tribunales, por consultar éstos no á la ley constante, sino á la fluctuante inestabilidad de la interpretacion?"

<sup>188</sup> Por ejemplo, uno de los diputados del *Trienio*, Gareli, quejábbase al discutirse la totalidad del Código Penal en los siguientes términos: “y pregunto á los sabios conocedores de nuestras antigüedades legales: es indudable que el fuero juzgo encierra algunas disposiciones penales no derogadas todavía; pero no estando acordes ni en la letra ni aun en el número sus ediciones latinas y en castellano, ¿hay todavía una decision del gobierno que haya dado autenticidad á tal ó tal edicion? En igual caso, poco más ó menos, se encuentra el Código de las Siete Partidas. Las catorce ó más ediciones hechas desde Montalvo acá son discordes entre sí: ni los Reyes Católicos autorizaron en la debida forma las que se publicaron en sus dias; ni la autenticidad atribuida á la de Salamanca de 1555, hecha por Gregorio López, tiene toda la solemnidad que exige tan delicada materia; ni la autorización que dio el Consejo de Castilla á la del Dr. Berni sosegó la espectacion pública; ni los apreciables trabajos de la Academia de la Historia han hecho más que aumentar la ansiedad, no habiendo recaido sobre ellos el sello de la pública autoridad” (*DSC* 1821-1822, t. II, n° 61, ses. 24-XI-1821, págs. 951-952).

<sup>189</sup> Éste es el logro que hacía encomiar a MARTÍNEZ MARINA, *Juicio...* cit., pág. 30, “[...] lo que en ellas es tan digno de admiración, su bello sistema y admirable método, en lo cual acaso se aventaja á todos los modernos códigos de la Europa”. QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...* cit., pág. 102 aplaude cuán “[...] digna de loa es en las Partidas la sistemática, agrupándose casi íntegramente la materia penal en la Septena, con barruntos de separación de Parte general y especial más concretos aún que en el Fuero Juzgo”.

<sup>190</sup> Vide TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...* cit., págs. 203 y ss.

<sup>191</sup> Cuando Pedro DORADO MONTERO, “Código Penal”, en *EJE*, t. VI, págs. 589-590, encuentra que “[...] en el mentado *Discurso* ofreció Lardizábal el bosquejo de lo que después había de ser la ‘parte general’ de los códigos penales propiamente dichos, como encabezamiento necesario de todos ellos, encabezamiento que antes no se había conocido ni creído necesario” acaso esté ofreciendo una clave o estela en el completo traspaso del protagonismo desde la doctrina a la ley ante dicha tarea enunciativa.

¿Pero cuál es, por lo que aquí interesa, esa incipiente sistematización a que someten las Partidas el instrumental punitivo que heredan, con ciertas adherencias diversas, del Derecho romano<sup>192</sup>, y que mantiene, de un modo u otro, su presencia, al menos teórica, en el ordenamiento hispano hasta casi mediar la centuria decimonónica? La Partida VII ordena en una de sus leyes, aunque sin sujetarse por ello al *numerus clausus*, “Quántas maneras son de penas”<sup>193</sup>: no reúne muchas, sólo una septena, pero entre ellas quiere recuperar aquellas *deportatio* y *relegatio* de la punición clásica, aunque sin pararse ahora a darles una nomenclatura que ya les tenía aplicada en la Partida IV al ocuparse de “quáles judgadores pueden dar juicio de pena de deportacion” y cuáles de relegación<sup>194</sup>: “siete maneras son de penas por que pueden los judgadores escarmentar á los hacedores de los yerros; et las quatro dellas son mayores et las tres menores”; pues bien, tras la muerte y los trabajos forzados perpetuos,

[...] la tercera es quando destierran á alguno para siempre en alguna isla ó en algunt lugar cierto tomándole todos sus bienes.

Algo más abajo, como amortiguamiento de esta severa deportación y con la prisión preventiva de por medio, tenemos, ya pena menor, que

[...] la quinta es quando destierran á algunt home por tiempo cierto en alguna isla ó para siempre, non le tomando sus bienes.

He aquí la relegación. El encuadre de una y otra, *deportatio* y *relegatio*, dentro de la taxonomía expuesta —pena mayor aquélla, menor ésta— no parece obedecer en sus alcances prácticos sino a la distribución de facultades que la norma articula entre los jueces ordinarios y el rey con sus vicarios<sup>195</sup>.

---

<sup>192</sup> Como dice José María ÁLVAREZ, *Instituciones de Derecho real de Castilla y de Indias*, págs. 200-201, “de la deportacion y relegacion hablan las leyes de Partida casi en los mismos términos que el derecho de romanos”. Vide Antonio PÉREZ MARTÍN, “Fuentes romanas en las Partidas”, en *Glossae*, nº 4, pág. 245.

<sup>193</sup> *Partidas*, VII.31.4. Vide Rafael SERRA RUIZ, “Finalidad de la pena en la legislación de partidas”, en *Anales de la Universidad de Murcia. Derecho*, v. XXI, nº 3-4 (1962/1963), págs. 143-144.

<sup>194</sup> *Partidas*, IV.18.5.

<sup>195</sup> *Partidas*, IV.18.5 y VII.31.5; a mayor abundamiento en el desarrollo perfectamente coordinado de estas instituciones punitivas, la primera ley determina “quáles judgadores pueden dar juicio de pena de deportación” en estos términos: “non pertenece nin es dado á todo juez de poner la pena de desterramiento que es llamada deportacion, ante son personas ciertas á quien conviene dar tal sentencia como esta; et son estas, así como emperador, ó rey ó sus vicarios que tienen sus logares especialmente, ó los que son llamados prefecto pretorio ó *praefectus urbis*, ó el senador de Roma: et si otro alguno la diere, non vale nin debe seer complida, fueras ende si la otorgare el príncipe, et él señalare logar do sea echado, ó alguno destos sobredichos que han este mesmo poder. Mas la otra sentencia que es llamada relegacion puédela dar todo juez que ha poder de judgar los malhechores á muerte ó á perdimiento de miembro. Et

Por encima de escala punitiva tan anticuada que ya lo era en tiempos del rey legislador, una postrera observación acerca del último penalismo del Antiguo Régimen puede arrojar todavía alguna luz sobre la situación real, que no tuvo por qué coincidir —de hecho, no lo hizo— con las previsiones contenidas dentro de la normativa *de iure* en vigor. Consciente de ello, Dorado Montero, como otros muchos investigadores, ha querido poner el énfasis meramente, allende la letra de la ley, en la discrecionalidad permitida a los juzgadores —con sus mecanismos analógicos y aun iuscreativos<sup>196</sup>—, como Derecho efectivamente aplicado en última instancia: “aunque vigente de derecho la antigua legislación, especialmente la de la Nueva Recopilación y la de las Partidas, de hecho no la aplicaban á menudo los Tribunales, sino que la sustituían por su propio arbitrio. Carlos IV publicó la Novísima Recopilación en 1805; pero se adelantó poquísimo, porque con ella quedaron realmente las cosas lo mismo que estaban antes: el contenido del nuevo Cuerpo legal era sustancialmente el mismo que el de los anteriores”<sup>197</sup>.

Puede desorientar al investigador o al curioso el alborear de la idea codificadora, cuya dinámica deberé sintetizar para un mejor planteamiento de partida en mi estudio: convergen en él una necesidad de ordenación y reforma largamente sentida con los balbuceos de novedades tanto conceptuales como semánticas que penetran entrelazadas y zigzagueantes por los terrenos de la ciencia jurídico-política, de manera que a menudo resulta bien arduo discernir con exactitud a qué se están refiriendo quienes en la época proponen o reclaman la formación de un código unificado por materias<sup>198</sup>... Solamente la Constitución de 1812, en su artículo 258<sup>199</sup>, alcanza a dar el auténtico pistoletazo de

---

por cuáles malos fechos deben dar estas dos sentencias que son llamadas deportacion et relegacion diremos complidamente en la setena Partida deste libro en las leyes que fablan de los maleficios”. El sabor iusromanista sólo de intento podría llegar a más: ni tan siquiera se ha salvado, vertiendo en lo posible las correspondencias, el anacronismo en la relación de las dignidades o cargos juzgadores...

<sup>196</sup> Así, ha sabido comprender TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...* cit., pág. 377, al hilo de su exposición de las *penas arbitrarias*, que “con todo esto se daba una amplitud extraordinaria al poder judicial en cuanto co-creador del Derecho penal” (*vide* las notas 1565 y 1566).

<sup>197</sup> DORADO MONTERO, “Código...” cit., págs. 590-591.

<sup>198</sup> Por ejemplo, qué pensaba con exactitud, en 1767, Pablo de OLAVIDE, *Plan de estudios para la Universidad de Sevilla*, pág. 134, al sentir la necesidad de tener “[...] metódicamente [...] un nuevo código o *Instituta* nacional”, “[...] porque carecemos de código de leyes ordenadas y seguidas por principios, y en forma de sistema para poder tratar doctrinalmente de su explicación e inteligencia” (*ibid.*, pág. 131); *vide* Bartolomé CLAVERO, “La idea de código en la Ilustración jurídica”, en *HID*, 6 (1979), págs. 52-55. Además, *vide* la nota 223, con el *desideratum* de Meléndez Valdés.

<sup>199</sup> *Constitución política de la Monarquía española. Promulgada en Cádiz á 19 de Marzo de 1812*, art. 258, taxativo en que “el código civil y criminal, y el de comercio serán unos mismos para toda

salida para la carrera codificadora<sup>200</sup>, por más que, si “se presenta un *Proyecto*, en 1811, por Figuera de Vargas, [...] tanto éste, que se pierde, como posteriores deseos, no pasan de meros propósitos”<sup>201</sup>. Según dirá, melancólico y vehemente, el exordio del Proyecto de Código penal de 1821, “el decreto Real de 4 de Mayo de 1814 y sus desgraciadas resultas entorpecieron y paralizaron el poderoso impulso y el rápido movimiento que los Diputados de las Cortes extraordinarias habían comunicado á la máquina política y á sus gloriosas empresas. Los frutos saludables de aquella bellísima estacion, ó se agostaron ó se perdieron”<sup>202</sup>; a despecho de lo cual, por más que pasase como una exhalación la experiencia revolucionaria de Cádiz<sup>203</sup>, hubo de quedar su Constitución como enseña, como ideario liberal y progresista.

Seis años después, una de las más acuciantes tareas que se impuso el constitucionalismo arrancado al omnímodo poder de la primera restauración fernandina fue la de atender, en su ideal doceañista, el requerimiento de un código criminal común a toda la monarquía, contenido en el programático precepto arriba citado de la carta magna gaditana, ahora restablecida por la revolución desencadenada con el pronunciamiento del general Riego en Cabezas de San Juan el 1 de enero de 1820. Fruto de ello fue la comisión preparatoria nombrada el 22 de agosto de 1820, si bien no pudo acometer sus trabajos hasta “[...] el día 9 de Noviembre del año 20, en que se terminó la

---

la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes”; en adelante, le adjudico las siglas CPME 1812. *Vide* CLAVERO, “La idea...” cit., págs. 81-88.

<sup>200</sup> *Vide* LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. I, págs. 33-37.

<sup>201</sup> Juan DEL ROSAL, *Principios de Derecho penal español (Lecciones)*, t. I, pág. 391.

<sup>202</sup> Presentación del “Proyecto de Código Penal” de 1821, pág. 482. Motiva el malogro y medita sobre su significación GACTO FERNÁNDEZ, *Derecho del Constitucionalismo...* cit., págs. 37-38: “el propósito de reforma general expresado en el artículo 258 de la Constitución de 1812 no pudo llevarse a efecto a causa de las circunstancias políticas: nombradas sendas Comisiones en 1813 y 1814, la reacción absolutista interrumpió sus trabajos, al tiempo que se derogaban todas las disposiciones aprobadas por las cortes. A partir de ahora, el Derecho penal, estrechamente relacionado con la Administración (de la que, en algunos períodos, llega a considerarse un instrumento) y, por ello, sensibilizado al máximo a los vaivenes de la política, irá registrando, con la fidelidad de un termómetro, los movimientos oscilantes con que se alternan en el poder las diversas ideologías, y aun los mismos cambios de gobierno”. Consúltese en Francisco TOMÁS Y VALIENTE, “Aspectos generales del proceso de codificación en España”, en *Códigos y constituciones (1808-1978)*, págs. 12-16, una acabada síntesis del estéril conato.

<sup>203</sup> “Decreto de 4 de mayo de 1814”, en Diego SEVILLA ANDRÉS, *Constituciones y otras Leyes y Proyectos Políticos de España*, t. I, doc. 15, pág. 223: “declaro” —se posiciona el rey deseado— “que mi Real ánimo es no solamente no jurar ni acceder a dicha Constitución ni a Decreto alguno de las Cortes generales y extraordinarias y de las ordinarias actualmente abiertas, a saber, los que sean desprevios de los derechos y prerrogativas de mi Soberanía, establecidos por la Constitución y las Leyes en que de largo tiempo la Nación ha vivido, sino el de declarar aquella Constitución y Decretos nulos y de ningún valor ni efecto, ahora ni en tiempo alguno, como si no hubieran pasado jamás tales actos, y se quitasen de en medio del tiempo, y sin obligación en mis Pueblos y Súbditos, de cualquiera clase y condición a cumplirlos ni guardarlos”.

legislatura pasada”<sup>204</sup>, dejando “[...] el proyecto redactado en poco más de tres meses, cuando acaso exigía tres años”<sup>205</sup> y presentándolo a las Cortes el 21 de abril de 1821<sup>206</sup>. Allí fue debatido precepto a precepto conforme requería aquella Constitución<sup>207</sup> (gracias a lo cual disponemos de una impagable interpretación *auténtica* de quienes estaban legislando<sup>208</sup>), tomando en consideración los informes y las observaciones de organismos y particulares<sup>209</sup>, hasta culminar con la aprobación definitiva, el 13 de febrero de 1822, de nuestro primer Código penal<sup>210</sup>, promulgado el 9 de julio de 1822<sup>211</sup>, cuya controvertida aplicación preciso es reseñar, aun lamentando que, mientras las conjeturas generales podrán alcanzar un cierto grado de certeza, cuando se desciende a particularizar entre las instituciones punitivas, mucho irá de la ejecución de un destierro a la de una sujeción a vigilancia, mucho de un extrañamiento a una deportación, y ello será así por efecto de la infraestructura administrativa que cada pena

---

<sup>204</sup> Presentación del PCP 1821 cit., pág. 482.

<sup>205</sup> DSC 1821-1822, t. II, n° 73, ses. 6-XII-1821, pág. 1125: se trata de palabras pronunciadas por el ponente José María Calatrava, en respuesta al diputado Antonio Puigblanch; no es la única ocasión en que Calatrava pondera el celo y la presura de la comisión por sí mismo presidida (v. gr., *ibid.*, n° 60, ses. 23-XI-1821, pág. 920). El entonces diputado Antonio ALCALÁ GALIANO, “Memorias”, en *Obras escogidas*, t. II, pág. 163, “habían aprobado las Cortes anteriores un Código penal medianamente largo, y obra de poco valor, si bien superior a la legislación antes existente. Calatrava, uno de sus autores, estaba muy ufano de su trabajo, como de todo cuanto hacía o pensaba. [...] El Código, aprobados todos sus artículos en el Congreso expirado en febrero, había de ser elevado por su sucesor al rey para recibir su sanción”.

<sup>206</sup> Y “[...] la comision concluye proponiendo: 1°. Que se excite el celo de todos los Sres. Diputados para que [...] se acerquen á la comision á ilustrarla con todas las observaciones, ideas y conocimientos que puedan contribuir á la mayor perfeccion de obra tan importante. / 2°. Que igual excitacion, y con el propio objeto de la más completa ilustración de la materia, se haga por medio del Gobierno á las Universidades, tribunales y colegios de abogados del Reino, á los cuales se envíen ejemplares impresos del proyecto del Código, según se vaya publicando, para que [...] dirijan á la comision [...] cuanto les ocurra en el particular. / 3°. Que asimismo, por anuncio en la *Gaceta*, se invite á todos los literatos y personas instruidas que de este modo quieran concurrir á empresa tan recomendable y de tanto interés para toda la Nacion, expresándose que las Córtes apreciarán el que lo ejecuten y den este testimonio de patriotismo y amor á la causa pública” (Presentación del PCP 1821, pág. 485).

<sup>207</sup> CPME 1812, art. 136.

<sup>208</sup> En justa estima la tiene GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Examen...* cit., pág. 246: “su mejor comentario es la discusión en que tomaron parte los juriscultos mas distinguidos del parlamento, y que sostuvo principalmente el Sr. Calatrava”. Vide LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. I, págs. 132-135.

<sup>209</sup> Vide Jeremías BENTHAM, *Cartas de Jeremías Bentham al Señor Conde de Toreno, sobre el Proyecto de Código penal presentado á las Cortes*, c. 2ª, págs. 9-22; también, José Antonio SAINZ CANTERO, “El informe de la Universidad de Granada sobre el proyecto que dio lugar al Código penal de 1822”, en *ADPCP*, t. XX, f. II (1967), págs. 509-538; y Joaquín CUELLO CONTRERAS, “Análisis de un informe anónimo aparecido en Sevilla sobre el proyecto de Código penal de 1822”, en *ADPCP*, t. XXX, f. 1° (1977), págs. 83-110.

<sup>210</sup> “Código Penal español, decretado por las Córtes en 8 de junio, sancionado por el rey, y mandado promulgar en 9 de julio de 1822” (CP 1822), en *CDOGC*, t. IX, págs. 211-381.

<sup>211</sup> Su accidentada tramitación legislativa tras ser aprobado en las Cortes puede seguirse a través de LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. I, págs. 46-49. Y nótese que, aun sancionado y promulgado, vigente y todo, “el código penal escaso tiempo de vida pudo contar, y faltó la esperiencia de su observancia para que sus bondades ó sus errores fueran bien conocidos” (VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. XL).

requiere para su desenvolvimiento práctico: a mayor complejidad operativa, habría que contar con menos probabilidades de implementación bajo una norma de incierto o fugaz manejo procesal<sup>212</sup>.

La tabla de penas que este primer Código exhibe clasificarse, aún con todo el regusto a Antiguo Régimen, en corporales, no corporales y pecuniarias<sup>213</sup>. De tales compartimentos, la penalidad restrictiva de libertad deambulatoria viene recibida mayoritariamente en el primero; ahí figuran la deportación, el destierro o extrañamiento perpetuo del territorio español, el confinamiento en un pueblo o distrito determinado y el destierro perpetuo o temporal de un pueblo o distrito determinado, quedando fuera, ya entre las no corporales, la inesperada sujeción a la vigilancia especial de las autoridades<sup>214</sup>. Todas ellas habían sido propuestas por el Proyecto matriz de 1821, cuya formulación penológica gozó en la Cámara de amplio beneplácito<sup>215</sup>.

---

<sup>212</sup> GACTO FERNÁNDEZ, *Derecho del Constitucionalismo...* cit., págs. 46-47, ha puesto el dedo en la llaga: “aún sin esta circunstancia traumatizante [ese atropellado fin del *trienio*], el llevar a la práctica en toda su plenitud las normas en él contenidas sólo hubiera sido posible, como los propios redactores hicieron constar ante las Cortes, después de que se hubieran elaborado el Código de Procedimiento criminal y el Reglamento General de policía y, por otra parte, después de proceder a una reorganización de los establecimientos de castigo y corrección, en armonía con el sistema que informaba el nuevo régimen de penas”.

<sup>213</sup> En los debates habidos sobre el Proyecto afloró este tema clasificatorio: véanse las observaciones y alternativas remitidas por los organismos informantes —en el *DSC* 1821-1822, t. II, n° 84, ses. 17-XII-1821, pág. 1331—, así como la defensa por boca del comisionado Vadillo del sistema acogido (*ibid.*, n° 61, ses. 24-XI-1821, pág. 938).

<sup>214</sup> Art. 28 CP 1822: “A ningún delito, ni por ningunas circunstancias, excepto en los casos reservados á los fueros eclesiástico y militar, se aplicarán en España otras penas que las siguientes. *Penas corporales*. Primera. La de muerte. Segunda. La de trabajos perpetuos. Tercera. La de deportacion. Cuarta. La de destierro ó estrañamiento perpetuo del territorio español. Quinta. La de obras públicas. Sexta. La de presidio. Sétima. La de reclusion en una casa de trabajo. Octava. La de ver ejecutar una sentencia de muerte. Novena. La de prision en una fortaleza. Décima. La de confinamiento en un pueblo ó distrito determinado. Undécima. La de destierro perpetuo ó temporal de un pueblo ó distrito determinado. *Penas no corporales*. Primera. La declaracion de infamia, á cuya clase pertenece tambien la de ser declarado indigno del nombre español, ó de la confianza nacional. Segunda. La inhabilitacion para ejercer empleo, profesion ó cargo público en general, ó en clase determinada. Tercera. La privacion de empleo, honores, profesion ó cargo público. Cuarta. La suspension de los mismos. Quinta. El arresto que se imponga como castigo; el cual se declara no ser corporal para los efectos civiles, ni merecer otro concepto que el de meramente correccional. Sexta. La sujecion á la vigilancia especial de las autoridades. Sétima. La obligacion de dar fianza de buena conducta. Octava. La retractacion. Novena. La satisfaccion. Décima. El apercibimiento judicial. Undécima. La repension judicial. Duodécima. El oir públicamente la sentencia. Décimatercia. La correccion en alguna casa de esta clase para mugeres y menores de edad. *Penas pecuniarias* [...]”.

<sup>215</sup> Art. 29 PCP 1821: “A ningún delito y por ningunas circunstancias, excepto en los casos reservados á los fueros eclesiástico y militar, se aplicarán en España otras penas que las siguientes: / *Penas corporales*. / 1ª. La de muerte. / 2ª. La de trabajos perpétuos con una marca. / 3ª. La de deportacion. / 4ª. La de destierro ó extrañamiento perpétuo del territorio español. / 5ª. La de obras públicas. / 6ª. La de presidio. / 7ª. La de reclusion en una casa de trabajo. / 8ª. La de vergüenza pública. / 9ª. La de ver ejecutar una sentencia de muerte, marca ó vergüenza. / 10. La de prision en una fortaleza. / 11. La de confinamiento en un pueblo ó distrito determinado. / 12. La de destierro perpétuo ó temporal de un pueblo ó distrito determinado. *Penas no corporales*. 1ª. La declaracion de infamia, á cuya clase



La vigencia efectiva del Código Penal de 1822 ha sido puesta tradicionalmente en tela de juicio, desde Alonso y Alonso, por la mayor parte de la historiografía<sup>216</sup>: socavada su eficacia por las disensiones intestinas de los propios liberales, por el aún inconcluso proceso de elaboración de un código de procedimiento y un reglamento general de policía y por la inadecuación de la administración judicial y penitenciaria, resultó definitivamente abortada al irrumpir en la Península los Cien Mil Hijos de San Luis bajo el mando del Duque de Angulema<sup>217</sup>, con la subsiguiente liquidación del *trienio liberal o constitucional*<sup>218</sup>. Por encima de todos esos escollos, a partir de los

---

pertenece también la de ser declarado alguno indigno del nombre español ó de la confianza nacional. / 2ª. La inhabilitación para ejercer empleo, profesión ó cargo público en general, ó en clase determinada. / 3ª. La privación de empleo, honores, profesión ó cargo público. / 4ª. La suspensión de los mismos. / 5ª. El arresto que se imponga como castigo, el cual se declara no ser corporal para los efectos civiles, ni merecer otro concepto que el de meramente correccional. / 6ª. La sujeción á la vigilancia especial de las autoridades. / 7ª. La obligación de dar fianza de buena conducta. / 8ª. La retractación. / 9ª. La satisfacción. / 10. El apercibimiento judicial. / 11. La reprensión judicial. / 12. El oír públicamente la sentencia. / 13. La corrección en alguna casa de esta clase ó establecimiento de beneficencia ó enseñanza para mujeres y menores de edad. / *Penas pecuniarias* [...].”

<sup>216</sup> José M. ALONSO Y ALONSO, “De la vigencia y aplicación del Código Penal de 1822”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, II, pág. 15. Otrosí, v. gr., el penalista QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...* cit., t. I, pág. 108, en su duda de que “llegase a tener efectiva validez”, si admite computarlo como primer código, será por haberlo sido “al menos formalmente”; no disiente el historiador del Derecho PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACÓ, *Curso...* cit., pág. 919, cuando considera “el Código de 1822, del cual apenas se puede decir que estuviese vigente”.

<sup>217</sup> La hueste, llegada el 7 de abril de 1823, no se replegará hasta 1828; en torno a su vicisitud, vide Emilio LA PARRA LÓPEZ, *Los Cien Mil Hijos de San Luis: el ocaso del primer impulso liberal en España, in totum*; y Rafael SÁNCHEZ MANTERO, *Los Cien Mil Hijos de San Luis y las relaciones franco-españolas*, págs. 57-114.

<sup>218</sup> “Manifiesto de S. M. declarando que por haber carecido de entera libertad desde el día 7 de Marzo de 1820, hasta el 1º de Octubre de 1823, son nulos y de ningún valor todos los actos del gobierno llamado constitucional: y en cuanto á lo decretado y ordenado por la Junta provisional y Ila Regencia, aquella creada en Oyarzun, y esta en Madrid, lo aprueba S. M., entendiéndose interinamente” (conocido como *Real manifiesto del Puerto de Santa María*), de 1 de octubre de 1823, en *DRJRM*, t. VII, págs. 147-149, art. 1º: “Son nulos y de ningún valor todos los actos del gobierno llamado constitucional (de cualquiera clase y condicion que sean) que ha dominado á mis pueblos desde el día 7 de Marzo de 1820 hasta hoy día 1º de Octubre de 1823, declarando, como declaro, que en toda esta época he carecido de libertad, obligado á sancionar las leyes y á expedir las órdenes, decretos y reglamentos que contra mi voluntad se meditaban y expedían por el mismo gobierno”. Ha sido glosado por FERNÁNDEZ DE LOS RÍOS, *Estudio...* cit., pág. 152: “lo que se declaraba nulo y de ningún valor eran las reformas hechas por las Córtes, que en medio de un período de agitacion continuado, de una conspiracion permanente é inviolable, que obligaba á ocuparse como primer interés de la conservacion del sistema constitucional, abolieron los mayorazgos, desaforaron á los eclesiásticos, establecieron el jurado para delitos de imprenta, suprimieron los monasterios de monacales y de las cuatro órdenes militares, reformaron los conventos de mendicantes, establecieron un arreglo del clero y del diezmo, pusieron un dique á los señoríos, dieron una ley constitutiva del ejército, se ocuparon de la Ordenanza militar y del Código de sanidad, plantearon la division política y militar del territorio, tomaron medidas importantes sobre Hacienda, sobre pacificacion de América, sobre aranceles y aduanas, resguardo marítimo y armada naval, y produjeron un Código penal: todo esto cayó en [...] veinticuatro horas”. A la sazón —ironiza acremente PACHECO, *El Código...* cit., pág. 83—, “parecía mejor sin duda a los vencedores el contexto de la séptima Partida, y la edificante humanidad de las pragmáticas de Felipe V, que lo que se había decretado en nombre de la libertad y de los imprescriptibles derechos de nuestra especie. Mirado como hijo de la Constitución, compartió aquel Código el terrible anatema que pesaba sobre su madre”. Alrededor de la

trabajos de Casabó Ruiz<sup>219</sup> y Fiestas Loza<sup>220</sup> su vigor y aplicación parecen ya fuera de toda duda. Esta revisión doctrinal va aún más allá, al reconocer a dicho cuerpo legal, contra todo el impetuoso empeño desplegado por prolongar a toda costa el Antiguo Régimen, cierta aplicación durante la llamada *década ominosa* por la vía del amplio margen que al arbitrio judicial —antes lo hemos visto atestiguado— consentía la legislación inveterada, ya obsoleta y anacrónica en tantos aspectos: cabría pensar con mucha verosimilitud que los juzgadores acudieran a un ordenamiento ajustado a las circunstancias sociojurídicas coetáneas, pese al mandato fernandino, con preferencia a normas desacordes, no sólo con el espíritu renovador que de forma irremisible estaba ya calando en la sociedad<sup>221</sup>, sino también con las limitaciones, necesidades y respuestas

---

*nulidad* del Código Penal, reconsidera José Ramón CASABÓ RUIZ, “La aplicación del Código penal de 1822”, en *ADPCP*, t. XXXII, pág. 343: “por lo que a su derogación se refiere, no cabe atenerse a la fecha del famoso decreto de Fernando VII [...] en el que expresamente se anulaban todos los actos del Gobierno constitucional, ya que lo lógico es que fueran derogados a medida que triunfaban los absolutistas en las distintas partes del territorio nacional. De este modo no puede hablarse de una fecha única de derogación válida para todo el país, sino que dejaría de aplicarse el Código de acuerdo con el desenvolvimiento de la guerra”; hasta tal punto debió de ocurrir así que “es posible incluso que la breve duración que alcanzó en la Península, de sólo unos cuantos meses, se viera prolongada en los territorios ultramarinos” (*ibid.*, pág. 344). En definitiva, “el esfuerzo codificador del Trienio, loable en sí mismo, no produjo frutos duraderos. Las dos breves etapas de cierta euforia revolucionaria (siempre moderada entre nosotros, sobre todo en Cádiz) se saldó [sic] sin resultados. El laberinto farragoso del Derecho preliberal y la pobreza de nuestra doctrina impidieron que se codificara pronto y bien. Desaprovechando este instante fugaz, pues, la debilidad y la falta de continuidad del régimen constitucional desconectaron la Codificación del momento revolucionario” —concluye Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Códigos y constituciones (1808-1898)*, pág. 19—.

<sup>219</sup> CASABÓ RUIZ, “La aplicación...” cit., pág. 338: en atención a los numerosos testimonios aducidos, “[...] creemos que queda palmariamente demostrada la efectiva aplicación del Código de 1822 y que, por consiguiente, las dudas suscitadas al respecto carecen de fundamento”.

<sup>220</sup> Por la cuenta de Alicia FIESTAS LOZA, “Algo sobre la vigencia del Código penal de 1822”, en *Revista de Historia del Derecho*, II, pág. 71, “[...] puede afirmarse que el texto punitivo empezó a regir realmente en una fecha comprendida entre el 29 de abril y el 10 de mayo de 1823”, que “[...] estuvo vigente y fue aplicado por los tribunales” (*ibid.*, pág. 76). Asienten Francisco J. ÁLVAREZ GARCÍA, “Contribución al estudio sobre la aplicación del Código penal de 1822”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 5, págs. 229-235, o TOMÁS Y VALIENTE, *Manual...* cit., pág. 497; pero reconsidera José Luis BERMEJO CABRERO, “Sobre la entrada en vigor del Código Penal de 1822”, en *AHDE*, t. LXVI, pág. 967: “pensamos que la efectiva vigencia del Código habría que adelantarla en relación con la propuesta temporal formulada por Doña Alicia Fiestas”.

<sup>221</sup> GACTO FERNÁNDEZ, *Derecho del Constitucionalismo...* cit., pág. 49: “la dureza de normas [...] quedaba lógicamente atenuada por la nueva mentalidad social y política, dignamente representadas por el arbitrio judicial, que equilibraba el desajuste entre la ley y el pensamiento dominante”. Otra visión de la misma realidad, en VICENTE Y CARAVANTES, “Reseña...” cit., pág. 549, al constatar “[...] la necesidad de sustituir una legislación inejecutable, como contraria á las ideas dominantes, por la práctica judicial, la que graduando la pena sin atender al texto de la ley, establecía un sistema de penalidad arbitrario, dependiente del criterio de los tribunales, esponiendo á los ciudadanos á la malicia ó á la ignorancia de los juzgadores, y falto de la suficiente garantía que comunica la autoridad del legislador”. Piénsese en que, en el sistema jurídico de la Monarquía absoluta, de esa legislación ya *inejecutable*, “no fué abolida ninguna pena antigua. Algunas, que no contenían las *Partidas*, estaban autorizadas en la *Nueva Recopilación*” (A. DU BOYS, *Historia...* cit., pág. 520), introducidas con frecuencia a remolque de previa práctica forense; otras veces no se dio la corroboración legal: en estos supuestos extralegales y en el de las penas supervivientes sobre el papel, pero sentidas como obsoletas o inmoderadas por la comunidad, el remedio del arbitrio puesto en manos del juzgador hubo de llegar por sí solo.

normativas que su propia experiencia evidenciaba a los prácticos del Derecho; cabría pensarlo si no pesaran en contra del argumento otras consideraciones, tales como la complejidad del dominio de una ley radicalmente novedosa o la renitencia casi inconsciente al esfuerzo personal que requiere adaptarse a toda reforma<sup>222</sup>. Con todo, no parece desdeñable la sentida urgencia de reformas que se delata en un Meléndez Valdés quejoso de cómo “nuestros códigos [...] encierran leyes contra leyes, otras sin objeto determinado, leyes inútiles, insuficientes, enmendadas, suplidas, olvidadas; todo, menos unidad y sistema; todo, menos principios y miras generales”, y clamando por “[...] la reforma necesaria del Código criminal español, tan ardientemente deseada de los Magistrados sabios como de los zelosos patriotas”<sup>223</sup>; el jurista, el fiscal hablaba a sus compañeros en el foro, corría 1791...: ¿con qué avidez no se aguardaría entre muchos profesionales ese necesario Código criminal, máxime tras la defraudada ocasión de la *Novísima*?

En una última vuelta de tuerca, el sistema de fuentes llega a complicarse hasta extremos casi esperpénticos: recuerda Fiestas Loza que “a raíz de su triunfo en 1836, los progresistas restablecieron algunas normas dictadas durante el Trienio [...]. Así, pues, desde 1836 hasta 1848 en que se promulgó el nuevo Código penal, coexistieron las disposiciones de las Partidas y de la *Novísima Recopilación* con las contenidas en esas leyes liberales. Y esta coexistencia, como puede comprenderse, originó problemas de difícil solución”<sup>224</sup> (sin embargo, el Código Penal no se contó entre la legislación, con su *norma normarum* a la cabeza, recuperada en esta tercera gobernación *doceañista*). En suma,

---

<sup>222</sup> Ha planteado tales objeciones a la tesis de la aplicación José ANTÓN ONECA, “Historia del Código Penal de 1822”, en *ADPCP*, t. XVIII, f. II, pág. 275: “dada la vigencia oficial sólo por unos meses; el hábito de los Tribunales al arbitrio judicial del antiguo régimen y la natural resistencia a aprender y aplicar ley tan complicada y distinta, junto a los azares de la guerra, que mantuvo simultáneamente autoridades de uno u otro partido en los diferentes lugares de España, se puede pensar que la aplicación del Código debió ser, a lo más, breve, imperfecta y desigual”; acto seguido, “al hundirse el régimen político [...], volviendo a imperar la situación anterior; o sea la *Novísima Recopilación*, los Fueros y Las Partidas, aunque con clara preferencia práctica de éstas sobre aquéllos. Fuentes interpretadas, completadas y corregidas por el arbitrio judicial. No obstante las posibilidades ofrecidas a éste, no era de esperar que los Tribunales fueran en ningún caso a inspirarse en el Código derogado y execrado, como toda obra del régimen constitucional. El panorama varió con el fallecimiento de Fernando VII”, siendo lógico que, “dada la analogía del ambiente político con el que engendró al Código del 22, se volvieron los ojos hacia él buscando inspiración”.

<sup>223</sup> Juan MELÉNDEZ VALDÉS, “Discurso sobre los grandes frutos que debe sacar la provincia de Extremadura de su nueva Real Audiencia, y plan de útiles trabajos que esta debe seguir: para el día solemne de su instalación y apertura, 27 de Abril de 1791”, en *Discursos forenses*, págs. 140-141. *Vide* CLAVERO, “La idea...” cit., págs. 65-66.

<sup>224</sup> FIESTAS LOZA, “Algo más...” cit., pág. 77.

[...] nuestra patria, que hasta el año de 1848, salvo el efímero período de algunos meses de 1822 á 1823, como ántes y despues habia sucedido á otros pueblos, se regia en lo relativo á Delitos y Penas, por el Derecho natural, el consuetudinario y el arbitrio prudente de los jueces. Y ciertamente que esto era lo más justo, mejor dicho, lo único posible, dada la barbarie y atraso de los antiguos Cuerpos legales, de tal modo que nadie se hubiera atrevido á exigir el cumplimiento exacto de la ley<sup>225</sup>.

A la vista de lo expuesto, habría que conjeturar, para el primer tercio del siglo XIX, un trío de líneas en el desenvolvimiento del Derecho penal, las tres paralelas: una, la del Derecho en vigor (el del Antiguo Régimen, últimamente materializado en la “antiquísima” *Novísima*, y el que la amedrentada transición liberal iba poco a poco produciendo<sup>226</sup>); otra, la del Derecho a la postre aplicado (consista en una lenificación del vigente y desfasado; consista, en parte, en el recurso por la vía del arbitrio al derogado o, por mejor decir, anulado Código liberal; consista en usos utilitarios o intuiciones de equidad); y una más todavía, la del Derecho en formación, *de lege ferenda*, el de los sucesivos proyectos de codificación criminal que iban a germinar, mas no a fructificar, en el mismo seno del Régimen absolutista.

Suele reseñarse como uno de los balbuces de la Codificación española el Real Decreto fernandino, de 2 de diciembre de 1819, que encomendaba la confección de un Código criminal al Consejo Real<sup>227</sup>, y, aunque evidencie la Historia la nula efectividad del mandato, quizá ello pueda revisarse, con una década de convulsiones políticas por medio, si tendemos un trazo inspirador —entre las dos restauraciones legitimistas de

---

<sup>225</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, pág. 338. Ahora bien, “no hay que preguntar cuáles son las leyes criminales vigentes, no hay que regirse por ninguna para distinguir los actos punibles, para establecer la *evidencia* respecto de su perpetracion, para aplicar las penas: única ley es el arbitrio judicial sin restriccion alguna, y no el arbitrio judicial de un tribunal supremo de la nacion, que uniformando los fallos de todos estableciese al menos una jurisprudencia general, guia supletoria del juez íntegro é ilustrado en defecto de la ley: no, es la arbitrariedad ejercida por magistrados diversos que ningun vinculo de union tienen entre sí, es la arbitrariedad del juez ignorante como del sabio, del juez prevaricador como del mas justificado: arbitrariedad en la calificacion del hecho y en la aplicacion del derecho, y arbitrariedad ejercida por jueces amovibles en épocas alternativamente de revolucion y reaccion”.

<sup>226</sup> Si bien, desmiente TOMÁS Y VALIENTE, *Manual...* cit., pág. 497, cualquier lenificación del régimen fernandino: “la vuelta al absolutismo en 1823 significó la plena vigencia del Derecho penal del Antiguo Régimen contenido principalmente en la séptima *Partida* y en el Libro XII de la *Novísima Recopilación*, así como en algunas nuevas leyes de Fernando VII no más benévolas que las recopiladas”.

<sup>227</sup> “Real decreto, por el que S. M. ordena que el Consejo se encargue de la formacion de un nuevo código criminal para que con la claridad y sencillez pueda clasificarse los delitos, y aplicar á ellos el justo castigo”, de 2 de diciembre de 1819, en *DRF*, t. VI, págs. 501-504. “Fernando VII aquí, [...] aunque incapaz de sentir ardores filantrópicos, supo simularlos, mandando formar al Consejo de Castilla un Código penal, en que se evitasen todos los defectos históricos de las antiguas leyes [...]. Pero nada de eso tuvo realidad” —enjuicia SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. I, pág. 471—.

Fernando VII— desde aquel Real Decreto hasta el Decreto de 26 de abril de 1829 y la Real Orden del siguiente día 30, por la que se nombró la junta que debía proyectar otro Código criminal para avanzar —claro es que desde otros principios y hacia otros fines— por el camino codificador emprendido por el fugaz Código de 1822, tal como se estaba acabando de hacer con la materia mercantil; precisamente, el artífice del Código de Comercio de 1829, Sainz de Andino, se contó también entre los integrantes de la junta creada, no quedando ahí su participación codificadora en lo penal, pues lo veremos enseguida presentar su personal proyecto, inmediato a éste a que ahora se va a atender. Del que aparece fechado el de 7 de mayo de 1830<sup>228</sup>, advierte Casabó Ruiz que la comisión “era consciente de sus defectos por el apresuramiento [...]. Lo cierto es que, bien por la oposición despertada, o por las intrigas de Andino que ya estaba preparando su proyecto, aquel no llegó a aprobarse”<sup>229</sup>. En cuestión de penas, acomoda su enumeración en tres rangos: las corporales, las civiles y las pecuniarias, y les reserva sendos preceptos, cuya construcción penológica, en particular, presenta una construcción incurra en imprecisiones y dilogías<sup>230</sup>; antes, se ha abierto el borrador de ley con un preámbulo o exposición de motivos en que ya hace alusión al tipo genérico de penas que restringen la libertad deambulatoria del reo: comentando la evolución más reciente del sistema de penas y el estado en que lo encuentra, dice —y no perdamos de vista que lo dice de la normativa a la sazón vigente: la de la *Novísima* y sus ancestros legales— que “las de minas, arsenales, y remo de galeras, que fueron tan frecuentes en los delitos groseros de segundo orden, apenas se conocen ya, ocupando tiempo a [*sic*] este vacío los costosísimos presidios de Africa, las obras públicas, y alguna vez la confinación a Puerto Rico y Filipinas. / De los destierros [...] se usa poco”<sup>231</sup>.

---

<sup>228</sup> “Proyecto de Código Criminal de 1830” (PCC 1830), en edición de LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. II, apd. II, págs. 135-196.

<sup>229</sup> José Ramón CASABÓ RUIZ, “Estudio preliminar”, en *El Proyecto de Código criminal de 1830*, pág. 9. El terno de factores aventurado conduce a presumir esa composición no sosegada ni concienzuda que se acredita después en la lectura científico-crítica. La mejorable sistemática que a este texto achacaron, como curándose en salud, sus propios autores se deja sentir con absoluta evidencia; cfr. ‘Exposición de la Junta elevando el Proyecto el 7 de mayo de 1830’, en PCC 1830, ed. cit., págs. 137 y 140: “[...] si como lo damos concluido, pudiéramos darlo perfecto, sería inexplicable nuestra satisfacción”, mas “no será [...] extraño que hecha [tal obra] en el corto espacio de ocho meses, adolezca de algunos defectos”, y es por ello —continúan los comisionados— que “[...] como hemos hecho en tan corto tiempo este proyecto, creemos conveniente otra revisión más detenida que pudiera contribuir a perfeccionarlo”. Le merece a SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. I, pág. 477, el calificativo de *defectuosísimo*.

<sup>230</sup> Arts. 5, 6 y 7 PCC 1830; liminarmente, también el 4. Con razón, lo tiene JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado...* cit., t. I, pág. 758, por “muy defectuoso”. Deficiencias técnicas las hay, por ceñir el apunte a esta sola tipología punitiva, respecto del confinamiento, las hay respecto del destierro, las hay respecto de la deportación...; volveré sobre esto.

<sup>231</sup> ‘Exposición de la Junta elevando el Proyecto’ de 1830, cit., pág. 139.

Código articulado y todo, se trata de un texto surgido a la sombra de régimen tan *antiguo* como el de Fernando VII<sup>232</sup>; no es de extrañar entonces que vuelva a hablarse de penas corporales, a las que flanquean ahora las civiles y las pecuniarias<sup>233</sup>. Aunque sólo da cabida a “la de extrañamiento del Reino, la de confinamiento temporal o perpetuo a castillos, fortalezas o a alguna isla, la de destierro”<sup>234</sup>, entre las primeras, hay que añadir la de deportación, que, ausente del listado, sí es descrita enseguida, todavía en la parte general del corpus<sup>235</sup>, y llamada al castigo, bajo tal habilitación, en su parte especial<sup>236</sup>.

Un solapamiento entre junta o comisión codificadora y Sainz de Andino trabajando en solitario, como ya había aecido en materia mercantil, se repite en el ámbito criminal<sup>237</sup>, aunque con menor fortuna para el prohombre y legista: una segunda junta, encargada de la revisión de su labor —y en la que también él mismo se integra—, desaconseja el acceso a ley de esta propuesta. Apunta Casabó Ruiz que “el interés del proyecto no reside en su originalidad, pues en muchas ocasiones sigue de modo más o menos disimulado al código Penal de 1822, sino en el hecho de que parece constituir el eslabón que une muchas disposiciones de este Código con el de 1848”, pues “aunque la obra es fruto del absolutismo [...], sin embargo ideológicamente se separa del antiguo Régimen [...], para situarse más cerca del liberalismo incipiente del Código de 1822 y del pensamiento utilitarista”<sup>238</sup>.

---

<sup>232</sup> Pero véayase a las notas 238 y 241, entrambas con la intelección de Casabó.

<sup>233</sup> Art. 5º PCC 1830: “Las penas se dividen en corporales, civiles y pecuniarias”.

<sup>234</sup> Art. 6º PCC 1830: “A las corporales pertencen la de muerte, la de argolla, la de arsenales, minas y obras públicas; la de extrañamiento del Reino, la de confinamiento temporal o perpetuo a castillos, fortalezas o a alguna isla, la de destierro y la de reclusion”.

<sup>235</sup> Art. 71 PCC 1830.

<sup>236</sup> Cfr. las notas 1436 a 1451.

<sup>237</sup> “Proyecto de Código Criminal de 1831” (PCC 1831), en edición de LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. II, apd. III, págs. 197-342.

<sup>238</sup> José Ramón CASABÓ RUIZ, “Estudio preliminar”, en *El proyecto de Código criminal de 1831 de Sainz de Andino*, págs. 3-4; vide Gerardo LANDROVE DÍAZ, “En torno al Proyecto Sainz de Andino de Código Criminal”, en *Anales de la Universidad de Murcia. Derecho*, v. XXXIV, nº 3-4 (1975/1976), págs. 442-443. Al menos por lo que atañe al mecanismo punitivo analizado, contiene una versión de él lo suficientemente original como para requerir y propiciar su examen a la par de los códigos aprobados y sancionados.

El número de penas de Sainz de Andino, ingente, ha propiciado una de las muchas críticas cosechadas por su obra<sup>239</sup>; “las penas que en adelante se usarán solamente en los Tribunales Reales para el castigo y represión de los delitos son”, de un lado, “en los delitos enormes” hasta quince, “en los delitos comunes” trece más y “en ambas clases de delitos enormes y comunes” otras tres. Y adecúa a los delitos enormes “la deportación a las Islas de Asia o América” y “el extrañamiento perpetuo del territorio español”; a los comunes “el extrañamiento temporal del Territorio Español”, “la confinación a las Islas adyacentes del Océano o Mediterráneo o a pueblo o comarca determinada del territorio peninsular” y “el destierro de una provincia, distrito, o población determinada”; y para ambas clases de delitos recupera una desechada en 1830 “sujeción temporal a la vigilancia de las autoridades”<sup>240</sup>. De la hipotética proximidad de algún otro correctivo, como la confinación en los presidios de África, a la categoría sólo restrictiva de movimientos trataré en su debido lugar.

En expresión de Casabó, “el proyecto de 1834 constituye la última manifestación de la actividad codificadora de este período absolutista, pues aun cuando coincide con el inicio de la nueva etapa liberal, su origen y gestación se encuentran en el sistema anterior”: sí, “efectivamente, el proyecto responde por completo a la época y pensamiento absolutistas, que ya ni siquiera resultaban admisibles en el momento de su presentación”<sup>241</sup>. El nombramiento de la comisión preparatoria se produce por Real

---

<sup>239</sup> V. gr., “la lista es larguísima” para José GONZÁLEZ MIRANDA Y PIZARRO, *Historia de la codificación penal española y ligera crítica del Código vigente*, pág. 14.

<sup>240</sup> Art. 36 PCC 1831: “Las penas que en adelante se usarán en los Tribunales Reales para el castigo y represión de los delitos son: / 1º. En los delitos enormes: / La de muerte. / La de presenciar en el suplicio su ejecución. / La de trabajos violentos y perpetuos. / El encierro solitario perpetuo. / La deportación a las Islas de Asia o América. / La de trabajos públicos temprales en los arsenales y presidios. / La exposición a la vergüenza pública. / La confinación en los presidios de Africa. / La reclusión en una casa de corrección por más tiempo de cinco años. / El extrañamiento perpeuto del territorio español. / La infamación legal. / La privación de empleo o cargo público. / La de una profesión científica, o de algún arte o industria. / La degradación de las condecoraciones honoríficas. / La confiscación de bienes. / 2º. En los delitos comunes: / Las obras públicas municipales. / La reclusión temporal en una casa de corrección. / El arresto en las cárceles. / El servicio forzado a cuerpos fijos del ejército o a los bajeles de guerra. / El extrañamiento temporal del Territorio Español. / La confinación a las Islas adyacentes del Océano o Mediterráneo o a pueblo o comarca determinada del territorio peninsular. / El destierro de una provincia, distrito, o población determinada. / La prohibición por tiempo limitado del ejercicio de los derechos civiles. / La inhabilitación temporal para ejercer toda especie de empleos y cargos públicos o alguna clase determinada de ellos. / La suspensión de empleo, profesión o cargo público, o del uso de alguna condecoración honorífica. / La retractación solemne. / La satisfacción en juicio. / La represión judicial. / 3º. En ambas clases de delitos enormes y comunes. / Las multas pecuniarias. / La sujeción temporal a la vigilancia de las autoridades. / Y la prisión en una fortaleza en los casos que se sustituye a otra pena corporal con arreglo a las disposiciones del Título 4º de este Libro”.

<sup>241</sup> José Ramón CASABÓ RUIZ, “Estudio preliminar”, en *El proyecto de Código criminal de 1834*, págs. 2 y 6. Con todo, reflexiona ANTÓN ONECA, “El Código penal de 1848...” cit., pág. 474, que “tan

Orden de 9 de mayo de 1833 y la redacción resultante lleva data de 10 de julio del año siguiente<sup>242</sup>; de su lectura se extrae que “el proyecto de 1834 es el de 1830 con leves retoques que no afectan en manera alguna a sus principios informadores, [...] por tal razón le es aplicable [*sic*] cuantas observaciones se han formulado al de 1830”: de hecho, “en las penas este proyecto reproduce los preceptos del de 1830”<sup>243</sup>, si bien acierta a enmendar el descuido de su modelo, toda vez que devuelve a la entonces preterida deportación el puesto correspondiente en la *escala general de penas*, donde, así, acceden, como corporales, las penas “[...] de arsenales, minas, deportación y obras públicas, la de extrañamiento del reino, la de confinamiento a castillos y fortalezas o a alguna isla, la de destierro”<sup>244</sup> ...

No obstante, y a pesar de lo proyectado, una norma efectiva, *lege data*, el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835, no deja lugar a dudas acerca de la penalidad por entonces utilizada: sólo la restricción de la libertad ambulatoria que es el destierro del reino figura entre las penas corporales que en él se reconocen<sup>245</sup>.

---

divergentes son las opiniones sobre el mismo que suscitan la duda de si están influidas por la posición política del crítico o se refieren a versiones distintas”, ora “se le reprocha [...] su modernismo”, ora se tacha “de retrógrado”, mas lo incuestionable es su desmañada factura: con PACHECO, *El Código...* cit., pág. 84, “[...] no diremos más sino que hacía desear infinitas mejoras. Trabajado por el gobierno absoluto, y para el gobierno absoluto, conocíasele bien su origen y su objeto. Ciertamente era mejor que lo antiguo; pero nada moderno hemos visto tan incompleto y tan defectuoso”. En fin, conforme recapitula TOMÁS Y VALIENTE, *Manual...* cit., pág. 488, “la causa del fracaso reiterado en orden a la codificación del Derecho penal se debió en buena parte a los abundantes y radicales cambios políticos entre absolutismo y liberalismo; cada uno de los cuales, dada la influencia directa del orden político sobre la legislación penal, significó el abandono de todo lo realizado hasta entonces” (relaciónese con la elucidación, en la nota **AL MÁXIMO LOS VAIVENES**, del profesor Gacto Fernández acerca del proceso codificador en lo penal; y, en torno a la dependencia de la norma penal con respecto a la constitucional, podrá acudir al enunciado de la “ley de la interacción normativa” en PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACÓ, *Curso...* cit., págs. 168 y 169).

<sup>242</sup> “Proyecto de Código Criminal de la tercera junta. 1834” (PCC 1834), en edición de LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. II, apd. V, págs. 385-457.

<sup>243</sup> CASABÓ RUIZ, “Estudio...” [1834] cit. págs. 7-8.

<sup>244</sup> Art. 45 PCC 1834: “A las corporales pertenecen la de muerte, la de argolla, la de arsenales, minas, deportación y obras públicas, la de extrañamiento del reino, la de confinamiento a castillos, fortalezas o a alguna isla, la de destierro y la de reclusión”.

<sup>245</sup> “Reglamento provisional para la administración de justicia en lo respectivo á la real jurisdicción ordinaria”, de 26 de septiembre de 1835 (RPAJ 1835 en adelante), en *CLRDO*, t. II preliminar, págs. 244-267, art. 11 (*vide* la exégesis de este precepto por Florencio GARCÍA GOYENA, *Código criminal español según las leyes y práctica vigentes comentado y comparado con el penal de 1822, el francés y el inglés*, t. I, págs. 31-33).



## 2. El Código de 1848 y la edición reformada de 1850.

Desde un inmediato estadio forense en el cual “[...] el prudente juicio, la conciencia de los tribunales forman nuestro código penal”<sup>246</sup>, sigamos a Antón Oneca en el relato del radical vuelco que está a punto de sobrevenir: “tras la serie de intentos fracasados, se inició, por fin, en 1843 la elaboración del que iba a ser el Código de 1848, de modo que hasta la mitad de la centuria pasada [S. XIX] estuvo vigente la Novísima Recopilación con los Fueros y Las Partidas de fuentes supletorias; las últimas preferidas por los tribunales. Todo ello moderado por el arbitrio judicial, sometido a los cambios de presión social y política propios de una época accidentada”<sup>247</sup>. ¿Pero de qué arbitrio judicial se está hablando?, ¿en qué grado o con qué intensidad rige?, ¿cuáles son sus pros y sus contras en la hora corriente?:

No hay que preguntar cuáles son las leyes criminales vigentes, no hay que regirse por ninguna para distinguir los actos punibles, para establecer la *evidencia* respecto de su perpetración, para aplicar las penas: única ley es el arbitrio judicial sin restricción alguna, y no el arbitrio judicial de un tribunal supremo de la nación, que uniformando los fallos de todos estableciese al menos una jurisprudencia general, guía supletoria del juez íntegro e ilustrado en defecto de la ley: no, es la arbitrariedad ejercida por magistrados diversos que ningún vínculo de unión tienen entre sí, es la arbitrariedad del juez ignorante como del sabio, del juez prevaricador como del más justificado: arbitrariedad en la calificación del hecho y en la aplicación del derecho, y arbitrariedad ejercida por jueces amovibles en épocas alternativamente de revolución y reacción<sup>248</sup>.

---

<sup>246</sup> Manuel ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos de práctica forense*, t. II, pág. 201. Tan contundente era la novedad que José Antonio ELÍAS, *Aplicación práctica del Código Penal de España*, pág. 27, inicia su repaso al nuevo arsenal punitivo de 1848 con semejantes palabras: “[...] creemos indispensable para la debida aclaración de esta importante materia, el dar aquí una exacta idea de la naturaleza de cada una de las penas de la anterior escala. Solo así puede hacerse desaparecer la confusión que no puede menos de producir el cambio radical que verifica el nuevo código del sistema de penas y de su nomenclatura”, llegando a afirmar que “[...] en este punto [...] está todo el mecanismo del nuevo código” (*ibid.*, pág. 23).

<sup>247</sup> ANTÓN ONECA, “El Código penal de 1848...” cit., pág. 475; “el Código era necesario para defender el tan amenazado orden público, mediante la institución de delitos no previstos en el caos jurídico del antiguo régimen, y para limitar el arbitrio judicial, inclinado por entonces a excesiva lenidad” (*ibid.*, pág. 485). Con más amplia perspectiva y sobre el propio terreno histórico, hacíase eco Jaime BALMES, *Consideraciones políticas sobre la situación de España (1840)*, págs. 19-20, de que “la prensa periódica, de acuerdo con la tribuna parlamentaria, está reclamando de continuo que se pongan en armonía con la Constitución las demás leyes, dando en cuanto cabe la misma dirección a la educación e instrucción de los pueblos; y en esto, al paso que expresan una necesidad, si es que se quiera asegurar a la ley fundamental alguna consistencia, recuerdan, empero, un hecho bien doloroso aunque evidente, y es que se ha de emprender nada menos que la delicada obra de cambiar buena parte del sistema de legislación, y de variar las ideas y costumbres de la nación española”; de modo que “afortunadamente no puede decirse que no se sepa en qué pasar el tiempo: el arreglo de la hacienda, la formación de los códigos, de buenos planes de educación y enseñanza, los establecimientos de beneficencia, el fomento de la agricultura, industria y comercio ofrecen, por cierto, espaciosa arena donde podrán campar el talento, el saber y la experiencia” (*ibid.*, págs. 116-117).

<sup>248</sup> VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, págs. XLII-XLIII.

Se había nombrado aquel año una Comisión de Códigos<sup>249</sup>, que, para acometer la realización de cada uno de ellos, fue dividida en secciones; de la encargada de la codificación penal salieron, primero, diecisiete bases<sup>250</sup>, y a su amparo, un anteproyecto redactado por Seijas Lozano (“preliminares de un Código puramente español”, lo llamó su autor<sup>251</sup>), que, luego revisado con no fútiles correcciones en el seno de la sección, le llegó al ejecutivo en 1845<sup>252</sup>: “en el intervalo de tiempo comprendido entre el momento en que la Comisión envía el proyecto al Gobierno (el 24 de diciembre de 1845) y el momento en que el Gobierno lo remite al Senado (el 13 de febrero de 1847) [...] sufrió el proyecto de la Comisión algunas modificaciones, que no puede afirmarse con seguridad por quién fueron hechas”<sup>253</sup>: ahí habrá que ubicar las variaciones entre el proyecto y el definitivo Código de 1848<sup>254</sup>.

---

<sup>249</sup> Vide María Dolores del Mar SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “La Comisión de Códigos (1843-1846)”, en *AHDE*, t. LXXIV (2004), págs. 291-331, pero, en particular, págs. 321-324, sobre la sección de lo penal.

<sup>250</sup> “Bases del Código Penal. Aprobadas por la Comisión General”, de marzo de 1844 (me referiré a ellas como BCP 1844), en LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. I, págs. 261-262.

<sup>251</sup> *DSCCD* 1847-1848, t. III, n° 79, ses. 10-III-1848, pág. 1715. La autoría primordial del Proyecto ha sido disputada por los estudiosos, algunos de los cuales dieron en designar como *Código Pacheco* al resultante de 1848, pero sólo hay que leer la intervención primera del propio Seijas en las “Actas de la Comisión General de Codificación sobre Código Penal (1844-1845)”, n° 1, ses. 2-X-1844, en LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. II, apd. VI, pág. 462, para comprobar el alcance de su participación: toda su disertación lo descubre, y sin rebozo alguno al recordar “cuando por una combinación de circunstancias conocidas de la comisión dejó ésta a mi solo cargo la redacción del Código Penal [...]”. A partir de aquí, cito el bloque documental de tales actas como ACGCP.

<sup>252</sup> El proyecto (1845) de la sección penal, con Seijas a la cabeza, de la Comisión de Códigos sólo puede conocerse a través de las señaladas ACGCP, págs. 459-1105.

<sup>253</sup> José A. SAINZ CANTERO, *Lecciones de Derecho penal*, pág. 226. Entre el envío del proyecto por la comisión al gobierno y su presentación por éste al Senado —conjetura ANTÓN ONECA, “El Código penal de 1848...” cit., pág. 492— “[...] pasó poco más de un año y varios Ministros de Justicia, que pudieron corregirlo por sí mismos, pues para algo eran abogados consumados; encargar la corrección a algún experto, como Pacheco, por ejemplo, o proponer a la deliberación del organismo codificador sus opiniones particulares”. El estupor de José de CASTRO Y OROZCO et Manuel ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código Penal explicado, para la comun inteligencia y fácil aplicacion de sus disposiciones*, págs. XIV-XV, hace prueba de que no ha sido el polvo de los años lo que ha envuelto en misterio tales modificaciones: “[...] ha pasado antes de su publicacion por tantas y tan diferentes manos, que no solo ha perdido por partes la cohesión y unidad debidas, sino que ha quedado diminuto en muchas y contradictorio en otras ocasiones. No se crea que porque tuvimos la honra de ser vocales de la comision redactora, hemos de dar forzosamente explicacion á lo que para nosotros no la tiene, por mas que se la háyamos buscado; ó hemos de concordar sin remedio lo que despues de un maduro estudio nos ha parecido ajeno á toda suerte de concordancia. Con el código ha pasado lo que suele acontecer con las copias que corren de mano en mano: artículos hay que son completamente nuevos para nosotros, y otros resultan tan desfigurados, que difícilmente podemos reconocerlos”.

<sup>254</sup> Bien ha avisado ANTÓN ONECA, “El Código penal de 1848...” cit., pág. 484, de que “el texto del proyecto no seguía exactamente las 17 bases previamente aprobadas”: se le añadió durante las sesiones preparatorias, pongamos por caso, el extrañamiento temporal entre el extrañamiento perpetuo y el confinamiento” —según reflejan las ACGCP, ses. 12-XI-1844, a. 16, pág. 595—; sin embargo, la relegación temporal fue una de las *enigmáticas* incorporaciones gubernativas... (considerando que en las BCP 1844, b. 2ª, pág. 261, aprestábase como pena “la relegación, que será perpetua” —cfr. la nota siguiente—).

Ya venía decidido en la segunda de esas bases de 1844 “que las penas que se establezcan en el Código sean las siguientes: [...] la relegación, que será perpetua; el extrañamiento del reino, que será perpetuo; [...] el confinamiento; el destierro; [...] la sujeción a la vigilancia de las autoridades [...]”<sup>255</sup>. A resultas, en el arsenal punitivo prestado por los juntistas, hubo penas aflictivas, correccionales y admonitorias<sup>256</sup>, en desmesurada cantidad<sup>257</sup>, más todavía otras *penas aplicables a todos los delitos y faltas*, una de las cuales es la sujeción a la vigilancia de la autoridad<sup>258</sup>. Quince eran las primeras, contándose entre ellas, en principio, la relegación, el extrañamiento y el confinamiento<sup>259</sup>; pero éste fue con posterioridad reubicado con las correccionales, en compañía del destierro<sup>260</sup>. Bien se echa de ver la débil relación que esto guarda con lo que habría de configurar la escala penal del corpus resultante en 1848.

Sobreviene con él el gran Código Penal español: frente a la efímera y problemática vigencia del de 1822, los que sucederán a éste de 1848, excepción hecha del tampoco muy perdurable de 1928, “pueden considerarse simple refundición de

---

<sup>255</sup> BCP 1844, base 2ª: “Que las penas que se establezcan en el Código sean las siguientes: la muerte; los trabajos forzados perpetuos fuera o dentro de la Península, cuya duración será de seis a dieciocho años; presenciar la ejecución de la muerte en la argolla; la reclusión de seis a dieciocho años fuera o dentro de la Península; la degradación civil; la relegación, que será perpetua; el extrañamiento del reino, que será perpetuo; la prisión; el confinamiento; el destierro; la inhabilitación para cargos públicos; la privación de oficio, empleo, profesión, honores o condecoraciones; la suspensión de los mismos goces; la interdicción de derechos políticos o civiles; el arresto de primero o segundo grado; la amonestación pública y privada; la prevención; la sujeción a la vigilancia de las autoridades; la caución de conducta; la multa; la pérdida de honorarios, derechos y emolumentos; la pérdida de instrumentos y efectos del delito; la indemnización del daño causado; el abono de gastos ocasionados por el juicio; el pago de costas procesales”.

<sup>256</sup> ACGCP, ses. 29-X-1844, a. 12, pág. 556 (art. 44).

<sup>257</sup> Esto lo reconocen los mismos responsables de estos trabajos preparatorios: “la escala de aquellas [penas] que ha aprobado la Comisión, es inmensa, tiene toda la latitud posible para que pueda administrarse cumplida justicia porque cuanto mayor es el número y gradación de las mismas penas, tanta más seguridad hay de que los Tribunales puedan ser justos en las aplicaciones de la Ley” (Seijas *dixit*, en ACGCP, ses. 2-X-1844, a. 1, pág. 464).

<sup>258</sup> ACGCP, ses. 7-XI-1844, a. 15, pág. 582 (art. 95: “Además de las penas clasificadas en el capítulo precedente, podrán imponerse según los casos y circunstancias: 1º. La multa. 2º. Sujeción a la vigilancia de la autoridad. 3º. La pérdida de honorarios, derechos o emolumentos. 4º. La pérdida de los instrumentos o efectos del delito. 5º. El resarcimiento de gastos ocasionados por el juicio. 6º. Las costas procesales”), y ses. 12-XI-1844, a. 16, pág. 590.

<sup>259</sup> ACGCP, ses. 29-X-1844, a. 12, pág. 556 (art. 45: “Son penas aflictivas: 1ª, la de muerte; 2ª, la de presenciar la ejecución de la pena expuesto en la argolla; 3ª, la de trabajos forzados perpetuos fuera de la Península; 4ª, la de trabajos forzados temporales fuera de la Península; 5ª, la de trabajos forzados temporales dentro de la Península; 6ª, la de reclusión fuera de la Península; 7ª, la de reclusión dentro de la Península; 8ª, la de relegación; 9ª, la de extrañamiento; 10ª, la de degradación civil; 11ª, la de prisión de 2º grado; 12ª, la de confinamiento; 13ª, la de inhabilitación para cargo público, honores u oficio; 14ª, y últimamente la privación de oficio, funciones y condecoraciones”).

<sup>260</sup> ACGCP, ses. 5-XI-1844, a. 14, pág. 577 (art. 79: “Son penas correccionales: 1º. El confinamiento. 2º. La prisión de primer grado. 3º. El servicio forzado de armas. 4º. El destierro. 5º. La suspensión de oficio. 6º. La interdicción temporal de derechos políticos civiles”).

aquél”<sup>261</sup>; esto es así hasta llegar a 1995 con la promulgación de un texto punitivo, el actual, verdaderamente nuevo en la forma y en el fondo. Este mal llamado *Código Pacheco*<sup>262</sup> clasifica las penas en aflictivas, correccionales, leves, comunes y accesorias<sup>263</sup>, siendo los dos primeros compartimentos los que cobijan las restricciones de residencia y movimientos: relegación perpetua o temporal, extrañamiento perpetuo o temporal, confinamiento mayor o menor (subdivisión también ésta de criterio duracional) vienen a conceptuarse como aflicciones; destierro y sujeción a la vigilancia de la autoridad, como correcciones<sup>264</sup>. Constituye éste un punto en el que el Código se

---

<sup>261</sup> LANDROVE DÍAZ, *Introducción...* cit., pág. 62. Ya SILVELA, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 40, apreciaba que “en 19 de Marzo de 1848 se promulgó y empezó á regir el Código penal que, con más ó menos importantes modificaciones, rige todavía”, pues en 1870 “[...] continuó con su antigua division en tres libros, representando el mismo espíritu y desenvolviendo idéntico sistema, pudiendo decirse con verdad que no solamente sirvió de base el de 1848 y 1850, sino [sic] que es este mismo Código con algunas modificaciones más ó menos felices y atinadas” (*ibid.*, pág. 48). Y comparte ANTÓN ONECA, “Historia...” cit., pág. 263, que nuestro pueblo “[...] tiene en vigor un Código datado dentro de la primera mitad del XIX, del cual se han hecho sucesivas ediciones modificadas, pero que conserva la mayor parte de los preceptos precedentes del de 1848”. Lamentaba SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 134 (1919), pág. 198, que “pudiendo ser nuevo y distinto y a tono con la ciencia de su tiempo, el de 1870, no pasa de ser una reforma general del viejo Código afrancesado de mediados de siglo”; ello es así hasta el punto de parecerle éste a DORADO MONTERO, “Código...” cit., pág. 596, “[...] una reproducción, no sólo sustancial, sino también estructural, y en su mayor parte literal —hasta demasiado literal—, de el de 1848”. Luego, tras la *aventura* del Código dictatorial de 1928, el de 1932 “es otra vez el C. P. 1870, eso sí, remozado” (José María RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español. Parte general*, pág. 113). El de 1944 se autotitulará directamente “texto refundido”, siguiéndole un “texto revisado” en 1963 y otro “refundido” de nuevo en 1973... “En realidad en los últimos ciento veinte años sólo ha habido un Código, reformado unas veces para mal y otras para bien, el de 1870, inspirado en buena parte en el de 1848. Pero el vigente ya ha dado de sí todo lo que podía dar. No resiste más reformas. Hemos de hablar ya de ruptura, entendiendo por tal un código completamente nuevo, imaginativo, moderno, con una nueva filosofía que lo inspire y una nueva concepción de los delitos y de las penas”: así se pronunciaba, con seis años por delante hasta ver cumplidos sus anhelos, Juan José MARTÍNEZ ZATO, “La codificación penal en España”, en *Poder Judicial*, nº especial XII (*Jornadas de estudio sobre la nueva reforma del Código Penal*), pág. 19.

<sup>262</sup> *Código Penal de España* [1848], al cual aludo como CP 1848. *Vide* la nota 251. Frente a poco diligentes presunciones, como en JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado...* cit., t. I, págs. 757 (“Pacheco [...] fue el verdadero autor del Código de 1848”) y 760, o en QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...* cit., t. I, pág. 109, quien describe la comisión *ad hoc* “de la que fue alma D. Joaquín Francisco Pacheco”, mejor lo acierta ANTÓN ONECA, “El Código penal de 1848...” cit., págs. 491-495: “en suma, el proyecto fue obra colectiva, dentro de la cual es difícil —con datos incompletos— calibrar el haber de cada uno; pero la participación más destacada es, evidentemente, la de Seijas” (*ibid.*, pág. 491). Sobre la participación de Pacheco ha despejado méritos SAINZ CANTERO, *Lecciones...* cit., pág. 226: “la influencia de este autor no fue otra, por tanto, que la que imponía el peso de su gran prestigio científico y la extensión de las ideas eclécticas, que él defendía, entre los miembros de la Comisión y entre los anónimos modificadores que con posterioridad pusieron sus manos sobre el proyecto”. Y, primero que nada, disponemos como autorizado deponente de la atribución del ministro que lo autorizó y presentó, Lorenzo Arrazola: “fué el señor Bravo Murillo co-autor del Código con el Sr. Seijas” (*DSCCD 1847-1848*, t. III, nº 80, ses. 11-III-1848, pág. 1727).

<sup>263</sup> Cuentan los individuos de la comisión redactora VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 221, que “[...] se han clasificado las penas en *aflictivas, correccionales y leves*; nombres que han sido muchas veces alterados en el curso de la discusion, por la dificultad de acomodar á cada clase un nombre propio é indicativo de la naturaleza y objeto de las penas destinadas á reprimir los mas graves delitos, los menos graves y las simples faltas”.

<sup>264</sup> Art. 24 CP 1848: “Las penas que pueden imponerse con arreglo á este Código y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente / Escala General. / *Penas aflictivas*. / Muerte. / Cadena

separó notablemente de su Proyecto, pues en los trabajos de la Comisión acabamos de ver cómo “las penas se dividen en aflictivas, correccionales y admonitorias”<sup>265</sup>, incluyéndose entre aquéllas la relegación, el extrañamiento y el confinamiento sin adjetivación alguna; entre las segundas, se acaba reubicando el confinamiento<sup>266</sup>, al que acompaña el destierro; luego, en un rango añadido, “podrán imponerse según los casos y las circunstancias” otras como la sujeción a la vigilancia de la autoridad<sup>267</sup>. Pacífica saludó la doctrina la floración penológica de la escala ideada en 1848<sup>268</sup>: Pacheco<sup>269</sup>, Gómez de la Serna y Montalbán<sup>270</sup>, Vicente y Caravantes<sup>271</sup> u otros posteriores<sup>272</sup>

---

perpetua. / Reclusion perpetua. / Relegacion perpetua. / Extrañamiento perpetuo. / Cadena temporal. / Reclusion temporal. / Relegacion temporal. / Extrañamiento temporal. / Presidio mayor. / Prision mayor. / Confinamiento mayor. / Inhabilitacion absoluta perpetua. / Inhabilitacion especial perpetua para algun cargo público, derecho político, profesion ú oficio. / Inhabilitación temporal absoluta para cargos públicos, derechos políticos. / Inhabilitación especial temporal para cargo, derecho, profesion ú oficio. / Presidio menor. / Prision menor. / Confinamiento menor. / *Penas correccionales*. / Presidio correccional. / Prision correccional. / Destierro. / Sujecion á la vigilancia de la autoridad. / Represion pública. / Suspension de cargo público, derecho político, profesion ú oficio. / Arresto mayor. / *Pena leve*. / Arresto menor. / *Penas comunes á las tres clases anteriores*. / Multa. / Caucion. / *Penas accesorias*. / Argolla. / Degradacion. / Interdiccio civil. / Pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito. / Resarcimiento de gastos ocasionados por el juicio. / Pago de costas procesales”. Esquematizan GARCÍA GOYENA et AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, pág. 118: “entre las aflictivas comprende á aquellas, que llevan consigo padecimientos ó privaciones perpetuas ó de duracion que no baja de tres años y que puede llegar á veinte. Las correccionales comprenden privaciones ó padecimientos menos graves cuya duracion no escede de tres años y puede limitarse á un mes”, constatando cómo “no ha atendido pues el Código á la clase de derechos que afectan ó de padecimientos que imponen las diferentes penas, esto es, á si causan padecimientos corporales, aflictivos ó corporales privativos; á si hieren la estimacion ó los intereses pecuniarios ó los derechos de libertad, de familia, de residencia en el pais, etc. Asi es que entre las penas que enumera como aflictivas, lo mismo que entre las correccionales, hallamos penas que afectan indistintamente todos aquellos diferentes derechos” (*ibid.*, pág. 119).

<sup>265</sup> Incluyéndose entre las primeras la relegación, el extrañamiento y el confinamiento sin adjetivación alguna; entre las segundas, se acaba reubicando el confinamiento (*vide* la nota 2453), al que acompaña el destierro; luego, en un rango añadido, “podrán imponerse según los casos y las circunstancias” otras como la sujeción a la vigilancia de la autoridad: ACGCP, ses. 29-X-1844, a. 12, pág. 556 (art. 44 y art. 45); *ibid.*, ses. 5-XI-1844, a. 14, pág. 577 (art. 79); *ibid.*, ses. 7-XI-1844, a. 15, pág. 582 (art. 95).

<sup>266</sup> *Vide* la nota 2453.

<sup>267</sup> ACGCP, ses. 29-X-1844, a. 12, pág. 556 (art. 45); *ibid.*, ses. 5-XI-1844, a. 14, pág. 577 (art. 79); *ibid.*, ses. 7-XI-1844, a. 15, pág. 582 (art. 95).

<sup>268</sup> Revelan VIZMANOS et ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 220, que “de largas y porfiadas contiendas fué objeto en la comision el designar las penas y el clasificarlas”.

<sup>269</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 317: “es ciertamente numerosa esa escala: son ciertamente variados esos castigos. La ley se ha propuesto seguir al delito en su diversidad cuanto le es posible, y señalar muchos y distintos males como consecuencias de su mal tan múltiple y diversificado. Su objeto es que desde el grado mayor hasta el más pequeño de la penalidad haya de descenderse con la marcha más suave, y con los tránsitos menos bruscos que se pueda. Si del uno al otro hay y se nota tal vez algún salto sensible, depende esto de que los medios humanos son limitadísimos en tal esfera, y de que ciertos abismos han de quedar siempre abiertos y sin llenarse, no obstante, todos los esfuerzos de los legisladores”, por eso “en el artículo que examinamos se han buscado esos males en todos los órdenes, en todas las categorías que pueden ofrecerles”, por ejemplo, “se han buscado en la libertad” y también sometiéndola a gradación con su minoración “[...] ora temporal, ora perpetuamente, ora en alguna parte, ora en la plenitud de nuestros deseos” (*ibid.*, pág. 318).

<sup>270</sup> GÓMEZ DE LA SERNA et MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 97: “[...] comprende el Código una escala numerosa de castigos, para que de este modo el tránsito de unos á otros sea mas suave, y mas proporcional tambien y análogo á la diversa clase y gravedad de los delitos”.

encomiaban la ductibilidad de un sistema que, con esa superfluencia de medios, parecía allanar la graduación a proporción de la gravedad de las infracciones perpetradas; a favor de nuevos vientos y escuelas, aparecerá “entre los defectos que se le señala, [...] el extenso catálogo de penas que preceptúa el Código, treinta principales y ocho accesorias, número verdaderamente excesivo que satisfaría á los que en la variedad y abundancia de las penas creían encontrar mayor acierto para su aplicación, y ésta fue sin duda la idea que guió á los autores del Código”<sup>273</sup>. Yendo a las escalas graduales, todas estas penas se agruparon en la tercera: relegación perpetua, extrañamiento perpetuo, relegación temporal, extrañamiento temporal, confinamiento mayor, confinamiento menor, destierro<sup>274</sup>, escala que “[...] tiene su mas comun aplicacion en los excesos de carácter político, y en todos aquellos hechos que no irrogan gran vergüenza, ó son casos con los que la opinion transige y se muestra mas complaciente”<sup>275</sup>, comprendiendo “[...] penas que tienen por objeto alejar al delincuente del territorio donde se cometió el delito; y se aplican á delitos para cuya perpetracion es necesaria la permanencia en aquel territorio, como los delitos políticos”<sup>276</sup>; con este criterio, y como única que no estorba la libertad de desplazamientos, acompaña la caución de conducta en el postrero lugar de esta escala, tras el destierro, a las susodichas penas<sup>277</sup>; en 1850 se acomodó con

---

Particularmente, las “las penas de relegacion, de estrañamiento, de confinamiento y de destierro coartan más ó menos nuestra libertad sin quitármola del todo. Reparables, divisibles por lo que respecta á su duracion, son tambien morales y correctivas” (*ibid.*, pág. 100).

<sup>271</sup> VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 142: “el objeto de una escala tan numerosa como variada de penas es [...] que el castigo en su aplicacion pueda ser proporcionado á la gravedad de los delitos, y guardar analogía con estos”.

<sup>272</sup> GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Examen...* cit., pág. 253: “[...] adopta finalmente distinciones mas justas, en lo concerniente á la clasificacion [...] de las penas”.

<sup>273</sup> GONZÁLEZ MIRANDA Y PIZARRO, *Historia...* cit., págs. 22-23; sigue así: “evitando transiciones violentas de unas y otras penas, olvidaron los grandes inconvenientes con que en la práctica chocarían, haciendo casi imposible su ejecucion. Implicaba desde luego un cambio radical en el sistema de los establecimientos penales [...], que exigía grandes gastos y transcurso de tiempo” (*ibid.*, pág. 23).

<sup>274</sup> Art. 79, párr. 4º, CP 1848 (“Escala número 3º. / Grados. / 1º. Relegacion perpetua. / 2º. Extrañamiento perpetuo. / 3º. Relegacion temporal. / 4º. Extrañamiento temporal. / 5º. Confinamiento mayor. / 6º. Confinamiento menor. / 7º. Destierro. / 8º. Caucion de conducta”).

<sup>275</sup> CASTRO Y OROZCO *et* ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código...* cit., t. I, pág. 201.

<sup>276</sup> VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 225. Para CASTRO Y OROZCO *et* ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código...* cit., t. I, pág. 140, “[...] la tercera es respectiva á hechos políticos de aquellos que, ó no afectan, ó afectan muy levemente la opinion moral del individuo”. También para PACHECO, *El Código...* cit., pág. 419, “el pensamiento de la tercera escala consiste [...] en el echamiento de la tierra. Su analogía es notoria con delitos que sólo pueden cometerse en ciertos lugares”, de manera que “la idea de alejar, de echar de un punto al sentenciado, la idea de perder aquellos lugares donde hemos nacido, donde vivíamos, hasta que llamábamos patria es la idea dominante en esta serie” (*ibid.*, pág. 418).

<sup>277</sup> Vide la nota 274.

consecuencia en esta escala la sujeción a vigilancia, que el Código original había dejado fuera de toda escala gradual<sup>278</sup>.

En torno a la *edición oficial reformada* en 1850 opina Landrove Díaz que no es más que una “modificación” del corpus de 1848 que “en ocasiones ha tratado de computarse como un nuevo código”<sup>279</sup>. “Lo que del uno se diga, al hacer su examen, es, pues, aplicable al otro también, casi enteramente”<sup>280</sup>, advertía Dorado antes de abordar su exégesis con aviso que cuadra parafrasear por lo que toca al objeto de estas páginas. Sainz Cantero no elude reconocerle a Silvela que “es el mismo Código de 1848 en lo que se refiere á su espíritu, al pensamiento que le da vida, á su disposición artística”, pero no que consistan “[...] las modificaciones en asuntos de poco detalle”, antes matiza que su reforma es “más extensa de lo que suele creerse”<sup>281</sup>. En cualquier caso, apenas alcanzó ésta al precepto de clasificación penológica y, cuando con timidez lo hizo, fue sin afectar a las penas de restricción ambulatoria<sup>282</sup>. Ahora bien, de capital repercusión puede ser considerada su derogación del dogma de legalidad: si en 1848 se había

---

<sup>278</sup> *Código Penal de España* [1850], mencionado ya como CP 1850. El art. 79, párr. 4º, CP 1850, agrega la sujeción a la vigilancia de la autoridad, como pena también restrictiva de la libertad ambulatoria del reo que antes no hallaba cabida en ninguna de las tres escalas configuradas: “Escala número 3º. / Grados. / 1º. Relegacion perpetua. / 2º. Extrañamiento perpetuo. / 3º. Relegacion temporal. / 4º. Extrañamiento temporal. / 5º. Confinamiento mayor. / 6º. Confinamiento menor. / 7º. Destierro. / 8º. Sujecion á la vigilancia de la Autoridad. / 9º. Represion pública. / 10º. Caucion de conducta”.

<sup>279</sup> LANDROVE DÍAZ, *Introducción...* cit., pág. 63. Como Código con sustantividad propia es tratado, verbigracia, en *Códigos penales españoles. Recopilación y concordancias*, págs. 319-481. El juicio de SILVELA, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 46, parece de toda autoridad: “[...] tal como quedó por la reforma de 1850, es el mismo Código de 1848 en lo que se refiere á su espíritu, al pensamiento que le da vida, á su disposicion artística, consistiendo las modificaciones en asuntos de mero detalle”; y en lo mismo incide, sólo que explicitando motivaciones, ANTÓN ONECA, *Derecho...* cit., pág. 76: “responde a una variación de matiz dentro de una misma política (tanto el Código de 1848 como la reforma de 1850 se dieron siendo jefe del Gobierno Narváez) para apretar los resortes del poder después de las agitaciones revolucionarias de 1848”.

<sup>280</sup> DORADO MONTERO, “Código...” cit., pág. 601.

<sup>281</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 46. SAINZ CANTERO, *Lecciones...* cit., pág. 230; y tal es el argumento clave del libro de María Dolores del Mar SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *La codificación penal en España: los códigos de 1848 y 1850*, págs. 267-302.

<sup>282</sup> Art. 24 CP 1850: “Las penas que pueden imponerse con arreglo á este Código y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente / Escala General. / *Penas afflictivas*. / Muerte. / Cadena perpetua. / Reclusion perpetua. / Relegacion perpetua. / Extrañamiento perpetuo. / Cadena temporal. / Reclusion temporal. / Relegacion temporal. / Extrañamiento temporal. / Presidio mayor. / Prision mayor. / Confinamiento mayor. / Inhabilitacion absoluta perpetua. / Inhabilitacion especial perpetua para algun cargo público, derecho político, profesion ú oficio. / Inhabilitación temporal absoluta para cargos públicos, derechos políticos. / Inhabilitación especial temporal para cargo, derecho, profesion ú oficio. / Presidio menor. / Prision menor. / Confinamiento menor. / *Penas correccionales*. / Presidio correccional. / Prision correccional. / Destierro. / Sujecion á la vigilancia de la Autoridad. / Represion pública. / Suspension de cargo público, derecho político, profesion ú oficio. / Arresto mayor. / *Penas leves*. / Arresto menor. / Represion privada. / *Penas comunes á las tres clases anteriores*. / Multa. / Caucion. / *Penas accesorias*. / Argolla. / Degradacion. / Interdiccion civil. / Pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito. / Resarcimiento de gastos ocasionados por el juicio. / Pago de costas procesales”.

consagrado el principio de que “no será castigado ningun delito ni falta con pena que no se halle establecida por la ley con anterioridad á su perpetración”<sup>283</sup>, la máxima resulta rebajada en esta reforma hasta el punto de que “no será castigado ningun delito, ni las faltas de que solo pueden conocer los tribunales, con pena que no se halle establecida previamente por ley, ordenanza ó mandato de Autoridad á la cual estuviere concedida esta facultad”<sup>284</sup>, espinosa cuestión que, a expensas del crucial principio penal, se decantaba a favor del espíritu autoritario de la revisión, “por cuyo medio queda resuelta la duda que antes ocurría frecuentemente, sobre si se podrian ó no imponer respecto de las faltas penas no establecidas por la ley, sino dictadas por la Autoridad en virtud de sus atribuciones”<sup>285</sup>, por ejemplo, alguna restricción de la libertad ambulatoria, ciertamente de utilización tradicional, cual es la expulsión de una localidad... En consecuencia —y con el aplauso de un acreditado sector de la doctrina coetánea—, “no se reputan penas [...] las multas y demas correcciones que los superiores impongan á sus subordinados y administrados en uso de su jurisdiccion disciplinal ó atribuciones gubernativas”<sup>286</sup>. Con tino y razón ha discurrido Núñez Barbero que “la reforma de 1850 obedeció primordialmente, a mi juicio, a una variedad de matiz, que yo llamaría ‘autoritario’, dentro de una misma política, dado que, tanto el Código de 1848, como la reforma de 1850, se dieron siendo jefe de Gobierno Narváez, para apretar los resortes del poder después de las agitaciones revolucionarias de 1848”<sup>287</sup>, pero “todo el libro I de este Código reformado reproduce los preceptos del del 48, incluso en lo que se refiere á la naturaleza, división y clasificación de las penas. Y lo que aun es peor —como habremos de ver más adelante— toda la doctrina de ambos respecto á la pena y sus efectos, se trajo también á la reforma del 70”<sup>288</sup>. Por supuesto, tan adversa

---

<sup>283</sup> Art. 19 CP 1848.

<sup>284</sup> Art. 19 CP 1850.

<sup>285</sup> Manuel ORTIZ DE ZÚÑIGA *et* José de CASTRO Y OROZCO, “Notas y observaciones sobre las reformas del Código y sus motivos”, en *Código Penal reformado*, pág. 11.

<sup>286</sup> Art. 22 CP 1850. De él comentan, v. gr., ORTIZ DE ZÚÑIGA *et* CASTRO Y OROZCO, “Notas...” cit., pág. 12: “la disposicion de dicho artículo está perfectamente combinada para dejar libre la accion de los tribunales en la necesaria restriccion de la libertad, y la de los mismos y de las Autoridades administrativas en cuanto a la suspension y separacion gubernativa de sus subordinados, es decir, de los empleados públicos”, “y ya en adelante tanto las Autoridades gubernativas como los Tribunales podrán imponer multas y correcciones, así á sus subordinados como á sus administrados, bien en uso de su jurisdiccion disciplinar, bien en desempeño de sus atribuciones gubernativas” (*ibid.*, pág. 14).

<sup>287</sup> NÚÑEZ BARBERO, *La reforma...* cit., pág. 15.

<sup>288</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 493. “Según se sabe, la reforma de 1870, es solo una reproducción, en este sentido algo modificada, de la de 1850, y ésta, á su vez, traducción exacta del Código penal de 1848, cuerpo de doctrina legal en la materia, á la que se llevaron todas las teorías, todas las tendencias de sus confeccionadores, resultando el eclecticismo rayano en la contradicción que en la misma se manifiesta” (*ibid.*, pág. 504).



valoración no es compartida por la generalidad de la doctrina, que ha aplaudido sus logros en la protección de los derechos individuales o cierta mitigación punitiva en su *parte especial*, pero es cierto que la *parte general*, con su escala de penas, resultó modificada mínimamente<sup>289</sup>.

### 3. El Código de 1870 y sus adaptaciones ultramarinas.

Dentro del marco de las comisiones especiales para la revisión del código penal que entre 1851 y 1868 se sucedieron<sup>290</sup>, el último e inconcluso borrador salido de las reuniones de la Comisión de Codificación reorganizada en 1856, comenzó a componerse hacia 1864, y sobre él, con Pedro Gómez de la Serna como ponente<sup>291</sup>, andaban sus individuos en 1869, a la hora en que discrepancias con el gobierno determinaron la dimisión de aquéllos en pleno, viéndose truncadas así las tareas preparatorias en curso, con una parte general de Código ya formada como proyecto, la cual se atiene a la ordenación de penas proveniente del Código de 1848<sup>292</sup>. El ejecutivo hubo de crear otra comisión de nueva planta que acometiera las apremiantes reformas que la *gloriosa* revolución de 1868 estaba reclamando: fue la Comisión Legislativa<sup>293</sup> que iba a alumbrar el Código inminente<sup>294</sup>.

---

<sup>289</sup> V. gr., LANDROVE DÍAZ, *Introducción...* cit., págs. 63-64, o José ANTÓN ONECA, “El Código penal de 1870”, en *ADPCP*, t. XXIII, f. II, pág. 250.

<sup>290</sup> LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. I, págs. 378-389 y 418-433.

<sup>291</sup> En la discusión del Código Penal de 1848, veinte años atrás, tropezará el lector de los *DSC* 1847-1848, t. III, nº 82, ses. 14-III-1848, págs. 1764-1768, con un sorprendente alegato del propio Gómez de la Serna contra el método codificador.

<sup>292</sup> “Proyecto de reforma del Código Penal”, en *RGLJ*, t. 40 (1872), apd. XXXI, págs. 259-284 (lo designo como PRCP 1869), art. 24: “Las penas que pueden imponerse con arreglo á este Código, y sus diferentes clases son las que comprende la siguiente / Escala General. / *Penas afflictivas*. / Muerte. / Cadena perpétua. / Reclusion perpétua. / Relegacion perpétua. / Extrañamiento perpétuo. / Cadena temporal. / Reclusion temporal. / Relegacion temporal. / Extrañamiento temporal. / Presidio mayor. / Prision mayor. / Confinamiento mayor. / Inhabilitacion absoluta perpétua. / Inhabilitacion absoluta temporal. / Inhabilitacion especial perpetua para cargo público, derecho político, profesion ú oficio. / Inhabilitación especial temporal para id., id., id. / Presidio menor. / Prision menor. / Confinamiento menor. / *Penas correccionales*. / Presidio correccional. / Prision correccional. / Destierro. / Sujecion á la vigilancia de la Autoridad. / Represion pública. / Suspension de cargo público, derecho político, profesion ú oficio. / Arresto mayor. / *Penas leves*. / Arresto menor. / Represion privada. / *Penas comunes á las tres clases anteriores*. / Multa. / Caucion. / *Penas accesorias*. / Degradacion. / Interdicción civil. / Pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito. / Pago de costas”.

<sup>293</sup> Vide GACTO FERNÁNDEZ, *Derecho del Constitucionalismo...* cit., pág. 27. Dicha comisión tan sólo duró un par de años, siendo suplida por comisiones especiales hasta el restablecimiento de la Comisión General de Codificación en 1875.

<sup>294</sup> *Código penal reformado, con notas y los discursos pronunciados en las Córtes Constituyentes, al discutirse el proyecto presentado por el Excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia* (se cita como CP 1870). Lleva el Código fecha de 18 de junio de 1870.

Si, como eslabona Saldaña, a todo movimiento político preludia ó sigue un movimiento penal”<sup>295</sup>, ésta es una excelente corroboración de su aserto: el Código de 1870 llegó de la mano de la *gloriosa* revolución de Septiembre, aunque lo hizo con la vocación de provisionalidad que parecían reclamar las circunstancias y que el curso de la vida política se encargó de proyectar por todo el tercio que restaba de centuria y aun por otro tanto del entrante siglo XX<sup>296</sup>... Aquella clasificación de los castigos por el Código de 1848, tenida ya por estable, llegaba al del 70<sup>297</sup>: de una parte, penas aflictivas, correccionales y leves; de otra, comunes y accesorias<sup>298</sup>; empero, introducía

---

<sup>295</sup> SALDAÑA, “Adiciones” cit., T. I, pág. 459. También LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. I, pág. 9, al encarar el trasvase a Códigos de esta rama del Derecho, aprecia que “la legislación penal, como la procesal, están más vinculadas a la auctoritas del poder real y surge la codificación en el momento que hace crisis el absolutismo. / Por ello, su dependencia de la Constitución es más estrecha que la codificación civil”. NÚÑEZ BARBERO, *La reforma...* cit., pág. 16, comprueba que “la influencia de los acontecimientos políticos, dominantes en un determinado momento histórico, se hace patente a la hora de construir el nuevo Cuerpo legal punitivo. / Y si continuamos en esta ojeada histórica hasta el siglo XX, podremos apreciar cómo la dictadura de Primo de Rivera trae el Código de 1928, la República de 1931, el Código de 1932, y el Movimiento Nacional de 18 de julio de 1936, el código de 1944”. Es lugar ya común entre los autores (v. gr., también JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado...* cit., t. I, pág. 195).

<sup>296</sup> El ministro de Gracia y Justicia Eugenio Montero Ríos, al proponerlo las Cortes Constituyentes, solicitaba su aprobación “como ley provisional” (“Proyecto de ley”, de 10 de junio de 1870, en *Código Penal reformado*, ed. cit., pág. 2). Léanse los discursos pronunciados en las Cortes Constituyentes con ocasión de esta reforma penal, *ibid.*, págs. 2-33: bien célebre se ha hecho la calificación de *Código de verano* que le enjaretó Francisco Silvela durante el debate parlamentario: “[...] aun cuando este Código sea, por decirlo así Código de verano, sus efectos se han de sentir por mucho más tiempo que una estación tan corta” (“Discusión parlamentaria”, *ibid.*, pág. 8); pues sí, durante bastante más de medio siglo... “Esta permanencia de lo nacido con carácter provisional se convertiría en el futuro del Derecho español en una de sus más rechazables características” (LANDROVE DÍAZ, *Introducción...* cit., pág. 63).

<sup>297</sup> GONZÁLEZ MIRANDA Y PIZARRO, *Historia...* cit., pág. 26: “redujo el catálogo de las penas, aunque no tanto como hubiera sido de desear, pues no realizó la aspiración de limitarlas al de establecimientos penitenciarios”, subsistiendo con alguna atenuación el inconveniente acarreado por “el número y variedad de las señaladas, que excede á las de todos los Códigos modernos” (*ibid.*, pág. 58). Con algún gracejo hiperboliza NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 525: “parece que los legisladores del 70 se propusieron, no la redacción de una doctrina y de una teoría legal, sino presentar una colección típica completa de las penalidades pretéritas”. *Vide* mi nota 273.

<sup>298</sup> Art. 26 CP 1870: “Las penas que pueden imponerse con arreglo á este Código, y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente / Escala General. / *Penas aflictivas*. / Muerte. / Cadena perpétua. / Reclusion perpétua. / Relegacion perpétua. / Extrañamiento perpétuo. / Cadena temporal. / Reclusion temporal. / Relegacion temporal. / Extrañamiento temporal. / Presidio mayor. / Prision mayor. / Confinamiento. / Inhabilitacion absoluta perpétua. / Inhabilitacion absoluta temporal. / Inhabilitacion especial perpétua para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesion ú oficio. / Inhabilitación especial temporal para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesion ú oficio. / *Penas correccionales*. / Presidio correccional. / Prision correccional. / Destierro. / Represion pública. / Suspension de cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesion ú oficio. / Arresto mayor. / *Penas leves*. / Arresto menor. / Represion privada. / *Penas comunes á las tres clases anteriores*. / Multa. / Caucion. / *Penas accesorias*. / Degradacion. / Interdicción civil. / Pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito. / Pago de costas”. De él avienta malentendidos —pudiendo haberlo hecho ya del prístino 24 de 1848— JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado...* cit., t. I, pág. 764: “cierto que en el artículo 26 se clasifican las penas en grupos, de los cuales los dos primeros —aflictivas y correccionales— parecen aludir a su finalidad. Pero la corrección a que nuestra ley alude no existe más que de nombre. [...] Pero unas y otras no se distinguen más que por el tiempo de su duración”.

un par de modificaciones de relieve en la parcela punitiva aquí acotada: la unificación de las dos modalidades de confinamiento en una sola pena, sin calificativo, y la eliminación de la sujeción a la vigilancia, la cual, pese a todo, pronto resucitará —precariamente, aunque con *hombres* de pena— en la España carlista y, ya con el marbete de la accesoriedad, en los *renuevos* ultramarinos de este corpus matriz. La escala gradual propia de estas penas quedaba geminada tanto en el Proyecto de 1969 como en el Código consecutivo, con una encabezada por las relegaciones y otra por los extrañamientos<sup>299</sup>.

Así fue en el Código Penal carlista que aprobó el 2 de marzo de 1875 y promulgó el 15 de mayo el pretendiente de la corona española aclamado por los suyos como Carlos VII<sup>300</sup>; en el contexto de la llamada *tercera guerra carlista* (1872-1876), rigió efectivamente para la zona rebelde vasco-navarra, donde llegó a organizarse un esbozo de Estado<sup>301</sup>. Es común, entre los autores que de él han tratado, señalar la casi total procedencia de su contenido de la reforma penal de 1850, aunque con ligeras variantes<sup>302</sup>, pero la sutilidad que ha de emplearse para inquirir la oriundez del Código

---

<sup>299</sup> Art. 79, párr. 4º, PRCP 1869: “Escala núm. 3º. / *Grados*. / 1º. Relegacion perpétua. / 2º. Relegacion temporal. / 3º. Confinamiento mayor. / 4º. Confinamiento menor. / 5º. Destierro. / 6º. Sujecion á la vigilancia de la Autoridad. / 7º. Represion pública. / 8º. Caucion de conducta. / Escala núm. 4º. / *Grados*. / 1º. Extrañamiento perpétuo. / 2º. Extrañamiento temporal. / 3º. Confinamiento mayor. / 4º. Confinamiento menor. / 5º. Destierro. / 6º. Sujecion á la vigilancia de la Autoridad. / 7º. Represion pública. / 8º. Caucion de conducta”. Art. 92, párr. 4º, CP 1870: “Escala núm. 3º. / 1º. Relegacion perpétua. / 2º. Relegacion temporal. / 3º. Confinamiento. / 4º. Destierro. / 5º. Represion pública. / 6º. Caucion de conducta. / Escala núm. 4º. / 1º. Extrañamiento perpétuo. / 2º. Extrañamiento temporal. / 3º. Confinamiento. / 4º. Destierro. / 5º. Represion pública. / 6º. Caucion de conducta”.

<sup>300</sup> *Código penal de don Carlos VII, por la gracia de Dios, Rey de España*, que nombro CPC 1875 en las notas. Avisaba JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado...* cit., t. I, pág. 768, de que “es un documento penal muy poco conocido este sedicente Código de Don Carlos VII”. Vide Julián GÓMEZ DE MAYA, “El Código Penal de don Carlos VII”, en *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, nº 26 (2008), págs. 85-139.

<sup>301</sup> Entre las llamadas *guerras carlistas*, la más estudiada ha sido con diferencia la primera, la de los Siete Años, sin duda por entrañar la eclosión del conflicto, en tanto que los subsiguientes episodios bélicos vienen considerándose por lo común meros rebotes de aquélla; sin embargo, la tercera y última (si bien, figura a veces numerada como segunda) presenta ciertas características singulares, de interesantes perspectivas en el ámbito de la Historia del Derecho: en su transcurso (1872-1876) alcanza cumplido desarrollo —hasta un grado inédito en campañas previas— la organización civil de la zona dominada por las armas carlistas, articulándose en la región vasco-navarra una suerte de Estado a escala reducida, pero con todas las manifestaciones de soberanía acostumbradas. A falta de una Constitución que no pasó de embrionario proyecto, acaso la concreción normativa más notoria de ese Estado carlista se cifre en el *Código Penal* promulgado por el pretendiente Carlos VII en 1875 y trasunto de la “edición oficial reformada” en 1850 del corpus patrio dos años precedente, aunque nuevamente adaptado, ahora a los valores tradicionalistas. Vide, v. gr., Román OYARZUN, *Historia del carlismo*, págs. 311 y ss.; Vicente GARMENDIA, *La Segunda Guerra Carlista (1872-1876), in totum*; o José Carlos CLEMENTE, *Bases documentales del carlismo y de las guerras civiles de los siglos XIX y XX*, t. II, págs. 145 y ss.

<sup>302</sup> V. gr., Juan DEL ROSAL, *Principios...* cit., pág. 402: “su estructura y sistema, salvo la distinta concepción política, no difiere del Código reformado del año 1850”. JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado...* cit., t.

penal del carlismo es consecuencia de su exigua originalidad, de su índole de disposición calcada, en general, de otras preexistentes... El análisis del Código Penal de los sublevados nos deja una serie de certezas: se forja, sí, sobre el molde o plantilla del código isabelino reformado en 1850, pero esto debe puntualizarse mediante la constancia de esas *ligeras variantes* notadas con más o menos precisión por la doctrina (ligeras, sí, pero tan imperiosas a criterio del gobierno del pretendiente Carlos como para acuciar la adaptación): de ellas quizá sea lo más destacable el ostensible estiramiento en la cuantía de las penas ejercido sobre la mayor parte del articulado y la adecuación al ideario y sistema político tradicionalista de cuantos preceptos de algún modo presupongan el régimen liberal constitucional: legitimismo absolutista, confesionalidad e incluso autonomía foral, como principios sustentadores de la rebelión, habían de dejar su impronta en un ajuste del ordenamiento criminal cual es éste, explicado precisamente en virtud de móviles ideológico-políticos. Curiosamente, los materiales superpuestos al corpus de 1850 para operar en él las consabidas *ligeras variantes* no siempre son de nuevo cuño; a veces vienen allegados —y esto parece algo paradójico— desde el coetáneo y antagónico texto entonces vigente en la zona rival, el *revolucionario* de 1870<sup>303</sup>. Para su escala general de penas el artículo carlista vuelve la mirada sobre la redacción de 1850, ignorando los cambios contenidos en el Código corriente en la España de la Restauración alfonsina; es decir: mantiene dos modalidades de confinamiento, mayor y menor, así como la pena correccional de sujeción a vigilancia<sup>304</sup>. Su escala gradual es la propia de 1850<sup>305</sup>.

---

I, pág. 769: “en puridad es el mismo Código de 1850 con modificaciones de carácter político”. QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso... cit.*, t. I, pág. 115: “sus características son las del nacional vigente, aunque restaurando en el primer Título de la Parte Especial los delitos contra la Religión, conforme a la sistemática de los Códigos antiguos”. CUELLO CALÓN, *Derecho... cit.*, t. I, pág. 152: “[...] era copia del de 1850 con ligeras modificaciones”. SAINZ CANTERO, *Lecciones... cit.*, pág. 236: “[...] no es otra cosa que una versión del Código Penal de 1848-50, con modificaciones de carácter político y de tendencia absolutista”. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho... cit.*, pág. 108: “era copia del de 1850, sin más que pequeñas variantes”. José CEREZO MIR, *Curso de Derecho penal español. Parte general. Introducción*, pág. 137: “[...] era en realidad una edición revisada del Código penal de 1850”. Con los citados penalistas, se suman a dar razón de la norma en estudio, junto al ya referenciado LASSO GAITE, *Codificación penal cit.*, v. I, págs. 641-642, los historiadores del Derecho Rogelio PÉREZ-BUSTAMANTE, *Historia del Derecho español. Las fuentes del Derecho*, pág. 270; y José SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, *Historia del Derecho. I. Instituciones políticas y administrativas*, pág. 977. Asimismo, para el historiador general GARMENDIA, *La Segunda... cit.*, pág. 20: “[...] en realidad se diferenciaba muy poco del código penal vigente bajo el reinado de Isabel II”.

<sup>303</sup> Vide GÓMEZ DE MAYA, “El Código...” cit., págs. 118-119 y 130.

<sup>304</sup> Art. 23 CPC 1875: “Las penas que pueden imponerse con arreglo á este Código y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente: / Escala General. / Penas afflictivas. / Muerte. / Cadena perpétua. / Reclusion perpétua. / Relegacion perpétua. / Extrañamiento perpétuo. / Cadena temporal. / Reclusion temporal. / Relegacion temporal. / Extrañamiento temporal. / Presidio mayor. / Prision mayor. / Confinamiento mayor. / Inhabilitacion absoluta perpétua. / Inhabilitacion especial

Durante la longeva existencia del Código de 1870 no iba a ser ésta carlista la única alternativa que se le opuso: le acompañó una variopinta plétora de proyectos de toda índole —oficial, particular, de instituciones profesionales...— y de heterogéneo objeto —reformas integrales, parciales, leyes de bases...—<sup>306</sup>. Es un tiempo, a la par, de efervescencia dialéctica alrededor de las penas de confinación, señaladamente en sus diferentes variedades deportatorias, con la ebullición de un debate internacional a cargo de políticos, juristas, académicos, publicistas y hasta arbitristas; si bien su impronta cristalizó en congresos penitenciarios, memorias u opúsculos polemistas —parte de los cuales ha reseñado Dorado Montero<sup>307</sup>—, de cuyo había de tener eco la cuestión en alguna de las propuestas que traían los coetáneos articulados penales *de lege ferenda*.

El primero de los proyectos de Código que tratan de armonizar la ley penal con las directrices de la reciente Constitución de 1876<sup>308</sup> es el presentado por el ministro Saturnino Álvarez Bugallal a mediados de 1880<sup>309</sup>, con un despliegue penológico que da por bueno en esta materia el corpus que pretende actualizar: cuenta, pues, con relegaciones y extrañamientos a perpetuidad y por cierto tiempo, con confinamiento y con destierro, mas no con sujeción a la vigilancia de la autoridad<sup>310</sup>.

---

perpétua para algun cargo público, profesion ú oficio. / Inhabilitación temporal absoluta para cargos públicos. / Inhabilitación especial temporal para cargo, profesion ú oficio. / Presidio menor. / Prision menor. / Confinamiento menor. / *Penas correccionales*. / Presidio correccional. / Prision correccional. / Destierro. / Sujecion á la vigilancia de la autoridad. / Repreñion pública. / Suspension de cargo público, profesion ú oficio. / Arresto mayor. / *Penas leves*. / Arresto menor. / Repreñion privada. / *Penas comunes á las tres clases anteriores*. / Multa. / Caucion. / *Penas accesorias*. / Argolla. / Degradacion. / Interdiccion civil. / Pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito. / Resarcimiento de gastos ocasionados por el juicio. / Pago de costas procesales”.

<sup>305</sup> Art. 75, párr. 4º, CPC 1875: “Escala núm. 3º. / *Grados*. / 1º. Relegacion perpétua. / 2º. Extrañamiento perpétuo. / 3º. Relegacion temporal. / 4º. Extrañamiento temporal. / 5º. Confinamiento mayor. / 6º. Confinamiento menor. / 7º. Destierro. / 8º. Sujecion á la vigilancia de la autoridad. / 9º. Repreñion pública. / 10º. Caucion de conducta”.

<sup>306</sup> Vide, ampliamente, LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. I, págs. 493-646.

<sup>307</sup> DORADO MONTERO, “Deportación” cit., págs. 757-758.

<sup>308</sup> Vide José ANTÓN ONECA, “Los proyectos decimonónicos para la reforma del Código penal español”, en *ADPCP*, t. XXV, f. II, pág. 251.

<sup>309</sup> Real decreto de 17 de junio de 1880, “autorizando al Ministro de Gracia y Justicia para que presente á las Córtes el adjunto proyecto de ley, facultando al Gobierno para plantear el de reforma del Código penal”, en *CLE*, t. CXXIV, nº 338, págs. 1096-1238 (en adelante, citado como PRCP 1880). “Preparado por Cobián, lleva éste más lejos sus atrevimientos reformistas, pero nunca en exceso. En la exposición de motivos, que le precede, hace esperar más de lo que se halla. Tres factores científicos —según el *Preámbulo*— determinan la reforma: los progresos del Derecho internacional y de la legislación comparada: la ciencia y la práctica penitenciarias y los datos de la Psicología analítica y de la Fisiología” (SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. I, pág. 556).

<sup>310</sup> Art. 26 PRCP 1880: “Las penas que pueden imponerse con arreglo á este Código, y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente / Escala General. / *Penas afflictivas*. / Muerte. /

Dos años después, Manuel Alonso Martínez, sucesor en Gracia y Justicia, presenta otro texto ante el Senado: el conocido como primer Proyecto de su autor<sup>311</sup>, para distinguirlo de un Proyecto de ley de bases, para el Código Penal también, que se debe a su gestión en los años 1886 y 1887<sup>312</sup>. Sopesa Antón Oneca que “lo más notable del Proyecto Alonso Martínez era el título de las penas y su aplicación. Desaparecían las cadenas, la relegación y el extrañamiento perpetuos, el presidio, la degradación, las reclusiones y las costas procesales como pena. Quedaba reducida a la mitad el número de las penas contenidas en el Código del 70”<sup>313</sup>. Pues sí, en efecto, dos interesantes trae como aflictivas: la relegación temporal y el extrañamiento temporal; y una correccional: el destierro; sin pena de confinamiento ni de sujeción a vigilancia<sup>314</sup>. Una sola escala gradual reúne dos grados: *relegacion ó extrañamiento* y destierro<sup>315</sup>.

En las postrimerías de 1884, presentó el ministro Francisco Silvela ante las Cortes un Proyecto de ley penal cimentado sobre los previos intentos codificadores<sup>316</sup>:

---

Cadena perpétua. / Reclusion perpétua. / Relegacion perpétua. / Extrañamiento perpétuo. / Cadena temporal. / Reclusion temporal. / Relegacion temporal. / Extrañamiento temporal. / Presidio mayor. / Prision mayor. / Confinamiento. / Inhabilitacion absoluta perpétua. / Inhabilitacion absoluta temporal. / Inhabilitacion especial perpétua para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesion ú oficio. / Inhabilitacion especial temporal para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesion ú oficio. / *Penas correccionales*. / Presidio correccional. / Prision correccional. / Destierro. / Represion pública. / Suspension de cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesion ú oficio. / Arresto mayor. / *Penas leves*. / Arresto menor. / Represion privada. / *Penas comunes á las tres clases anteriores*. / Multa. / Caucion. / *Penas accesorias*. / Degradacion. / Interdicion civil / Pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito. / Pago de costas”. En cuanto al art. 90, párr. 4º, PRCP 1880, de las escalas graduales, permanece como su modelo de 1870: “Escala núm. 3º. / 1º. Relegacion perpétua. / 2º. Relegacion temporal. / 3º. Confinamiento. / 4º. Destierro. / 5º. Represion pública. / 6º. Caucion de conducta. / Escala núm. 4º. / 1º. Extrañamiento perpétuo. / 2º. Extrañamiento temporal. / 3º. Confinamiento. / 4º. Destierro. / 5º. Represion pública. / 6º. Caucion de conducta”.

<sup>311</sup> “Proyecto de ley, presentado por el Sr. Ministro de Gracia y Justicia, sobre autorizacion para plantear el nuevo Código penal”, en *DSCS*, nº 79, 11 de abril de 1882, apd. 1º (lo citaré como PCP 1882).

<sup>312</sup> Vide la nota 326, y GACTO FERNÁNDEZ, *Derecho del Constitucionalismo...* cit., págs. 59-60.

<sup>313</sup> ANTÓN ONECA, “Los proyectos...” cit., pág. 255.

<sup>314</sup> Art. 32 PCP 1882: “Las penas que pueden imponerse con arreglo á este Código, y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente / Escala General. / *Penas aflictivas*. / Muerte. / Reclusion perpétua. / Reclusion temporal. / Relegacion temporal. / Extrañamiento temporal. / Inhabilitacion perpétua absoluta para cargo público, derecho de elegibilidad y de sufragio, profesion ú oficio. / Inhabilitacion perpétua especial para cargo público, derecho de elegibilidad y de sufragio, profesion ú oficio. / *Penas correccionales*. / Prision. / Destierro. / Arresto. / *Pena aflictiva ó correccional*. / Inhabilitacion temporal absoluta para cargo público, derecho de elegibilidad y de sufragio, profesion ú oficio. / Inhabilitacion temporal especial para cargo público, derecho de elegibilidad y de sufragio, profesion ú oficio. / *Pena leve*. / Cárcel. / *Pena aflictiva, correccional ó leve*. / Multa. / *Pena especial de imprenta*. / Suspension del periódico. / *Penas accesorias*. / Interdicion civil. / Comiso de los instrumentos ó efectos del delito”.

<sup>315</sup> Art. 87 PCP 1882, esc. gr. 2ª.

<sup>316</sup> “Proyecto de ley, presentado por el Sr. Ministro de Gracia y Justicia, facultando al Gobierno para plantear el Código penal”, de 29 de diciembre de 1884, en *DSCCD* 1884-1885, t. III, nº 54, de

de todos los proyectos de reforma del Código Penal de 1870 “es, sin duda, el de más calidad el de Silvela” —ha ponderado, entre otros, Sainz Cantero—, “cuyo autor parece ser su hermano Luis”<sup>317</sup>. El articulado que los Silvela sometían a la Cámara Baja se pasó a una comisión, en la que precisamente figuraba Luis como secretario, que ofreció un dictamen favorable a la vez que introducía ligerísimas modificaciones<sup>318</sup>. Pese a tan buenas expectativas y a sus reconocidos méritos, no había de fraguar: como siempre, “las razones de ello fueron fundamentalmente políticas, pero no tanto por la adecuación o no de este Proyecto, o de otro Proyecto, a las tesis políticas de los partidos de la oposición, sino más bien por el exceso de personalismo y el afán protagonista del Ministro [...] de turno, deseoso de conseguir su inmortalización a través de la sanción de un Código”, siendo así que “a la defenestración de Proyectos de Código Penal, contribuyó más que las razones derivadas de las distintas concepciones penales Gobierno-oposición, la rivalidad de los sucesivos Ministros de Gracia y Justicia de los diferentes Gabinetes, incluso dentro del mismo partido”<sup>319</sup>. Como bien ha estudiado Alvarado, “aunque [...] no llegó a alcanzar la sanción legal, sí estuvo ‘en parte vigente’ (y permítame el lector recurrir a esta expresión jurídicamente incorrecta) en cuanto que la casi totalidad de sus innovaciones fueron contempladas en el Código Penal del

---

30-XII-1884, apd. 1º (en lo sucesivo, PCP 1884). Comienza por dejar sentado su exordio “á las Córtes” que “partimos [...] de una base conocida, del Código de 1848; utilizamos hoy todos los trabajos y reformas posteriores, desde el Código de 1870 hasta los proyectos de 1880 y 1882, y no son muchas, por tanto, las innovaciones dignas de este nombre que se proponen, siendo fácil para el observador atento señalar en el proyecto que ahora se formula, la filiacion de casi todos sus artículos en alguno de esos precedentes; y aun muchos preceptos que por el método seguido y la alteracion de forma pueden aparecer á primera vista como novedades, tienen su fundamento y raíz ó en esos cuerpos legales ó en doctrinas admitidas y declaradas por otras leyes ó por reiterada jurisprudencia” (*ibid.*, pág. 2). *Vide* ANTÓN ONECA, “Los proyectos...” cit., págs. 258-277.

<sup>317</sup> SAINZ CANTERO, *Lecciones...* cit., pág. 237 (*vide* notas 117 y 319). En palabras de ANTÓN [ONECA], *Los antecedentes...* cit., pág. 18: “el preparado por D. Luis Silvela en 1884 y presentado por su hermano D. Francisco al Congreso, es nuestro mejor proyecto del siglo XIX. Ha influido sobre el Código de la zona española de Protectorado en Marruecos y sobre los proyectos posteriores, especialmente el de 1912”. SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. I, pág. 557, lo enjuicia en el siguiente párrafo: “le preparó D. Luis Silvela —el gran penalista— para ser presentado por su hermano D. Francisco, el sutil político. Es quizá el más meditado y que dejó más honda huella en el extranjero y en España. Es, en parte, una transacción entre los dos proyectos de 1880 y 1882 —la tradición y la renovación, la práctica y la ciencia—; pero con soluciones y desenvolvimientos diversos, propios”.

<sup>318</sup> “Dictámen de la Comision referente al proyecto de ley facultando al Gobierno para plantear el Código penal”, en *DSCCD* 1884-1885, t. III, nº 128, de 18-IV-1885, apd. 2º.

<sup>319</sup> Javier ALVARADO, *Constitucionalismo y codificación en las provincias de Ultramar. La supervivencia del Antiguo Régimen en la España del XIX*, pág. 341. No obstante, con una perspectiva más reducida, claro es que “[...] hubo razones políticas e ideológicas en la frustración del Proyecto de Código Penal de Silvela de 1884, pero más ciertas fueron las personales”, con Francisco Silvela concentrado “en sacar a la luz el Proyecto de Código Civil, [...] asistiendo prácticamente a todas las sesiones del Senado en que se discutió base por base”; reseña, además, entre los obstáculos, el conflicto hispano-alemán por las islas Carolinas y la muerte de Alfonso XII, como factores propiciatorios de inestabilidad en el Consejo de Ministros (*ibid.*, pág. 344).

Protectorado español en Marruecos”<sup>320</sup>. Su iniciativa más sorprendente en materia de puniciones acaso radique en la prescindencia del confinamiento, que subsume en una relegación factible no sólo en Ultramar, sino también en los archipiélagos canario y balear<sup>321</sup>; conserva como penas aflictivas el extrañamiento y tal relegación (pero ahora coloca ésta por debajo en la escala general, aunque se equipararán luego en la gradual<sup>322</sup>), sean perpetuos o temporales, y el destierro como correccional<sup>323</sup>; luego, añade la sujeción a la vigilancia de la autoridad, mas no tenida ya por pena, sino “como complemento de la pena”<sup>324</sup>, construcción que se identificará con la de medida de seguridad, ésta todavía no recibida, mas en trance emergente<sup>325</sup>.

Ya he hecho alusión al Proyecto de ley de bases de Alonso Martínez (1886/87)<sup>326</sup>, en ocasiones parangonado, cuando su entidad difiere en mucho, con su otro Proyecto, de Código Penal hecho y formado, anterior en cinco años. Entre estas pocas bases, una —réplica de tal ensayo de 1882— se emplea en la penalidad, insistiendo en aquella moderación penológica que, dentro del género aquí analizado, lleva a admitir en el seno de las escalas nada más que la relegación y el extrañamiento temporales como penas aflictivas y el destierro como correccional<sup>327</sup>.

---

<sup>320</sup> ALVARADO, *Constitucionalismo...* cit., pág. 339. “Los redactores del Código penal para el Protectorado español en Marruecos [...] le tuvieron largamente en cuenta” —reseña JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado...* cit., t. I, pág. 770—. Otros textos codificados tras los que se advierte su influjo son, por ejemplo, el de Fernández Villaverde, en 1891, o el de Montilla, en 1902 (*vide* LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. I, págs. 547, 577 y 582).

<sup>321</sup> Art. 54 PCP 1884.

<sup>322</sup> Art. 39 PCP 1884: “Las penas que pueden imponerse con arreglo á este Código son las siguientes: / *Penas aflictivas*. / Muerte. / Reclusion perpétua ó temporal. / Presidio. / Extrañamiento perpétuo ó temporal. / Inhabilitacion absoluta perpétua ó por más de seis años. / Inhabilitacion especial perpétua ó por más de seis años. / Multa que exceda de 2500 pesetas. / *Penas correccionales*. / Prision. / Arresto. / Destierro. / Inhabilitacion absoluta hasta seis años. / Inhabilitacion especial hasta seis años. / Multa que exceda de 150 pesetas y no pase de 2500. / *Penas leves*. / Arresto menor. / Multa que no exceda de 150 pesetas. / *Pena accesoria*. / Interdicción civil”. Art. 44 PCP 1884: “Escala Segunda. / Penas de restriccion de libertad”, con siete grados de extrañamiento y relegacion, más tres de destierro.

<sup>323</sup> *Vide* la nota precedente.

<sup>324</sup> Art. 40.4º PCP 1884.

<sup>325</sup> *Vide* la nota 3673.

<sup>326</sup> “Proyecto de Ley de Bases para la reforma del Código penal”, en *DSCCD* 1887, t. III, nº 86, de 9-V-1887, apd. 3º (en lo sucesivo PLB 1887). *Vide* ANTÓN ONECA, “Los proyectos...” cit., págs. 277-283.

<sup>327</sup> PLB 1887, base 9ª (“La escala general de penas será la siguiente: / *Penas aflictivas*. / Muerte. / Reclusion perpétua. / Reclusion temporal. / Relegacion temporal. / Extrañamiento temporal. / Inhabilitacion perpétua absoluta para cargo público, derecho de elegibilidad y de sufragio, profesion ú oficio. / Inhabilitacion perpétua especial para cargo público, derecho de elegibilidad y de sufragio, profesion ú oficio. / *Penas correccionales*. / Prision. / Destierro. / Arresto. / *Pena aflictiva ó correccional*. / Inhabilitacion absoluta para cargo público, derecho de elegibilidad y de sufragio, profesion ú oficio. / Inhabilitacion especial para cargo público, derecho de elegibilidad y de sufragio, profesion ú oficio. / *Pena leve*. / Detencion. / *Pena aflictiva, correccional ó leve*. / Multa. / *Pena accesoria*. / Interdiccion



Por lo que hace al Proyecto *Villaverde* de 1891, poco o nada puede aportar al presente trabajo si “las escalas penales son tres y en la misma forma que en el proyecto del Sr. Silvela”<sup>328</sup>. Salvado el cambio de siglo, 1902, el ministro Montilla encomienda a un jovencísimo Bernaldo de Quirós la elaboración de un nuevo Proyecto que no tuvo entrada en el Parlamento<sup>329</sup>: “ha sido precursor de los avances de nuestra legislación penal por la dirección moderna”<sup>330</sup> —juzga Antón Oneca—, pero mucho de lo que propone lo toma del Proyecto *Silvela*, particularmente en materia penológica. El propio codificador, en el tratado que escribió al alimón con Navarro de Palencia, transcribe parte de su infecunda obra, precisamente el capítulo sobre “Clasificación y duración de las penas”, que “[...] se simplifican, se atenúan, se impregnan de sentido correccional”<sup>331</sup>; tras las de privación de libertad, coloca —como hiciera Silvela— dos de restricción de libertad: la relegación, perpetua y temporal, y el destierro, sin vestigio de extrañamiento ni confinamiento (mas ésta, conceptualmente, se encaja en las relegaciones<sup>332</sup>), sin rescatar tampoco la vigilancia de la autoridad<sup>333</sup>.

Con Rafael Salillas como colaborador científico<sup>334</sup>, no se extiende el Proyecto del ministro Ugarte Pagés en 1905, que lo es de bases solamente, a más de refundir las

---

civil.), y a seguido de su escala general de penas podía leerse además que “se establecerá la relacion correspondiente entre estas penas y los establecimientos penales que deben existir en los pueblos, en determinadas capitales de provincia y en Africa, Canarias y Ultramar, segun las bases de un buen sistema penitenciario. Tambien podrán ser utilizadas al efecto nuestras posesiones del Golfo de Guinea é islas Marianas, Carolinas y Palaos” (*ibid.*, párr. 2º).

<sup>328</sup> GONZÁLEZ MIRANDA Y PIZARRO, *Historia...* cit., pág. 38.

<sup>329</sup> Proyecto *Montilla/Bernaldo de Quirós* de Código Penal, de 1902 (PCP 1902 para posteriores alusiones), en BERNALDO DE QUIRÓS *et* NAVARRO DE PALENCIA, *Teoría...* cit., págs. 49-57. Pondera inmodesto don Constancio al extractarlo en su manual que “con todos los defectos debidos á la precipitacion con que fué preparado, representa el tipo más progresivo de transicion á una nueva fase de derecho” (*ibid.*, pág. 48). Vide GACTO FERNÁNDEZ, *Derecho del Constitucionalismo...* cit., pág. 61.

<sup>330</sup> ANTÓN [ONECA], *Los antecedentes...* cit., pág. 19. “Y es gran lástima que aquel proyecto no llegase a tener vigencia, porque entonces España hubiese tomado puesto a principios de siglo en la vanguardia del Derecho penal” (*ibid.*).

<sup>331</sup> BERNALDO DE QUIRÓS, “La evolución...” cit., pág. 56.

<sup>332</sup> Art. 55, párr. 1º, PCP 1902, en BERNALDO DE QUIRÓS *et* NAVARRO DE PALENCIA, *Teoría...* cit., pág. 571.

<sup>333</sup> Art. 35 PCP 1902, en BERNALDO DE QUIRÓS *et* NAVARRO DE PALENCIA, *Teoría...* cit., pág. 53: “Las penas que pueden ser impuestas con arreglo á este Código, son las siguientes: / *De privación de libertad.* / Reclusión perpetua. / Reclusion temporal. / Prisión. / Arresto. / *De restricción de libertad.* / Relegación perpetua. / Relegación temporal. / Destierro. / Multa. / Inhabilitación absoluta perpetua para cargos públicos, derecho de elegibilidad y de sufragio, profesión ú oficio. / Inhabilitación absoluta temporal para cargos públicos, derecho de elegibilidad y de sufragio, profesión ú oficio. / Inhabilitación especial perpetua para cargos públicos, derecho de elegibilidad y de sufragio, profesión ú oficio. / Inhabilitación especial temporal para cargos públicos, derecho de elegibilidad y de sufragio, profesión ú oficio. / Interdicción civil”.

<sup>334</sup> SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. I, pág. 561.

penas de privación de libertad a los efectos de organización penitenciaria, con preocupaciones simplificadoras y correccionalistas que dejan en su estado las de mera restricción<sup>335</sup>. El de Ruiz Valarino, también de bases, rendido en 1911 por la Comisión de Codificación<sup>336</sup>, marca como directriz que “la simplificación de la escala de las penas se llevará al último límite, de suerte que queden reducidas a una sola por cada uno de los objetos sobre que puede recaer”<sup>337</sup>, además de amonestar a los encargados de su articulación acerca de la desaparición definitiva que “[...] se adoptará con el extrañamiento, a fin de que las penas, sin distinción, pueda cumplirse dentro del territorio español”<sup>338</sup>. Subsiguiente es el Proyecto de la Subcomisión penal del año 1912, reproducido y vuelto a discutir en 1920: “casi se limita a seguir el *elaborado* por Silvela”, pero “contribuyó a la *formación* del Código del año 1928”<sup>339</sup>.

Aparte de los precedentes trabajos oficiales, contempla Lasso Gaité otros proyectos de Código penal compuestos por particulares, como el *Bosquejo detallado de Código Penal, filosófico-práctico* (1873) de Juan Alonso Eguilaz, destacable entre los demás de dicho carácter por cuanto que “reduce las penas a dos: la de prisión, y la de alejamiento del reo y forzosa residencia”<sup>340</sup>.

Y al margen de la plétora de proyectos malogrados y de la curiosidad carlista, es lo cierto que entre 1870 y 1928 sí hubo otros códigos penales —españoles— con vigencia, de ordinario preteridos en la mayoría de estudios: los militares (del Ejército y de la Marina<sup>341</sup>) y los *coloniales*<sup>342</sup> (el de Cuba y Puerto Rico, el de las islas Filipinas y

---

<sup>335</sup> “Reforma del Código penal. Proyecto de Ley”, en LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. I, págs. 589-592, bases 5ª (“Para los efectos de la organización penitenciaria se refundirán las actuales penas de privación de libertad en los siguientes grupos: / Reclusión: Cadena perpetua y temporal; y reclusión perpetua y temporal. Prisión: Presidio mayor; prisión mayor; presidio correccional; y prisión correccional. Arresto: Arresto mayor; y arresto menor”) y 6ª.

<sup>336</sup> “Proyecto de Ley de Bases para la reforma del Código penal”, en LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. I, págs. 604-608 (cit. en adelante como PLB 1911).

<sup>337</sup> PLB 1911, base 17.

<sup>338</sup> PLB 1911, base 17.

<sup>339</sup> Juan DEL ROSAL, *Principios...* cit., t. I, pág. 405. Y como “[...] largamente utilizado en la redacción del sedicente Código penal de 1928” comparece en JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado...* cit., t. I, pág. 771. Se trata del Proyecto a veces denominado como de Landeira y Covián (*vide*, v. gr., GACTO FERNÁNDEZ, *Derecho del Constitucionalismo...* cit., pág. 61).

<sup>340</sup> LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. I, pág. 643.

<sup>341</sup> *Código Penal Militar* de 17 de noviembre de 1884, *Código Penal de la Marina de Guerra* de 24 de agosto de 1888, *Código de Justicia Militar* de 25 de junio de 1890.

<sup>342</sup> No falta la cobertura desde el vértice del ordenamiento para estas especialidades legislativas por razón del territorio: la Constitución promulgada en 1876 al socaire de la restauración borbónica orquestada por Cánovas del Castillo y desencadenada con el pronunciamiento saguntino del general

el ya aludido de Marruecos), y es en el antillano, del año 1879<sup>343</sup>, donde se recupera la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad, si bien limitadamente para ese específico territorio que justifica una adaptación del primigenio texto de 1870<sup>344</sup>. La comisión especial, en el informe de remisión el 21 de mayo de su proyecto de Código penal, exponía que “habíasele encomendado por el Gobierno la tarea de proponer en nuestro Código penal las reformas necesarias para su planteamiento en Cuba y Puerto-Rico, y de esta locucion parecia inferirse lógicamente el deber de respetar el texto vivo en la madre pátria, no alterándole ni modificándole sino en cuanto lo exigiesen imperiosamente las condiciones especiales de nuestras provincias ultramarinas”<sup>345</sup>; pues bien, en la elección de penas no más que una sola alteración o modificación se consideró precisa, y tal es de las pertinentes al presente estudio: el rescate de la sujeción a la vigilancia de la autoridad, aunque ya no como la pena correccional que había sido en 1848 y 1850, sino como accesoria.

---

Martínez Campos, en su artículo 89, párr. 1º, reza que “las provincias de Ultramar serán gobernadas por leyes especiales; pero el Gobierno queda autorizado para aplicar á las mismas, con las modificaciones que juzgue convenientes y dando cuenta á las Córtes, las leyes promulgadas ó que se promulguen para la Península” (“Constitucion de la Monarquía española”, de 30 de junio de 1876, en *CLE*, t. CXVI, nº 264, págs. 821-835, referida en nota como CME 1876).

<sup>343</sup> “Real decreto, mandando observar el Código penal reformado el 17 de Junio de 1870 en las Islas de Cuba y Puerto-Rico, y la Ley provisional de Enjuiciamiento criminal para la aplicacion de dicho Código”, de 23 de mayo de 1879, en *CLE*, t. CXXXII, 2ª prt., nº 265, págs. 927-1089 (será desde ahora CPCPR 1879). *Vide* María Paz ALONSO ROMERO, *Cuba en la España liberal (1837-1898)*, págs. 51-52.

<sup>344</sup> Art. 24 CPCPR 1879: “Las penas que pueden imponerse con arreglo á este Código, y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente / Escala General. / *Penas afflictivas*. / Muerte. / Cadena perpétua. / Reclusion perpétua. / Relegacion perpétua. / Extrañamiento perpétuo. / Cadena temporal. / Reclusion temporal. / Relegacion temporal. / Extrañamiento temporal. / Presidio mayor. / Prision mayor. / Confinamiento. / Inhabilitacion absoluta perpétua. / Inhabilitacion absoluta temporal. / Inhabilitacion especial perpétua para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesion ú oficio. / Inhabilitación especial temporal para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesion ú oficio. / *Penas correccionales*. / Presidio correccional. / Prision correccional. / Destierro. / Represion pública. / Suspension de cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesion ú oficio. / Arresto mayor. / *Penas leves*. / Arresto menor. / Represion privada. / *Penas comunes á las tres clases anteriores*. / Multa. / Caucion. / *Penas accesorias*. / Degradacion. / Interdiccion civil / Sujecion á la vigilancia de la Autoridad. / Pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito. / Pago de costas”. Art. 90, párr. 4º, CPCPR 1879: “Escala núm. 3º. / 1º. Relegacion perpétua. / 2º. Relegacion temporal. / 3º. Confinamiento. / 4º. Destierro. / 5º. Represion pública. / 6º. Caucion de conducta. / Escala núm. 4º. / 1º. Extrañamiento perpétuo. / 2º. Extrañamiento temporal. / 3º. Confinamiento. / 4º. Destierro. / 5º. Represion pública. / 6º. Caucion de conducta”.

<sup>345</sup> Real Decreto de 23 de mayo de 1879 cit., pág. 928 (“Informe de la Comision remitiendo el Proyecto de Código penal”). La máxima que la Comisión ondeaba en su labor de adaptación puede cifrarse en la intervención mínima sobre el texto original, “decidida, pues, la Comision á respetar las bases, el método y la redaccion del código penal de 1870” (*ibid.*, pág. 932), “[...] porque unos mismos Códigos han regido siempre aquí y allí hasta 1848, y porque nuestras sabias leyes de Indias ordenaban conservar esta uniformidad en la legislacion y la jurisprudencia hasta donde lo permitieran las condiciones especiales de nuestras antiguas colonias. Constante aplicacion han tenido en ellas, lo mismo que en la Metrópoli, el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las siete Partidas y la Novísima Recopilación” (*ibid.*, pág. 931).

Bajo unos mismos principios desarrolló para las Filipinas sus trabajos la Comisión codificadora para las provincias de Ultramar<sup>346</sup>, que seguía mostrándose consciente, como en la ocasión anterior, de que “no estaba llamada á reformar el Código penal vigente en la Península, bajo el punto de vista de los principios de la ciencia y de los datos y enseñanza que ha suministrado su aplicación por los Tribunales peninsulares desde el año 1870”<sup>347</sup>, limitándose, por consiguiente y en aras de la política de asimilación diseñada y practicada por el gobierno nacional, a las consabidas *reformas necesarias para su planteamiento* extrapeninsular, a la sazón en las islas Filipinas; de ahí que “por lo que á las penas se refiere [...] la Comisión codificadora ha sacrificado sus aspiraciones, encaminadas á reducirlas y simplificarlas, porque de otro modo hubiera sido preciso alterar las bases, el método y la redacción del Código penal de 1870, imposibilitando en gran parte la uniformidad de la legislación penal”<sup>348</sup>, que hubo de permanecer prácticamente indemne<sup>349</sup>.

Sigamos en los dominios de “[...] la Comisión general de Codificación, de cuya labor es obra el mejor de los Códigos penales que poseemos, el código penal para la zona de influencia española en Marruecos”<sup>350</sup>. Promulgado por Dahír de 1º de junio de 1914, un par de años después de la constitución del Protectorado hispano-francés sobre

---

<sup>346</sup> Sobre su labor y sus logros, *vide* ALVARADO, *Constitucionalismo...* cit., págs. 227-286.

<sup>347</sup> “Exposición de la Comisión Codificadora de las provincias de Ultramar”, de 17 de julio de 1884, en *Código Penal y Ley provisional para la aplicación de las disposiciones del mismo en las islas Filipinas*, pág. 13 (hago corresponder esta Código con las siglas CPF 1884).

<sup>348</sup> “Exposición de la Comisión...” cit., págs. 17-18.

<sup>349</sup> Art. 25 CPF 1884: “Las penas que pueden imponerse con arreglo á este Código, y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente / Escala General. / *Penas afflictivas*. / Muerte. / Cadena perpétua. / Reclusion perpétua. / Relegacion perpétua. / Extrañamiento perpétuo. / Cadena temporal. / Reclusion temporal. / Relegacion temporal. / Extrañamiento temporal. / Presidio mayor. / Prision mayor. / Confinamiento. / Inhabilitacion absoluta perpétua. / Inhabilitacion absoluta temporal. / Inhabilitacion especial perpétua para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesion ú oficio. / Inhabilitación especial temporal para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesion ú oficio. / *Penas correccionales*. / Presidio correccional. / Prision correccional. / Destierro. / Represion pública. / Suspension de cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesion ú oficio. / Arresto mayor. / *Penas leves*. / Arresto menor. / Represion privada. / *Penas comunes á las tres clases anteriores*. / Multa. / Caucion. / *Penas accesorias*. / Degradacion. / Interdicción civil. / Sujecion á la vigilancia de la Autoridad. / Pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito. / Pago de costas”. Art. 90, párr. 4º, CPCPR 1879: “Escala núm. 3º. / 1º. Relegacion perpétua. / 2º. Relegacion temporal. / 3º. Confinamiento. / 4º. Destierro. / 5º. Represion pública. / 6º. Caucion de conducta. / Escala núm. 4º. / 1º. Extrañamiento perpétuo. / 2º. Extrañamiento temporal. / 3º. Confinamiento. / 4º. Destierro. / 5º. Represion pública. / 6º. Caucion de conducta”. Art. 91, párr. 4º, CPF 1884: “Escala núm. 3º. / 1º. Relegación perpetua. / 2º. Relegación temporal. / 3º. Confinamiento. / 4º. Destierro. / 5º. Represión pública. / 6º. Caución de conducta. / Escala núm. 4º. / 1º. Extrañamiento perpétuo. / 2º. Extrañamiento temporal. / 3º. Confinamiento. / 4º. Destierro. / 5º. Represión pública. / 6º. Caución de conducta”.

<sup>350</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 134 (1919), pág. 193. En JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado...* cit., t. I, pág. 770, “es uno de los Proyectos más científicos que se han compuesto en España, y para su época, una obra de la más alta estima”.

el país<sup>351</sup>, el Código Penal para Marruecos<sup>352</sup> recurre, según arriba se anticipaba, al Proyecto aderezado por los Silvela en 1884, innovando dicha *plantilla* sólo con algunas supresiones levísimas que en su momento consignaré. En un estudio que pretende historiar un retazo de Derecho español (ya en términos de soberanía, un protectorado no es una colonia, sino sólo una *zona de influencia*<sup>353</sup>), sálvese el no descabellado reparo acerca de la pertinencia de su aducción, mediante el laudatorio juicio de Saldaña y, más que nada, con su hechura española: curiosa resulta la apreciación de Javier Alvarado acerca de “la paradoja de la aplicación, en el Protectorado, de un Código Penal distinto, y técnicamente muy superior, al vigente en la Península hasta 1928”<sup>354</sup>. En él se cuenta con el extrañamiento sólo como pena aflictiva entre las de restricción —los condicionantes locales habían erradicado la relegación—, y con el destierro como correccional<sup>355</sup>, con la consecuencia de que, ausente un confinamiento que en el Proyecto de 1884 era ya absorbido por la relegación, al faltar ahora también ésta, se presentaba un Código insólitamente —por lo atípico— provisto de una sujeción a la vigilancia que ahora deja de ser pena como único medio centrípeto —conforme a la clasificación de Bernaldo de Quirós<sup>356</sup>— de restricción ambulatoria: a imitación del Proyecto inspirador, la *sujeción* perseveraba, *como consecuencia del delito o como complemento de la pena*<sup>357</sup>, en su derivación hacia la medida de seguridad que llegaría a ser.

---

<sup>351</sup> Vide Eloy MARTÍN CORRALES, “El Protectorado español en Marruecos (1912-1956): una perspectiva histórica”, en Joan Nogué et José Luis Villanova (eds.), *España en Marruecos*, págs. 145-157; y Ramón SALAS LARRAZÁBAL, *El Protectorado de España en Marruecos*, págs. 86-114. “El jalifa tenía todos los atributos correspondientes a un Jefe de Estado protegido, aunque salvando la unidad del imperio, a lo que tanto Francia como España se habían comprometido formalmente. / En el orden religioso se le consideraba imán de las comunidades musulmanas; en el legislativo gobernaba por medio de dahires y en el administrativo contaba con un Majzen similar al del Sultán” (*ibid.*, pág. 130).

<sup>352</sup> “Código Penal” de 1 de junio de 1914, en *Leyes de Marruecos*, prt. II, págs. 3-91 (aludido en las notas como CPPM 1914).

<sup>353</sup> Su naturaleza —oriundez— española nunca debe hacer perder de vista que el Código para la zona de influencia española en Marruecos no es un Código nacional ni un Código para una parte del territorio nacional.

<sup>354</sup> ALVARADO, *Constitucionalismo...* cit., pág. 339 (ya lo había expresado en la página 288: “técnica y jurídicamente superior”).

<sup>355</sup> Art. 29 CPPM 1914: “Las penas que pueden imponerse con arreglo á este Código son las siguientes: / *Penas aflictivas*. / Muerte. / Reclusión perpetua o temporal. / Presidio. / Extrañamiento. / Inhabilitacion absoluta perpétua, o por más de diez años. / Inhabilitacion especial perpetua, o por más de diez años. / Multa que exceda de 2500 pesetas. / *Penas correccionales*. / Prision. / Arresto mayor. / Destierro. / Inhabilitacion absoluta, o especial que no exceda de diez años. / Multa superior a 250 pesetas e inferior a 2500. / *Penas leves*. / Arresto menor. / Multa hasta 250 pesetas. / *Pena accesoria*. / Interdicción civil”.

<sup>356</sup> Constancio BERNALDO DE QUIRÓS, “Pena” cit., pág. 573.

<sup>357</sup> Art. 31.4º CPPM 1914.

De estos tres Códigos con especialidad territorial, los dos primeros desaparecieron del ordenamiento español en circunstancias harto conocidas: la crucial Guerra del 98, el *Desastre* por antonomasia<sup>358</sup>; en cuanto al marroquí, estuvo en vigor tanto como el Protectorado que lo justificaba, esto es hasta la declaración de independencia, que el 7 de abril de 1956 inauguraba, desvinculándolo de España, una nueva época para el país africano<sup>359</sup>.

#### 4. El Código de 1928 y sus antecedentes.

Reintegrémonos a la Península y a la actividad proyectista tantas veces intentada sobre el longevo corpus de 1870. El que su autor, Quintiliano Saldaña —entonces vocal de la Comisión codificadora—, denomina en 1919 “proyecto de articulado”, a veces “anteproyecto”<sup>360</sup>, presenta como clases de penas de privación de libertad sólo dos genéricas: la “*prisión o encierro*, en sus formas de prisión, deportación colonial y arresto” y la “*expulsión*, en sus formas de expatriación [...], destierro [...] y expulsión de extranjeros”<sup>361</sup>, sin embargo de haber sistematizado programáticamente tan sólo unas

---

<sup>358</sup> No obstante, GARCÍA-GALLO, *Manual...* cit., pág. 126, informa de que “aun después de consumada su independencia, la legislación española ha seguido rigiendo en Cuba”; y JIMÉNEZ DE ASÚA., *Tratado...* cit., t. I, pág. 1284, abunda en que “al conquistar Cuba su independencia se impusieron en el Código algunas variantes, numerosos decretos reformaron su texto y una copiosa serie de decretos y órdenes lo complementaron, creando a su lado dispersa legislación especial”. Noticia CUELLO CALÓN, *Derecho...* cit., t. I, pág. 105, que en las Filipinas “rigió el Código español de 1884 habiendo entrado en vigor el 1º de enero de 1932 el ‘Código penal revisado’ publicado el 8 de diciembre de 1930” (*vide* JIMÉNEZ DE ASÚA., *Tratado...* cit., t. I, págs. 677-678). Y encarece Bernardino BRAVO LIRA, “La fortuna del código penal español de 1848”, en *AHDE*, t. LXXIV (2004), pág. 23, que “sobresale por su fortuna el código penal español de 1848. ningún otro tuvo tan vasta y duradera proyección, desde la Península Ibérica hasta Iberoamérica y Filipinas, países donde fue adoptado casi a la letra y donde, con mayores o menores alteraciones, rige hasta hoy. De él podría decirse, como de Carlos V, que en su área de vigencia no se pone el sol”.

<sup>359</sup> Según lo cuenta Eugenio CUELLO CALÓN, *Derecho penal. Parte general*, v. 1º, pág. 99, “hasta su independencia, rigió en la denominada Zona de Protectorado español en Marruecos, el Código penal de 1 de junio de 1914, que no era más que una reforma, de escasa entidad, del Código español de 1870. Desde el 17 de junio de 1963, se rige, todo el Reino de Marruecos, por el Código penal de 26 de noviembre de 1962”.

<sup>360</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., ts. 134 (1919) y 136 (1920), *passim* (ACP 1920). “El Profesor Saldaña, iniciador del defensismo en España, viene predicando en estos últimos años una nueva doctrina: el pragmatismo penal. [...] No cabe duda de que el pragmatismo de Saldaña le lleva a nobles conclusiones, como la abolición de la pena de muerte [...], la supresión de las penas infamantes y la adaptación del delincuente a la sociedad por medio de la pena correccional” (ANTÓN [ONECA], *Los antecedentes...* cit., págs. 15-16).

<sup>361</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 104 (art. 57 ACP 1920: “Las penas que pueden imponerse, con arreglo a este Código, son: / Penas de privación de libertad. / *Prisión o encierro*, en sus formas de prisión, deportación colonial y arresto, penitenciario o domiciliario. / *Expulsión*, en sus formas de expatriación [...], destierro [...] y expulsión de extranjeros [...]. / Penas de privación de los derechos. /

páginas atrás la relegación como forma de expulsión junto al destierro<sup>362</sup>, aunque con ello parece referirse a la característica de quedar el sujeto reducido a unos límites geográficos y no a que se le prive de la libertad de moverse en el sentido generalmente aceptado; más adelante regula las que llama “penas de deportación (relegación, confinamiento)”<sup>363</sup>, la expatriación y el destierro. Otrosí, “no se reputarán penas, sino medidas de seguridad ni podrán imponerse otras que las siguientes”: sigue nutrida lista que acoge la “alta vigilancia especial de la policía”, la “residencia y domicilio forzosos”, la “expulsión de extranjeros indocumentados, vagos o rebeldes [...] y de anarquistas” o la “tutela penitenciaria, como dependencia de un Establecimiento”<sup>364</sup>.

Por corolario de estas sus aproximaciones a lo que había de ser el anhelado Código, formula el juriconsulto palentino un “Proyecto de ley de bases” original<sup>365</sup>, una de las cuales reduce la escala a unas pocas penas, quedando como restrictivas de libertad: el “confinamiento, en cualquiera localidad del territorio nacional”, la “expulsión de extranjeros” y el “destierro, local y nacional”<sup>366</sup>. Seguramente, en ese confinamiento cabe subsumir una relegación que en la sistemática de Saldaña viene a ser lo mismo con su gradación de intensidad en el alejamiento, de igual modo que en el Anteproyecto de articulado el genérico nombre de deportación había englobado la relegación y el confinamiento<sup>367</sup>. A continuación, se presentaban las medidas de seguridad: “entre las de privación de libertad, las de vigilancia de la policía; [...]

---

*Inhabilitación cívica*: en sus formas: determinada e indeterminada, absoluta y relativa; ésta de indetención y prisión, de domicilio, de correspondencia, de instrucción activa, de palabra y prensa, de reunión y asociación, de trabajo e industria, de honores, cargos y empleos públicos, de sufragio activo y pasivo. / *Prohibición civil*, absoluta o relativa; ésta, de patria potestad, tutela, consejo de familia, autoridad marital, administración de bienes, y de disponer entre vivos. / Penas pecuniarias. / Multa, gradual, sobre sueldos o rentas”).

<sup>362</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 101: “para nosotros no existen sino dos formas esenciales de pena de la libertad: el *encierro o prisión* (reclusión, presidio, prisión, confinamiento, arresto), y la *expulsión* (relegación y destierro)”.

<sup>363</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 105 (art. 60 ACP 1920).

<sup>364</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 112 (art. 69 ACP 1920).

<sup>365</sup> Quintiliano SALDAÑA, “Proyecto de ley de Bases para la reforma del Código penal”, en *RGLJ*, t. 139 (1921), págs. 309-321 (citado como PLB 1921). “Las bases del Sr. Saldaña [...] han sido desarrolladas por el autor en sus ponencias de la Comisión de Códigos y en el dictamen de la Sección 5ª de la Asamblea, acusando su impronta sobre casi todo el primer libro del Código nuevo” (ANTÓN [ONECA], *Los antecedentes...* cit., pág. 20).

<sup>366</sup> PLB 1921, base 16: “La escala general del art. 26 será reducida a las de: / Muerte, siendo especialmente solicitada por el Ministerio fiscal. / Prisión, en todos sus grados y formas. / Confinamiento, en cualquiera localidad del territorio nacional. / Expulsión de extranjeros. / Arresto, con especial aplicación del local y del domiciliario. / Las penas privativas de derechos se reducirán a las de: / Inhabilitación para cargos públicos y derechos políticos. / Incapacitación para el ejercicio de derechos civiles. / De la multa saldrá todo un sistema gradual de penalidad [...]”.

<sup>367</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 105 (art. 60 ACP 1920).

residencia y domicilio intervenidos; expulsión de extranjeros indocumentados, vagos o rebeldes”<sup>368</sup>. Bien se echa de ver que todos éstos eran trabajos de tanteo.

La feracidad proyectista en lo criminal, tan pertinaz durante todo el decurso del Código de 1870, iba por fin a cundir en el de 1928, una ley penal engendrada a partir de una aspiración meramente revisora que los miembros de la comisión codificadora sobrepasaron hasta el extremo de ofrecer un nuevo texto por entero innovador y consagrado a la corriente del defensismo social. Se redacta, pues, un extralimitado proyecto<sup>369</sup>: de él “se dejan subsistentes el destierro y el confinamiento y se establece la deportación, si bien se modifica el alcance y extensión del confinamiento, que viene a ser una forma más grave de destierro”<sup>370</sup>, aparte de que “se suprimen [...] las penas llamadas perpetuas, porque en sí no son correccionales y niegan al penado toda esperanza de remisión normal, aparte de que tales penas vienen siendo en realidad temporales por la duración que se les fija expresamente de antemano”<sup>371</sup>, con lo cual aquella deportación siempre vendrá legalmente tasada en su temporalidad. “Así desembocó el futuro Código en la llamada Asamblea Nacional, y en los plenos del mes de marzo de 1928 se discute con tal ramplonería y ausencia de criterio científico, que se da el caso sorprendente de que los menos mal orientados fueron los no penalistas” —dilacera Jiménez de Asúa<sup>372</sup>—; de un ulterior repaso ministerial sale el articulado definitivo<sup>373</sup>: “el Proyecto de 1927 era, en ciertos puntos, de peor técnica y de mayor dureza que el Código de 1928”<sup>374</sup>, al que, con todo y con ello, aún tilda el crítico penalista de *engendro de la Dictadura*.

---

<sup>368</sup> PLB 1921, base 17.

<sup>369</sup> “Proyecto de Código Penal, remitido por el señor Ministro de Gracia y Justicia”, en *ANDS*, nº 3, de 23-XI-1927, apd. 1º.B (citado como PCP 1927).

<sup>370</sup> “Primera parte, no impresa, del apéndice en que se publicó el Proyecto de Código Penal, remitido a la Asamblea por el Sr. Ministro de Gracia y Justicia”, de 7 de noviembre de 1927, en *ANDS*, nº 3, de 23-XI-1927, apd. 1º.A, pág. 11.

<sup>371</sup> Exposición de motivos del PCP 1927, en “Primera parte, no impresa...” cit., pág. 10 (cfr. *ibid.*, pág. 13 *in fine*).

<sup>372</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado...* cit., t. I, págs. 776-777.

<sup>373</sup> “Real decreto-ley aprobando el proyecto de Código penal”, de 8 de septiembre de 1928, en *CLE*, t. CXI, págs. 21-303 (mencionado desde ahora como CP 1928).

<sup>374</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado...* cit., t. I, pág. 777; es más, “los mismos que clamábamos por la reforma del Código penal, alegando razones filosóficas y humanitarias, tuvimos que lamentar luego que se le sustituyese por esa ley de más dudosa orientación y de más dureza punitiva. Los adversarios del código de 1928 hallamos dos motivos más para reniego de nuestras pasadas vehemencias reformistas: los considerables defectos de técnica que esmaltaban gran número de sus artículos y la intolerable extensión de su texto” (*ibid.*). En busca de genealogías, ANTÓN [ONECA], *Los antecedentes...* cit., pág. 20, determina que “el empirismo del Anteproyecto de 1912 y el cientifismo de las bases del señor Saldaña son los antecedentes más inmediatos del Proyecto de 1927”.



Desde 1921 el Proyecto *Piniés-Saldaña* de Ley de Bases<sup>375</sup> —bajo esa inspiración defensiva que llegaría a hacerse ley en 1928— estaba pidiendo la solución binaria de asociar en la acción del Código penas y medidas de seguridad. Conforme a tal precedente, una de las novedades es la introducción del sistema dualista en el Código<sup>376</sup>: penas y medidas de seguridad cooperan a la represión —bajo este preciso rubro<sup>377</sup>— de la infracción penal en una parte general que la primera consideración que suscita a Jiménez de Asúa es la de que “parece compuesta con el deliberado designio de hacerla inaplicable”<sup>378</sup>. Entre las penas, que ahora simplemente se acogen a la utilitaria división en graves, menos graves y leves<sup>379</sup>, sorprende la ausencia del extrañamiento<sup>380</sup> y la recuperación nominal —porque su contenido sigue siendo ya el de la relegación venida de 1848— de la deportación, siempre pena grave; como graves o menos graves, según su duración, quedan el confinamiento y el destierro<sup>381</sup>. Como medida de seguridad, readmite la vigilancia de la autoridad, que, habiendo dejado de ser pena en 1870, había completado, a través de proyectos y Códigos ultramarinos —el proceso antevisto—, su reconversión hasta esta consecuencia jurídica de la *novedosa* peligrosidad; son “[...] medidas de seguridad que, como consecuencia de los delitos o faltas, o como complemento de pena, podrán acordarse con arreglo a este Código” —atentos ahora sólo a las que limitan residencia o desplazamiento—: “la expulsión de

---

<sup>375</sup> SALDAÑA, “El futuro Código Penal”, en *RGLJ*, t. 139 (1921), pág. 308, al prologar este PLB 1921 le llama “el Proyecto del Sr. Piniés”. LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. I, pág. 629, lo enlaza con el preproyecto de reforma que pergeñó Saldaña al referir que “pocos meses antes de la aceptación de estas bases por la subcomisión y el Ministro Piniés, había publicado Saldaña un proyecto de texto articulado de código penal, Título preliminar y Libro I, que se ajusta a estas bases”: es el inserto en su citado artículo “La reforma del Código Penal”.

<sup>376</sup> Exposición de motivos del PCP 1927, en “Primera parte, no impresa...” cit., pág. 12: “se ha dado entrada franca en el Código a las llamadas medidas de seguridad, que la Comisión ha traído, no como sustitutivos penales (salvo una excepción) sino como prevenciones o disposiciones que los Tribunales han de adoptar en unos casos preceptivamente y potestativamente en otros, como complemento o efectos especiales de las penas”.

<sup>377</sup> Tít. III (“De la represión”) del Libro I (“De la infracción criminal y de su represión”) CP 1928 o PCP 1927.

<sup>378</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado...* cit., t. I, pág. 777;

<sup>379</sup> Exposición de motivos del PCP 1927, en “Primera parte, no impresa...” cit., pág. 10: “la clasificación en afflictivas, correccionales y leves no está justificada, [...] bastando para distinguirlas, por los efectos que produzcan, dejar subsistente la clasificación de graves, menos graves y leves”; cfr. PLB 1921, base 15.

<sup>380</sup> Apenas unos años antes, Eugenio CUELLO [CALÓN], “Extrañamiento”, en *EJE*, t. XV, pág. 566, ya avisaba de que “son muchos los países que han abolido esta pena; los proyectos modernos tampoco la han acogido con gran simpatía”.

<sup>381</sup> Art. 87 CP 1928: “Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código son las siguientes: / Muerte. / Reclusión. / Prisión. / Deportación. / Confinamiento. / Destierro. / Inhabilitación absoluta o especial para cargos públicos, profesión, arte, oficio y derechos políticos. / Arresto. / Multa” (e idéntico, el 90 PCP 1927).

extranjeros”, “la prohibición de que el reo, al extinguir la condena, vuelva a residir en el lugar en que cometió el delito, o en el que residían la víctima o su familia” y “el sometimiento del delincuente a vigilancia de la Autoridad”<sup>382</sup>, con finalidad que fluctúa entre lo eliminatorio y lo preventivo<sup>383</sup>.

## 5. El Código de 1932.

El madrugador Decreto de 15 de abril de 1931<sup>384</sup> anuló en el segundo día de la Segunda República ese Código Penal motejado de “Estatuto penal espurio” o “Código faccioso”<sup>385</sup>, devolviendo al *provisional* corpus de 1870, tras su inexcusable *republicanización*<sup>386</sup>, un vigor redivivo que llegó todavía a mantener año y medio largo, justamente hasta la promulgación, en 1932, de la Ley Penal del nuevo régimen democrático<sup>387</sup>. Éste, acuciado por el interés en dejar sentir al menos en lo principal sus ideales políticos y sociales, priorizó una reelaboración de urgencia del texto codificado tradicional, compendiada en treinta y dos bases, que reducía la familia de las penas

---

<sup>382</sup> Art. 90 CP 1928, en sus números 4º, 12º y 13º, respectivamente, provenientes las dos primeras del art. 93.4º y 12º PCP 1927: de aquella, invocaba la exposición de motivos del PCP 1927, en “Primera parte, no impresa...” cit., pág. 12, su raigambre, como que sus trazas ya “se encuentran en disposiciones de carácter gubernativo”; la *vigilancia*, por ellos desechada en la escala de medidas —si bien contaba con muy específica presencia efectiva en el art. 111 PCP 1927, luego 107 CP 1928—, hubo de ser *repescada* como medida regular en el texto a la postre alumbrado por el gobierno dictatorial (*vide* la nota 3684).

<sup>383</sup> *Vide* SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. III, págs. 212-213.

<sup>384</sup> “Decreto disponiendo quede anulado sin ningún valor ni efecto el titulado Código penal de 1928, como igualmente los titulados Decretos-leyes de la Dictadura, que establecieron o modificaron definición de delitos o fijación de penas”, de 15 de abril de 1931, en *CLE*, t. CXXIII, nº 410, págs. 704-705.

<sup>385</sup> Los apelativos dados al Código cesante aparecen, por ejemplo, en la ‘Exposición de motivos’ del CP 1932, ed. cit. en la nota 387, págs. 616-617. “Contra el Código penal de 1928 levantáronse nutridas protestas. Nadie le daba ya el usurpador título de Código penal, sino que se le designó con los nombres de ‘Código gubernativo’ y ‘Estatuto penal faccioso’ (JIMÉNEZ DE ASÚA., *Tratado...* cit., t. I, pág. 778). Es harto probable que la citada exposición de motivos fuese redactada por el penalista madrileño: “el Código espurio no se deroga, sino que se anula. Por eso automáticamente cesan las condenas más severas impuestas conforme a él, y se procede, de oficio, a instancia de parte o del Ministerio público, a rebajar la pena o a amnistiar al condenado si el delito por que se le condenó fué creación del Código gubernativo. En contrapartida, a los que fueron condenados más benignamente por el Código de 1928, que lo hubieran sido por el auténtico de 1870, no se les impone la pena más alta, pero como se anula el Estatuto faccioso en que la condena se basó, se les revalida el beneficio por indulto tácito” (Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Código Penal reformado de 27 de octubre de 1932 y disposiciones penales de la República*, pág. 63).

<sup>386</sup> *Vide* JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado...* cit., t. I, págs. 781-782, donde con lograda expresividad se refiere a los decretos anulativos de la República como un *ordenamiento de necesidad*; ID., *Código...* cit., págs. 65-71.

<sup>387</sup> “Ley de 27 de octubre de 1932 promulgando el Código Penal de 1870 reformado según la Ley de Bases de 8 de Septiembre”, en *CLE*, t. CXXXI, nº 1614, págs. 595-736 (me referiré a este Código como CP 1932).

restrictivas de libertad a las de extrañamiento, confinamiento y destierro, entre las graves, con descarte de la relegación<sup>388</sup>, dejando la preparación de un Código de nuevo cuño para más adelante<sup>389</sup>, en el cual, a tenor de las nuevas dieciséis bases emanadas de la Subcomisión penal asesora, la idea para las binarias escalas de penas y medidas se perfilaba marcadamente reductora de las restricciones de libertad: sólo confinamiento y destierro entre las penas, no más que la expulsión de extranjeros como medida de este orden, sin sujeción o sometimiento a vigilancia<sup>390</sup>.

Pero antes de permitirse tales aspiraciones, como digo, la primera preocupación y actuación subsiguiente (ya el 15 de abril de 1931) de la Segunda República española consistió en la anulación de la normativa penal, *in totum*, emanada de la inmediata dictadura, entre la que ostenta señero lugar su *Código penal* de 1928; y ello, con toda la perturbación jurídica que comporta esta elección de la problemática fórmula anuladora con preferencia a una derogación, de ahí que no sólo se estuviese resucitando el vetusto *Código penal* de 1870, sino generando la exigencia de revisar toda condena dictada bajo el texto que se anulaba. Creada una situación, en el plano del Derecho criminal, a todas luces inestable y aun conflictiva, la perentoria adecuación de la regulación decimonónica al novedoso contexto político y social se afronta con premura por medio del Decreto del siguiente 2 de mayo, concentrado en republicanizar<sup>391</sup>, en sustituir las expresiones y preceptos de sabor monárquico por otros, aunque análogos, acordes con el sistema republicano. A esta intervención de urgencia había por fuerza de suceder, bajo

---

<sup>388</sup> “Ley de Bases para la reforma del Código penal de 1870”, de 8 de septiembre de 1932 (LBCP 1932), en *CLE*, t. CXXXI, n° 1344, págs. 25-31, b. 6ª, que da lugar al art. 27 CP 1932 (cfr. nota 393).

<sup>389</sup> Repárese en que, de hecho, el título dado oficialmente a la norma fue el de “Código Penal de 1870 reformado”...; y es que “las épocas revolucionarias precisan apresurar las faenas legislativas, pero no pueden atropellar las etapas de aquellos trabajos que tienen largos períodos de gestación. En pocos meses era imposible preparar un proyecto de Código penal enteramente nuevo”, el cual, “antes de aparecer en las hojas de los periódicos oficiales, requiere largos trabajos preparatorios, una labor depuradora de antecedentes bibliográficos y el ensayo mental de aplicación de todos sus preceptos. Una Ley compuesta en dos o tres meses estaría forzosamente plagada de errores” (‘Exposición de motivos’ del CP 1932, ed. cit., págs. 596-597).

<sup>390</sup> “Las dieciséis Bases del futuro Código penal”, en JIMÉNEZ DE ASÚA, *Código...* cit., págs. 204-206, base 9ª (“La escala penal estará formada por las siguientes penas principales: reclusión y prisión [...]; confinamiento y destierro [...]; y multa [...]. Las accesorias serán: privación y suspensión de funciones y derechos”) y 10, con las medidas de seguridad. El catedrático y diputado republicano, *ibid.*, pág. 216, cuenta que “estas Bases, compuestas por D. José Antón, D. José Arturo Rodríguez Muñoz y por mí, aguardan para su desarrollo el término de los trabajos preparatorios que el Sr. Rodríguez Muñoz está ultimando. Calculamos que a fines de Abril de 1933 estarán terminadas las fichas de leyes extranjeras. Antes del verano la Parte General estará articulada y sometida al Pleno de la Comisión Jurídica Asesora. Durante el estío nos proponemos componer la Parte especial que creemos finalizará en Diciembre de 1933. Para el año nuevo de 1934 quisiéramos entregar la obra a la más extendida publicidad”.

<sup>391</sup> *Vide* nota 386.

los auspicios de la neotérica Comisión Jurídica Asesora<sup>392</sup>, un programa modificatorio de la legislación penal con mayores pretensiones, el que —vía ley de bases— cristaliza en este *Código penal* reformado de 1932, en el cual sobreviven solamente como graves las tres puciones deambulatorias<sup>393</sup> que recogerá igualmente la adaptación franquista de 1944 para ser mantenidas por los textos revisados o refundidos hasta finales del siglo XX: extrañamiento, confinamiento y destierro, penas graves las tres una vez depuesta la vieja categoría de las afflictivas<sup>394</sup>; y forman de nuevo una sola escala gradual<sup>395</sup>.

No obstante, si se extrajeron en 1932 esas modernas medidas de seguridad que habían accedido al articulado de 1928, fue para darles cabida en un corpus autónomo: la sonada *Ley de vagos y maleantes* de 4 de agosto de 1933. Partiósese de un proyecto que sólo enumeraba tres medidas y las tres participantes de una restricción ambulatoria: controlaba el domicilio, desterraba o confinaba<sup>396</sup> en un recorte instrumental cuyo denominador común quería estribar sobre una vigilancia tutelar y protectora de la autoridad que informase y densificase la tríade<sup>397</sup>. Laborando sobre este borrador, un segundo proyecto, de consenso entre el gobierno y la minoría socialista (representados, respectivamente, por Mariano Ruiz-Funes y Luis Jiménez de Asúa), convino en la configuración del elenco de medidas<sup>398</sup> que iba a alcanzar, ya solamente con algún

---

<sup>392</sup> Refresquemos con GACTO FERNÁNDEZ, *Derecho del Constitucionalismo...* cit., pág. 30, cómo “el Decreto de 6 de mayo de 1931 suprimió la Comisión General de Codificación, dado que ‘su estructura, finalidad y tradición no concuerdan con las necesidades del momento’; para sustituirla, nació la Comisión Jurídica Asesora, en el seno del Ministerio de Justicia, con las funciones tradicionalmente atribuidas a la primera”.

<sup>393</sup> Art. 27 CP 1932: “La escala general de penas será la siguiente: *Penas graves* / Reclusión mayor. / Reclusión menor. / Presidio mayor. / Prisión mayor. / Presidio menor. / Prisión menor. / Arresto mayor. / Extrañamiento. / Confinamiento. / Destierro. / Reprensión pública. / Inhabilitación absoluta. / Inhabilitación especial para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio. / Suspensión de cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio. / *Penas leves* / Arresto menor. / Reprensión privada. / *Penas comunes* / Multa. / Caución. / *Penas accesorias* / Interdicción civil. / Pérdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito”.

<sup>394</sup> El mismo artículo 27 en los sucesivos textos *refundido* de 23 de diciembre de 1944, *revisado* de 28 de marzo de 1963 y *refundido* de 14 de septiembre de 1973.

<sup>395</sup> Art. 77, párr. 4º, CP 1932: “Escala núm. 3: / 1ª. Extrañamiento. / 2ª. Confinamiento. / 3ª. Destierro. / 4ª. Reprensión pública. / 5ª. Caución de conducta”.

<sup>396</sup> “Proyecto de ley”, en *DSCCR*, nº 326, de 25 de abril de 1933, apd. 2º, art. 7º.

<sup>397</sup> Remito, por ello, al epígrafe que abriré a la sujeción a la vigilancia de la autoridad: sin figurar ésta acá como medida aplicable, abarca o mediatiza las tres expresamente enunciadas hasta presentarse como el mecanismo más eficiente en el concepto de sus pergeñadores.

<sup>398</sup> Segundo Proyecto de ley sobre vagos y maleantes, en “Dictamen de la Comisión de Presidencia acerca del proyecto de ley sobre Vagos y maleantes”, *apud DSCCR*, nº 361, de 28 de junio de 1933, apd. 9º, págs. 3-5, art. 4º.

añadido explicativo, la ley promulgada<sup>399</sup>. Redondeaba ésta la reforma penal llenando el vacío dejado al suprimir el Código de 1928 y, con él, unas medidas de seguridad de briosos innovación entonces, doctrinal y socialmente recibidas con energía. En ella la construcción sistemática de las medidas de seguridad resulta mucho más lograda que en su precedente, y, según la valoración en que la pondrá su sustituta, la *Ley de peligrosidad y rehabilitación social* de 1970, “constituyó [...] un avance técnico indudable y supuso un paso acertado e importante en la necesidad política de defensa y protección social, en cuyo campo ha producido estimables resultados”<sup>400</sup>, y ello “a pesar de surgir casi sin preparación y de haber sido compuesta con singular apremio”<sup>401</sup>. El catálogo de medidas que recogió esta Ley de Vagos incluía las de “expulsión de extranjeros del territorio nacional”, “obligación de declarar su domicilio o de residir en un lugar determinado”, “prohibición de residir en el lugar o territorio que el Tribunal designe” y, ya específica y sustantivamente, “sumisión a la vigilancia de la autoridad”<sup>402</sup>. Por lo que a estas cuatro medidas hace, fueron conservadas casi fielmente en la supracitada Ley 16/1970<sup>403</sup>, que, “[...] manteniendo sustancialmente sin modificación los principios en que la Ley de 1933 se inspiró, adecuaba su contenido a las necesidades y realidades de hoy”<sup>404</sup>, más aún con la asistencia del Reglamento dictado el año siguiente para pautar su aplicación<sup>405</sup>.

---

<sup>399</sup> “Ley relativa a vagos y maleantes”, de 4 de agosto de 1933, en *CLE*, t. CXXXI, nº 1147, págs. 385-393 (LVM 1933 en las citas). Para seguir todo ese proceso legislativo aquí apenas esbozado, vide JIMÉNEZ DE ASÚA, *Código...* cit., págs. 530-603.

<sup>400</sup> “Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social”, en *BOE* nº 187, de 6-VIII-1970, págs. 12551-12557 (será LPRS 1970): la cita pertenece a su exordio, pág. 12552.

<sup>401</sup> Son palabras de uno de sus artífices, JIMÉNEZ DE ASÚA, *Código...* cit., pág. 530. Vide, en cambio, el juicio crítico de Muñoz Conde en la nota 3682.

<sup>402</sup> Respectivos arts. 4º.4ª-7ª LVM 1933 y del seminal proyecto de junio anterior.

<sup>403</sup> Art. 5.12, 5.9ª, 5.10 y 5.14 LPRS 1970.

<sup>404</sup> LPRS 1970, exordio, ed. cit., pág. 12552. Ya a primeros del año 1970, se plantea el “Proyecto de Ley de Peligrosidad Social”, en *ADPCP*, t. XXII, f. III (IX/XII-1972), pág. 543, con las cuatro medidas de referencia alistadas en el art. 4º.11, 4º.8ª, 4º.9ª y 4º.13. Algo antes, en 1964, se había ofrecido a la consideración político-académica un texto de trabajo propiciado por Federico CASTEJÓN, “Anteproyecto de ley de defensa social”, en *Estudios penales. Homenaje al R. P. Julián Pereda, S. J.*, págs. 139-151, el cual, en los números 4 y 5 de su art. 3º, admitía sólo dos de las medidas que nos interesan: la “obligación de informar acerca del domicilio, de residir en lugar determinado, y de no residir en lugar determinado”, con la “sujeción a la vigilancia de la Comisión a que se refiere esta ley” (pág. 147), a las que reclama un nuevo espíritu no represivo (pág. 143).

<sup>405</sup> “Decreto 1144/1971, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social”, en *BOE* nº 132, de 3-VI-1971, págs. 8895-8903 (RLPRS 1971), en donde se regulan las pautas aplicativas de estas medidas de seguridad: expulsión de extranjeros (art. 13), restricciones domiciliarias (art. 12) y sumisión a vigilancia (arts. 15 y 50-62).

## 6. El Texto Refundido de 1944 y sus revisiones.

Retomando la senda cronológica de la codificación penal, preciso es detenerse en un texto del “[...] mayor interés entre los formulados en época reciente”, en plena Guerra Civil<sup>406</sup>: el falangista *Anteproyecto de Código Penal* de 1938, que, “[...] pese a su apariencia clásica, constituye el intento más revolucionario y original de la codificación penal reciente sobre todo por lo que se refiere a la parte general”<sup>407</sup>; además, aun salido del seno de la Falange, “[...] nació con vocación de vigencia inmediata, lo que le otorga singular importancia en la codificación penal española”<sup>408</sup>. Ceñidos a aspectos pertinentes al presente estudio, sorprende a Casabó “el extraordinario subjetivismo del anteproyecto que otorga gran importancia a la peligrosidad de los sujetos, hasta el extremo de prever medidas de seguridad a todos los condenados e incluso a quienes se hayan beneficiado de una eximente”<sup>409</sup>. En efecto, recuperando en este punto la organización del Código de la Dictadura antecedente, la del general Primo de Rivera, acoge en su articulado defensista a ultranza, cabe las clásicas penas, una escala general de medidas de seguridad, unas y otras reunidas en un mismo precepto. De las primeras interesan la relegación, el extrañamiento, el confinamiento y el destierro —penas graves las cuatro—, mientras que entre las segundas sobresalen la “expulsión del territorio nacional o colonial”, no limitada a

---

<sup>406</sup> La consideración en que es tenido este borrador por su editor crítico, José Ramón CASABÓ RUIZ, “Estudio preliminar” a *El Anteproyecto de Código Penal de 1938 de F. E. T. y de las J. O. N. S.*, pág. 2, dimana de que con él “se pretende remodelar todo el sistema jurídico, aun cuando las circunstancias derivadas de la existencia de una guerra no parecían las más oportunas para llevar a cabo tan importante tarea”. Citaré este articulado por AFCP 1938.

<sup>407</sup> CASABÓ RUIZ, “Estudio...” [1938] cit., pág. 2; empero, “un análisis detenido del anteproyecto permite conocer que tras los planteamientos en apariencia científicos, existe un fundamento político, al que quizás de modo inconsciente estuvo sirviendo la doctrina. [...] De acuerdo con los postulados totalitarios, la defensa social de que hablaban algunos criminalistas, se convierte en defensa política que imperiosamente exige la ampliación de la esfera punitiva del estado” (*ibid.*, págs. 7-8).

<sup>408</sup> CASABÓ RUIZ, “Estudio...” [1938] cit., pág. 4; “hay que tener en cuenta, sin embargo, que la administración jurídica del Estado no se establece al modo tradicional, o sea, dividida en Ministerios, hasta el 30 de enero de 1938, por lo que tal Delegación de Falange podía alcanzar competencias más allá de las estrictamente políticas en aquel período anterior a la creación del Ministerio de Justicia. Esto explica la vocación de vigencia de los anteproyectos formulados, y que se refleja en la disposición transitoria primera del Código penal, cuando establece que ‘empezará a regir el primero de Junio del presente año’. Tal concreción solo puede comprenderse por el hecho de que el órgano redactor se consideraba capacitado para proponer proyectos de ley sin necesidad de pasar por otros órganos proponentes. La perentoriedad del plazo fijado, de sólo unos meses, pone de relieve la confianza de que aquél texto iba a tener efectiva vigencia sin necesidad de superar trámites dilatorios” (*ibid.*, págs. 2-3).

<sup>409</sup> CASABÓ RUIZ, “Estudio...” [1938] cit., pág. 5; y es que “para el Estado totalitario la desconfianza frente a los ciudadanos constituye norma fundamental. Toda persona es de hecho un enemigo en potencia que puede poner en peligro su seguridad o supervivencia, por eso ante la más mínima sospecha entran en funcionamiento todos los resortes disponibles a fin de neutralizar y evitar con tiempo el peligro” (*ibid.*, pág. 12).

extranjeros, la sumisión a la vigilancia de la Autoridad o delegados”, la “obligación de declarar su domicilio o de residir en lugar determinado”, la “prohibición de residir en lugar o territorio determinados”, la “abstención de frecuentar los sitios que se le marquen”, así como —descomedido desdén al principio de legalidad— “cualquier otra prevención de igual entidad o análoga a las anteriores que el Tribunal considere útil para el fin de precaver la reincidencia por parte del sujeto a la medida de seguridad”<sup>410</sup>.

Otro proyecto sobrevino con la reorganización de la Administración central del banderizo Estado emergente de la guerra: restablecida la Comisión General de Codificación ya en marzo de 1938<sup>411</sup>, da frutos penales en las postrimerías de 1939: “no se trataba de un proyecto a estudiar, con indeterminada puesta en vigor, sino que se partía de la base de que iba a serlo inmediatamente”, sino que “nació con vocación de vigencia inmediata como lo demuestra su disposición transitoria”, con la acostumbrada *vacatio legis* de veinte días, mas, “entre los motivos que influirían para que esta vigencia no fuese realidad, cabe pensar en la prolongación de la situación jurídica análoga a la de guerra, como consecuencia del inicio de la II Guerra Mundial”<sup>412</sup>. En este segundo intento, desde la España insurgente, de codificación penal las pretensiones se han rebajado con respecto a la propuesta falangista del año anterior y ya se pretende elaborar “[...] tan sólo una ley de transición, de carácter provisional”<sup>413</sup>, por eso “el proyecto es de corte tradicional, es una simple reforma del de 1932”, dicho sea sin minusvalorar la disensión motriz ni su desahogo: “desde el punto de vista político, se parte de la visión totalitaria del Estado” y, “desde el punto de vista técnico, sobresale un evidente subjetivismo”, debiéndose “[...] señalar la existencia de numerosos errores”<sup>414</sup>.

---

<sup>410</sup> Art. 27 AFCP 1938: “Escala general de penas / Penas graves / Muerte. 7 Cadena. / Reclusión. / Presidio. / Encarcelamiento. / Relegación. / Extrañamiento. / Confinamiento. / Destierro. / Pérdida de la nacionalidad. / Reprensión pública. 7 Inhabilitación absoluta. / Inhabilitación especial para cargo público, derechos cívicos, profesión u oficio. / Suspensión de cargo público, derechos cívicos, profesión u oficio. / Penas leves / Arresto. / Reprensión privada. / Penas comunes a las dos clases anteriores / Multa. / Caución. / Penas accesorias / Interdicción civil. / Pérdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito”. A continuación trae este mismo artículo la *escala general de medidas de seguridad*, con las supradichas.

<sup>411</sup> Vide GACTO FERNÁNDEZ, *Derecho del Constitucionalismo...* cit., pág. 31.

<sup>412</sup> José Ramón CASABÓ RUIZ, “Estudio preliminar” a *El Proyecto de Código Penal de 1939*, pág. 3. Aludo a este texto con PCP 1939.

<sup>413</sup> PCP 1939, ‘Exposición de motivos’, ed. cit., pág. 30; ello, “[...] en tanto se elabora un código penal radicalmente nuevo, inspirado en las esencias íntimas del Nuevo Estado, en las condiciones sociales y económicas de nuestra patria, y, sin descuidar nuestra tradición jurídica, orientado en armonía con los progresos realizados por las ciencias penales” (*ibid.*, pág. 33).

<sup>414</sup> CASABÓ RUIZ, “Estudio...” [1939] cit., págs. 4-5.

Su penalidad mantiene, entre las penas graves que restringen la libertad, sólo las tres de 1932: extrañamiento, confinamiento y destierro; junto a ellas, como accesoria, suma una expulsión de extranjeros así sustraída al elenco de medidas de seguridad de 1928 y de 1933<sup>415</sup>, sin franquear, por cierto, el acceso grupal de éstas, laborando como labora su afán adaptador sobre el expirante Código republicano, que las difirió hasta su tratamiento por la Ley de vagos.

Por fin, el *Proyecto de Ley de Bases* de 14 de julio de 1944, tercer intento de la España sublevada, ya sin oposición posible —ni siquiera intestina tras la omnimoda acumulación de poder personificada en el general Franco—, sí halló el camino expedito para fructificarle a la facción vencedora de la contienda civil, promulgándose el 23 de diciembre de 1944 su propio *Código penal*. La reforma, “[...] totalmente desligada de los anteproyectos de 1938 y 1939, a los que no sigue en ningún respecto”<sup>416</sup>, consiste en otra reelaboración del añejo articulado de 1848, ahora al servicio del nuevo orden dictatorial<sup>417</sup>. Éste, ya en 28 de julio de 1936, con la proclamación del estado de guerra

---

<sup>415</sup> Art. 31 PCP 1939: “Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente / Escala General / *Penas graves*. / Muerte. / Reclusión mayor. / Reclusión menor. / Presidio mayor. / Prisión mayor. / Presidio menor. / Prisión menor. / Arresto mayor. / Extrañamiento. / Confinamiento. / Destierro. / Reprensión pública. / Inhabilitación absoluta. / Inhabilitación especial para cargo público, profesión u oficio. / Suspensión de cargo público, profesión u oficio. / *Penas leves*. / Arresto menor. / Reprensión privada. / *Penas comunes a las dos clases anteriores* / Multa. / Caución. / *Penas accesorias* / Expulsión de extranjeros. / Interdicción civil. / Pérdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito. / Cierre de establecimientos”. Su escala gradual es la vigente en CP 1932 (art. 86, párr. 4º, PCP 1939).

<sup>416</sup> Federico CASTEJÓN, “Génesis y breve comentario del Código penal de 23 de diciembre de 1944”, en *RGLJ*, t. 177 (1944), pág. 172, significado penalista del *régimen* que anduvo de un modo u otro al retortero de todos estos corpus, frustrados o no, de la primera postguerra.

<sup>417</sup> “Este Código del Estado autoritario que sojuzga a España no es más que una breve reforma provisional del anterior, como éste no fue más que modificación del de 1870, a su vez enmienda del de 1848” (JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado... cit.*, t. I, pág. 810). La planilla de dicha reelaboración venía dada por las numerosas “Bases por la Comisión General de Codificación”, de febrero de 1939, obra de Cuello Calón, en LASSO GAITE, *Codificación penal cit.*, v. I, págs. 802-808, veintiséis de las cuales atañían al Libro I: la 15 prescribía el sistema de penas, con confinamiento y destierro, pero sin un extrañamiento que pronto fue *repescado* dentro del mismo foro; la 16 hacía lo propio con las medidas de seguridad, que a la postre no habían de pasar al código, previniendo la “prohibición de residir, después de extinguida la condena, en el lugar del delito o donde resida la víctima de él o su familia” y la “expulsión de extranjeros del territorio nacional después del cumplimiento de su condena” (pág. 803), la cual pasará al *Código Penal ordenado conforme a los preceptos y orientaciones de la Ley de Bases de 19 de julio de 1944*, autotitulado Texto refundido (CPTR 1944), como art. 67. Respecto a esta disposición últimamente mentada, constituye el tercer y último trámite preparatorio de la refundición del Código: las precitadas bases, el Proyecto de Ley (marzo de 1944) que reproduce LASSO GAITE, *Codificación penal cit.*, v. I, págs. 828-831, y esta Ley de reforma de 19 de julio de 1944, por la que se concede autorización al gobierno para la publicación de una nueva edición refundida del Código Penal vigente. Con los años, cobrarán vigor sucesivamente el *Código Penal, Texto Revisado*, de 1963 (“Decreto 168/1963, de 24 de enero, que desarrolla la Ley 79/1961, de 23 de diciembre, de bases para la revisión del Código Penal y Leyes especiales” [CPTR 1963], en *BOE* de 2-II-1963) y el *Código Penal, texto refundido conforme a la Ley de 15 de noviembre de 1971*, de 14 de septiembre de 1973 (CPTR 1973).



traspasó a la jurisdicción de Guerra el conocimiento de abundantes contravenciones de un ordenamiento para el que —en palabras de Sainz Cantero— el régimen “salvó la falta de concordancia entre los principios ideológicos orientadores del nuevo Estado, tan distantes de la República, y el Código de 1932, acorde con la Constitución republicana, mediante la promulgación de leyes especiales”<sup>418</sup>. El *texto refundido* deja subsistentes las tres penas restrictivas de libertad que llegan hasta el Código de 1995: extrañamiento, confinamiento y destierro; entremedias quedan el texto *revisado* de 1963 y el nuevamente *refundido* en 1973, sin mudanza en las penas estudiadas<sup>419</sup>.

No obstante, cuando todo anunciaba para estas penas una total y definitiva exclusión de las escalas, el Código Penal Militar de 1985, sin precedente en la ley que derogaba y sustituía, incluye en su arsenal punitivo las dos más significadas: el confinamiento y el destierro, como postreras entre las penas principales, incluso tras las privaciones graves de derechos<sup>420</sup>. Inopinadamente, penetra todavía la contestada penalidad en el siglo XXI.

---

<sup>418</sup> SAINZ CANTERO, *Lecciones...* cit., pág. 251.

<sup>419</sup> Arts. 27 CPTR 1944 (“Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código, y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente / Escala General / *Penas graves*. / Muerte. / Reclusión mayor. / Reclusión menor. / Presidio mayor. / Prisión mayor. / Presidio menor. / Prisión menor. / Arresto mayor. / Extrañamiento. / Confinamiento. / Destierro. / Reprensión pública. / Pérdida de la nacionalidad española. / Inhabilitación absoluta. / Inhabilitación especial para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio. / Suspensión de cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio. / *Penas leves* / Arresto menor. / Reprensión privada. / *Penas comunes* / Multa. / Caución. / *Penas accesorias* / Interdicción civil. / Privación del permiso de conducción. [Ley de 24 de abril de 1958] / Pérdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito”), CPTR 1963 (“Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código, y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente / Escala General / *Penas graves*. / Reclusión mayor. / Reclusión menor. / Presidio mayor. / Prisión mayor. / Presidio menor. / Prisión menor. / Arresto mayor. / Extrañamiento. / Confinamiento. / Destierro. / Reprensión pública. / Pérdida de la nacionalidad española. / Inhabilitación absoluta. / Inhabilitación especial para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio. / Suspensión de cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio. / Privación del permiso de conducción. [segunda de las comunes por Ley de 8 de abril de 1967] / *Penas leves* / Arresto menor. / Reprensión privada. / *Penas comunes* / Multa. / Caución. / *Penas accesorias* / Interdicción civil. / Pérdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito”) y CPTR 1973. La escala gradual permanece invariada (arts. 73, párr. 4º, esc. gr. 3, CPTR 1944 y CPTR 1963, pero esc. gr. 2 en CPTR 1973).

<sup>420</sup> “Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar”, en *Código Penal Militar y legislación complementaria*, págs. 59-132 (en lo sucesivo, CPM 1985), art. 24: “Las penas que pueden imponerse por los delitos comprendidos en este Código son: / 1º. Principales: / - Muerte, en tiempo de guerra. / -Prisión. / -Pérdida de empleo. / -Inhabilitación definitiva para mando de buque de guerra o aeronave militar. / -Confinamiento. / -Destierro. / 2º. Accesorias: / -Pérdida de empleo. / -Suspensión de empleo. / -Deposición de empleo. / -Inhabilitación absoluta. / -Suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo. / -Suspensión de las actividades de la empresa, incautación o disolución de la misma. / -Pérdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito”. Son esos confinamiento y destierro penas tomadas —puede afirmarse que extemporáneamente— de la legislación penal general, el CPTR 1973, pues no estaba en el precedente *Código de Justicia Militar* [de 17 de julio de 1945], art. 209.

## 7. El Código de 1995.

De vuelta al ordenamiento penal general, mayor novedad que los textos refundidos, aporta, siquiera *de lege ferenda*, cierto Anteproyecto de Bases de 1972<sup>421</sup>: la séptima *destierra* del catálogo de penas toda restricción a la libertad deambulatoria, relegando al de medidas de seguridad “la expulsión del territorio nacional” y sólo “el destierro de algún lugar o zona determinados”, sin ninguna de contenido *confinatorio*<sup>422</sup>: la exposición que presenta el Anteproyecto justifica el envío de tales mecanismos represivos de una escala a otra al tenor de la finalidad preventiva especial —defensista— de las medidas frente a la preventiva general —aflictiva— de los medios de punición<sup>423</sup>, lo que constituye bien rotundo posicionamiento en orden al concepto alcanzado por estas restricciones a la libertad. “Este anteproyecto fue pronto desechado —sentencia el profesor Landrove—. No merecía mejor fortuna”<sup>424</sup>.

Antes de llegar a la renovación penológica de 1995, la necesidad de una ordenación penal acorde con los tiempos era sentida unánimemente como

---

<sup>421</sup> “Exposición y estudio para un anteproyecto de bases del Libro I del Código penal”, en *ADPCP*, t. XXV, f. III (1972), págs. 721-762 (en las citas, ABCP 1972).

<sup>422</sup> ABCP 1972, bases 7<sup>a</sup>.5, pág. 750 (“El catálogo de penas, distinguiendo las graves —que corresponden a los delitos— de las leves —que corresponden a las faltas— quedará reducido a las siguientes: / a) Penas graves: / Muerte. / Reclusión. / Prisión. / Arresto. / Multa, de 5000 pesetas en adelante. / b) Penas leves: / Arresto menor. / Multa, de hasta 5000 pesetas”) y 7<sup>a</sup>.8 (medidas de seguridad). La “Exposición” del Anteproyecto, *ibid.*, págs. 735-736, borda de realce su creencia de que “la base es realmente innovadora”, por su “[...] clara ruptura con nuestro sistema tradicional”; no obstante, se apresura a advertir a renglón seguido que “[...] al sistema de sanciones que se expone no debe atribuirse otro valor que el de un puro ensayo que ni siquiera representa la convicción firme de quienes lo han compuesto”.

<sup>423</sup> “Exposición” cit. del ABCP 1972, pág. 736: “el criterio que se ha utilizado para separar las penas de las medidas de seguridad, partiendo de la posición ‘dualista’, ha sido éste: la pena, en su contenido es aflicción y, mediante ella, se orienta, principalmente, a la prevención general; la medida, por el contrario, es de defensa y se dirige, ante todo, a la prevención especial del sujeto. Según prime en cada una de las sanciones uno u otro contenido y uno u otro objetivo, debe discernirse si se trata de pena o de medida”. En la comunicación de José CEREZO MIR, “Informe sobre el anteproyecto de bases del Libro I del Código penal”, en *ADPCP*, t. XXV, f. III, págs. 780-781, “en el catálogo de penas y medidas de seguridad las innovaciones que introduce el Anteproyecto son muy numerosas y no siempre acertadas. / Sorprende, en primer lugar, el deslinde que se hace de las penas y las medidas de seguridad. Aparecen incluidas en el catálogo de medidas de seguridad las penas restrictivas de libertad [...]”, lo cual le arrastra a criticar el criterio observado, puesto que “para determinar la naturaleza de las consecuencias del delito no sólo hay que atender [...] a su fin prevalente, sino también a su fundamento. Si éste es la medida de lo injusto y de la culpabilidad será una pena. Si lo es la peligrosidad del delincuente será una medida de seguridad”; así, “si la duración de la restricción de libertad y de la privación de derechos está en función de la gravedad del delito serán penas y si está en función de la peligrosidad del delincuente serán medidas de seguridad”.

<sup>424</sup> LANDROVE DÍAZ, *Introducción...* cit., pág. 69.

impostergable, pero *ni por ésas* había de salir adelante el Proyecto de Código Penal de 1980<sup>425</sup>. Propuso ya un sistema de penas de nuevo cuño (debido sobre todo al Prof. Gimbernat Ordeig, miembro de la Ponencia redactora que se encargó de esta parte del Proyecto), cuyas líneas fundamentales han sido acogidas por el actual Código Penal<sup>426</sup>, con la tacha percibida por Rodríguez Devesa de que “hay penas que pasan a denominarse medidas y medidas que ingresan en el catálogo de las penas”<sup>427</sup>: sin adherirnos necesariamente a este dictamen, vamos a ver cómo el trasiego afecta de lleno a las restricciones de la libertad.

El *Proy. 1980* ha convertido el extrañamiento, confinamiento y destierro en medidas de seguridad, trasvase que [...] corrobora la falta de criterios doctrinales claros para delimitar penas y medidas. En el mismo sentido, la *Propuesta 1983* (art. 101), *Borrador 1990* (art. 100) y *Proyecto 1992* (art. 108). En todos se prevé la expulsión de extranjeros (arts. 106, 104 y 110, respectivamente)<sup>428</sup>.

La Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código Penal de 1983 comenzó por erradicar toda restricción ambulatoria de su penalidad<sup>429</sup>, ni aún como los sustitutivos penales que acogerán los textos de los primeros noventa. Tan sólo las medidas de seguridad admiten las que veremos incorporarse al Código de 1995, de prohibición de

---

<sup>425</sup> “Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal”, en *BOCGC*, de 17 de febrero de 1980 (PLOC 1980). Como bien dice LANDROVE DÍAZ, *Introducción...* cit., págs. 70-71, “la promulgación de la Constitución democrática de 1978 supuso el establecimiento de las bases para un planteamiento nuevo del ordenamiento jurídico-penal. El viejo texto de 1848 había agotado su dilatado papel histórico; no cabían ya las reformas coyunturales. El fruto de tal inteligencia viene constituido por el Proyecto [...] de 1980. Proyecto al que se presentaron casi dos mil enmiendas y que no llegó siquiera a ser discutido en nuestra cámaras legislativas”. Tan adverso recibimiento ha sido conmensurado por Gonzalo QUINTERO OLIVARES et Francisco MUÑOZ CONDE, *La reforma penal de 1983*, pág. 15, imbuidos de que “[...] la importancia social y política del derecho penal positivo encuentra su mejor demostración en el volumen de oposición y presiones de toda índole con que se encontró el Proyecto de 1980. No se oculta, por ello, que aquel texto tuviera defectos técnicos muy importantes tanto en el terreno de los principios generales del Libro I como, y mayoritariamente, en el de las figuras concretas de delito reunidas en el Libro II, defectos que, a su vez, dependerán de cada manera de opinar en lo penal. Pero en honor a la verdad y en mérito de sus redactores, que sin duda llevaron a cabo una teoría ingente, es justo admitir que bajo la máscara de crítica técnica se escondió una feroz oposición política dirigida a los sectores más conservadores de nuestra sociedad y de los propios estamentos sociales afectados, es decir, judicatura y abogacía, que veían con recelo todo lo que obligara a adaptarse a nuevas formas de concebir el derecho penal y su aplicación”. El Proyecto llega a calificarse por RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho...* cit., pág. 149, como “[...] la pieza más vergonzosa de nuestra no muy brillante trayectoria jurídico-penal desde 1948”, lo cual ya es decir mucho, o demasiado, con el Código de 1928 en la cuenta.

<sup>426</sup> Santiago MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, pág. 667, valorizando que “en conjunto constituye la parte más novedosa del CP 1995. No obstante, algunos de los retoques de que fue objeto la redacción inicial del Proyecto han afectado a la notable coherencia del sistema del Proyecto” (*ibid.*).

<sup>427</sup> RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho...* cit., pág. 149.

<sup>428</sup> RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho...* cit., pág. 917.

<sup>429</sup> Arts. 38 y 52 de la *Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código Penal*, de 1983 (que paso a citar como PACP 1983).

residir o concurrir y de expulsión de extranjeros<sup>430</sup>, más un destierro de presencia en delitos contra las personas, su libertad, la indemnidad sexual, el honor y el patrimonio que se lleva intencionalmente al capítulo de medidas de seguridad<sup>431</sup>. Acaso revele cierta discordancia o inconsecuencia el que a la altura de 1985, una ley especial, el Código Penal Militar llamado a adaptar los principios constitucionales, admitiese confinamiento y destierro como penas principales<sup>432</sup>.

Ya los preparatorios Anteproyecto y Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal, de 1992, quisieron romper con la política criminal más en tradición y abrían su reactividad frente al delito a penas y medidas de seguridad —éstas siempre, por lo tanto, postdelictuales—, con innovaciones de hondo calado. Distribuye las penas en privativas de libertad, privativas de derechos, de multa y accesorias, ordenando en el segundo grupo una genérica “privación del derecho a residir en determinados lugares”, grave o menos grave en atención a la duración impuesta<sup>433</sup>. “Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código son privativas y no privativas de libertad”; entre las últimas aparecen “la prohibición de estancia y residencia en determinados lugares”, “la observancia de reglas de conducta previstas” más adelante (junto a otras, “obligación de residir en un lugar determinado”, de nuevo la “prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe” y una ambigua “prohibición de acudir a determinados lugares o visitar establecimientos de bebidas alcohólicas”) y “la expulsión de extranjeros del territorio nacional”<sup>434</sup>. Están, además, en estos textos *in fieri* el destierro de presencia, las reglas de conducta aplicables a la suspensión condicionada de

---

<sup>430</sup> Arts. 86.3.1ª y 4ª y 101b-d PACP 1983.

<sup>431</sup> Art. 102 PACP 1983.

<sup>432</sup> “Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar”, en *Código Penal Militar y legislación complementaria*, págs. 59-132 (será citado como CPM 1985), art. 24. Justificando el achaque de discordancia o inconsecuencia, recordemos que “esta modalidad punitiva —muy frecuente en los Derechos romano, germánico y canónico— se encuentra en la actualidad en franca crisis, habiendo desaparecido o estando en trance de desaparecer de la mayoría de los códigos penales. / Entre las razones de su actual descrédito cabe esgrimir, sobre todo, la desigualdad de sus efectos, sustancialmente distintos para el condenado según su posición económica y aptitudes profesionales. [...] Unase a ello su discutible y discutida eficacia con relación a los delincuentes políticos, contra los que fundamentalmente se utiliza” —así se expresaba el profesor LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [1988] cit., pág. 87, en los años ochenta del pasado siglo—; a la vuelta de muy pocos años el ordenamiento general español iba a dar testimonio de todo esto.

<sup>433</sup> Arts. 30.2-3 y 36, tanto del *Anteproyecto del Código Penal 1992 e Informe y votos agregados del Consejo General del Poder Judicial* (en adelante ACP 1992), como del “Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal”, de 23 de septiembre de 1992, en *BOCGC*, serie A, nº 102-1, de 23-IX-1992 (en lo sucesivo, PCP 1992).

<sup>434</sup> Arts. 94.1 y 94.3.1ª, 2ª y 5ª ACP 1992, con el 107.b-d para las *reglas de conducta previstas* y el 110. Arts. 95.1 y 95.3.1ª, 2ª y 5ª PCP 1992, con las reglas del 108.b-d más el 111.

la ejecución de la pena o la expulsión de extranjeros como sustitución de penas de prisión o al liberarlos condicionalmente<sup>435</sup>, ya con la modulación que llega hasta el Código del 95, y cuyo examen difiere hasta los apartados que se ocupan con especificidad de cada una de las penas, en donde, aun prescindible en un estudio histórico, sí completará de algún modo el panorama evolutivo.

Y es que nuestro Código Penal, el promulgado en 1995<sup>436</sup>, pide clausurar esta ojeada al curso normativo de las penas restrictivas de la libertad por haber apurado su proceso desvanecedor del ordenamiento<sup>437</sup>...; en él permanecía a la hora de su promulgación una *pena privativa de derechos* que lo era del de movilidad geográfica: “la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos”, con la división, por su temporalidad, en grave o menos grave<sup>438</sup>. Pero esta presencia no ha sido pacífica ni mucho menos: sendas reformas, de 1999 y 2003, han operado modificaciones en la escala penal con particularización sobre dicha sanción punitiva; en la primera coyuntura, le fue incorporado el siguiente añadido: “o la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal”<sup>439</sup>, al tiempo que volvía a segmentarse su duración para disponerla también como pena leve<sup>440</sup>; con la normación de 2003 esas dos cláusulas que por agregación habían entrado en la escala se disocian y pasan a ser enumeradas por separado, mas sin variar su literalidad<sup>441</sup>.

El inventario de medidas de seguridad disponibles mantiene cierta continuidad respecto a la propuesta de 1992: como no privativas de libertad entraron “la prohibición

---

<sup>435</sup> Arts. 53, 82.1.1ª y 2ª, 88 y 92.2 ACP 1992, con el 107.b-d para las *reglas de conducta previstas* y el 110. Arts. 53, 83.1.1ª y 2ª, 89 y 93.2 PCP 1992.

<sup>436</sup> Vide nota 106.

<sup>437</sup> Confronta Gerardo LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias jurídicas del delito* [2005], pág. 27, que “el sistema de penas contenido en el Código de 1995 supuso una notable ruptura respecto de la anterior legalidad española. En primer término, por la aparición de sanciones nuevas [...] o la desaparición de otras, ya anacrónicas (confinamiento o extrañamiento)”.

<sup>438</sup> Arts. 39.f y 33.2.g y 3.f CP 1995. Fuera de estos preceptos enumerativos de las penas, reconoceremos subsistencias en las obligaciones o deberes ofrecidos al juzgador para los supuestos de suspensión de la ejecución de la pena de prisión, en la sustitución de penas privativas de libertad impuestas a extranjeros *ilegales* por su expulsión del territorio español (arts. 83.1 y 89.).

<sup>439</sup> Arts. 39.f y 33.2.g y 3.f. CP 1995 con los cambios introducidos por la L. O. 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos, y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>440</sup> Art. 33.4.b.bis CP 1995 (L. O. 14/1999).

<sup>441</sup> Art. 39.f-g y el 33.2.g-h, 3.f-g y 4 c-d CP 1995, de acuerdo con la redacción dada por la L. O. 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

de estancia y residencia en determinados lugares”, “la expulsión del territorio nacional, de extranjeros no residentes legalmente en España” y “las demás previstas”<sup>442</sup> en artículo aparte que se ciñe a desmenuzar algo más la restricción geográfica de la medida general en la especie estudiada: “obligación de residir en un lugar determinado”, “prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe” y “prohibición de acudir a determinados lugares o visitar establecimientos de bebidas alcohólicas”<sup>443</sup>. Asimismo, las reformas de 1999 y 2003 han retocado este otro término de la ecuación binarista: una, había agregado, como para la penalidad, la “prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal”<sup>444</sup>; la otra, conservando la expulsión de extranjeros, desenvuelve la genérica *prohibición de estancia y residencia* de 1995 en “la obligación de residir en un lugar determinado” —solamente punitiva en 1995—, “la prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe”, “la prohibición de acudir a determinados lugares o territorios, espectáculos deportivos o culturales, o de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas o de juego” y “la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal”<sup>445</sup>, repertorio éste en alto grado paralelo o simétrico al de las penas, con lo cual la misma consecuencia jurídica del delito puede existir como producto de una culpabilidad o de una peligrosidad. Mayor relevancia alcanza a nuestros ojos la inclusión en el verano de 2010 de una *nueva* medida: “la libertad vigilada”, tan cuajada de resonancias a la obsoleta sujeción a la vigilancia de la autoridad, bien que beneficiada de los avances tecnológicos de nuestra era<sup>446</sup>.

---

<sup>442</sup> Art. 96.3.1ª, 5ª y 6ª CP 1995.

<sup>443</sup> Art. 105.1.b-d CP 1995.

1.g (“prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal”); la reforma acometida por la L. O. 15/2003 afecta de forma harto leve los términos de este precepto por lo que a este tipo de medidas concierne.

<sup>444</sup> Art. 105.1.g CP 1995 (L. O. 14/1999).

<sup>445</sup> Arts. 96.3.2ª-5ª y 9ª y 105.1.b-d CP 1995 (L. O. 15/2003).

<sup>446</sup> L. O. 5/2010 cit. *Vide*, v. gr., Gonzalo ESCOBAR MARULANDA, “Los monitores electrónicos (¿puede ser el control electrónico una alternativa a la cárcel?)”, en José Cid Moliné *et* Elena Larrauri Piñan (coords.), *Penas alternativas a la prisión*, págs. 197-224.

## 8. **Recapitulación.**

Tendida la mirada a lo largo del recorrido completado, en seis instrumentos penales es posible encontrar un fondo más o menos patente de restricción ambulatoria: son la deportación o relegación, el extrañamiento, su par —considérese pena o no— la expulsión de extranjeros, el confinamiento, el destierro y la sujeción a la vigilancia especial de la autoridad. La deportación apenas nacida en 1822 pronto se transforma en la relegación vigente de 1848 a 1828, cuando el Código primorriverista recobra aquel nombre para la pena que intenta recrear: otra vez apenas hay tiempo de ver resultados y su reminiscencia romana desaparece al fin. Conforme querían ya las Bases de 1911, el extrañamiento resulta apeado de la escala en 1928 (veremos cómo determinados sectores de la doctrina preconizaban que las penas habían de cumplirse en el propio país), y ya, muy desacreditado desde su recuperación en 1932, definitivamente en 1995. En el devenir del confinamiento lo que se aprecia es un punto de inflexión, de replanteamiento en torno al paso del siglo XIX al XX, con la búsqueda de refundiciones que pretenden subsumir en él una relegación progresivamente menos realizable, no sólo por el retraimiento colonial, sino por el mero desguace de sus postulados penológicos; así, requiere particular subrayado la ausencia de esta pena en los Proyectos de 1882, 1884, 1891 y 1902 o en el de bases de 1887, aunque sus alcances punitivos vienen subsumidos dentro de una relegación que cabe ejecutar en las islas adyacentes a la Península. La sujeción a vigilancia es sin duda la figura que mayor intervención caracterizadora ha conocido de parte del poder: desde pena hasta simple acción administrativa. De manera que sólo el destierro se mantuvo casi como intocable durante todo el ciclo codificador hasta la ordenación hoy vigente, aparte de que, en cierta forma metamorfoseado, subsiste su concepto en determinadas medidas de seguridad, de las más socorridas en la práctica forense actual. Punto por punto, tras haber amojonado el paso de estos correctivos por la Historia jurídico-penal española, se requiere el análisis en detalle de la vida codificada de cada uno de ellos —con las indeclinables incursiones en su pasado bajo el Antiguo Régimen—, lo que permitirá comprobar la justeza de su inclusión en la categoría de penas propuesta.





## **IV.-La deportación y la relegación.**



## 1. Introducción.

Si a lo largo del primer tercio del siglo XIX se conocen cuatro textos con pretensiones de Código penal o criminal, habiendo cubierto uno tan sólo por completo el proceso legislativo capaz de dotarle de vigor —y esto, con un vigor efímero, fugaz, perdido a los pocos meses—, habrá que convenir en que el Derecho penal de la centuria precedente señoreó ésta, salvo tan reducido paréntesis como el de la vigencia de ese Código de 1822, por lo menos hasta la llegada —vía Proyecto de 1845— del corpus del 48<sup>1</sup>. Mas, también, si hay que conceder, por un lado, a esa legislación penal del Antiguo Régimen la evidente primacía cuantitativa o temporal durante la época considerada, al igual cabe, por otro, asignar a la pujante codificación, otra relevancia de índole cualitativa, dimanante de la novedad y alcances de sus ciertas aportaciones en cuanto a

---

<sup>1</sup> Entre su hechura clásica, de Antiguo Régimen (fuera ésta o no algo más que un recuerdo antiquísimo en una ley sólo antigua: ya se verá), y la continuidad codificada desde 1848 hasta 1928, la deportación afronta durante el primer tercio del siglo XIX un turbulento intervalo que funciona como punto de inflexión en su evolución conceptual: entremedias hierven los estertores del ordenamiento absolutista, con las Leyes de las Partidas y las de Toro pautando teóricamente la deportación, un Código penal, el primero, de conflictiva vigencia y más conflictiva aplicación y algunos proyectos codificadores de la materia criminal sin más peso o relieve que su indiciario testimonio del desarrollo técnico-legislativo de este medio de punición. Junto al innovador tratamiento de una naciente metódica legisladora que se acompaña de posicionamientos reformistas, se impone, por ende, repasar, siquiera someramente, esas fuentes concretas de la deportación en el Derecho Común y Real, toda vez que así regulada permanecerá, a despecho del incipiente impulso codificador, durante la mayor parte del tercio inicial del siglo XIX y hasta casi de su mitad; se impone, pues, su repaso aun no reconociendo en ellas el objeto de mayor interés para el presente trabajo, sino en esa otra porción mínima (al fin y al cabo, lo será si, más allá del nutrido articulado, se atiende a su positividad y vigencia), la porción albergada en los cuerpos legales de nuevo cuño, portadores, en principio, con la novedosa sistemática, de concepciones delictuales, penales y procedimentales en principio asimismo nuevas, no entendibles, empero, en su plena significación sino por compulsa con la regulación antecedente (*vide* CLAVERO, “La idea...” cit., págs. 81-88; y Aniceto MASFERRER DOMINGO, *Tradición y reformismo en la Codificación penal española*, págs. 24 y 71). Procede, entonces, tomar como punto de arranque —aunque no de tan detallado análisis—, la inaugural y recalitrante ordenación del Bajomedievo, puesto que tal seguía siendo —al menos sobre el papel— la conformación de la pena de referencia *en el año de gracia de 1800* que describe Pacheco, tal será sin solución de continuidad en el 1805 de la *Novísima*, tal hasta 1823, con la diferida y breve vigencia del Código promulgado el año anterior. A la postre, la misma regulación, ya más que anacrónica en 1800, parecía perpetuarse, a remolque del desquite absolutista bajo el fugazmente constitucional Fernando VII, hasta el Código de 1848: en el medio, los buenos propósitos de la trilogía de proyectos fallidos, como testimonio de la necesidad del régimen legitimista de adaptarse siquiera somera, formalmente a los tiempos...; luego —lo hemos visto— advino aún el rescate en 1836 de parte de la normativa trienal, pero no de su Código, es decir: todavía delitos y penas no tamizados por la Codificación. *Vide* Enrique GACTO FERNÁNDEZ *et al.*, *El Derecho histórico de los pueblos de España*, pág. 639, y la nota 224.

contenido, a unos replanteamientos de fondo que más allá de los estructurales traía consigo. Trátase, por supuesto, de un Código inaplicado por su precaria vigencia, trátase de esos vestigios de fracasada positivación que son los tres proyectos nonatos subsiguientes, de todo ello puede y debe servirse un estudio como éste que, además de registrar las vicisitudes o tratamientos legales de la pena atendida, pretende indagar, sin presuponer continuidad, en la fase de metamorfosis que la lleva desde las Partidas tardomedievales hasta todos los Códigos decimonónicos, ya como deportación, ya como relegación, y aun hasta el de 1928, de estirpe y factura tan ajenas a sus predecesores<sup>2</sup>. Comprobaremos hasta qué punto la deportación se erige entre todo el grupo de penas de mera restricción ambulatoria como la más fértil en complejidades.

## 2. Ubicación en las escalas penales.

Arriba me detuve ante las antigüedades de la deportación, en cuanto origen de toda la gama de penas restrictivas sólo de la libertad de traslación, y reconocí las Partidas como el eslabón que une, al menos terminológicamente, aquella penalidad arcaica con la que ahora va a comparecer ya en el protocódigo liberal de 1822; tras éste permanecerá en el ordenamiento español durante más de una centuria, pero mudando primero, en buena nomenclatura jurídica, su nombre en consonancia con la modalidad atenuada que entonces pasa a adoptarse: desde 1848 toma el de relegación, que mantienen los venideros textos de 1850 y 1870; mas, en su postrera admisión al sistema penológico precavido por el legislador, el Código Penal de 1928 vuelve a la denominación primigenia de deportación (ahora ya incorrecta desde una óptica clásica, por faltarle a la figura punitiva la perpetuidad, la muerte civil..., mas admisible a la vista del moderno debate alrededor de este mecanismo punitivo).

El incompleto muestrario de penas adoptado en la ley de las Partidas que viene a funcionar a modo de escala o tabla penal (“quántas maneras son de penas”) clasifica aquéllas en *penas mayores* y *penas menores*; ahí figuran, aun innombradas, la

---

<sup>2</sup> Bien conoció dicha ineludibilidad QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...* cit., pág. 115, para quien, “al margen del estudio de los Códigos penales que han llegado a tener vigencia, no carece de interés el de los proyectados que por unas u otras razones no lo lograron [...], tantas veces superiores a los promulgados, algunos de los españoles aventajaron asimismo a los oficiales, habiéndose tenido en cuenta en ocasiones para reformas sucesivas”.

deportación como mayor —según sabremos, de la exclusiva incumbencia del rey o sus vicarios— y la relegación como menor —y atribución ya de jueces ordinarios—<sup>3</sup>. He dicho que no se nombran como tales porque para encontrar dichos castigos terminológicamente identificados habría que retornar, con designio integrador, de esta Partida VII a la IV, como haremos al inquirir sus definiciones legales; de momento, los propios enunciados dentro de esa *protoescala* general de penas encierran ya el atisbo definitorio de la deportación, en un sentido liminarmente descriptivo, mas sin nominar: “quando destierran á alguno para siempre en alguna isla ó en algunt lugar cierto tomándole todos sus bienes” —la deportación *stricto sensu*—; le sigue, cerrando el repertorio de penas adjetivadas como “mayores”, el aherrojamiento o encarcelamiento, y, a ésta, una quinta, que “es quando destierran á algunt home por tiempo cierto en alguna isla ó para siempre, non le tomando sus bienes”, la cual, con las dos siguientes, la infamación y el castigo corporal, entra en un segundo muestrario: el de las penas “menores”<sup>4</sup>. En fin, durante más de cinco siglos esta escala medieval constituyó el referente teórico, sólo en la práctica declinante, y máxime con el abandono posterior de ciertos castigos y, en los siglos XVI y XVII, menos en el XVIII, el monopolizador recurso a las galeras<sup>5</sup>. Habrá que verificar si, como observa Dorado contemplando la deportación romana y de Derecho común, “todo lo anterior, sin embargo, [...] no merece, en rigor de verdad, ser considerado como deportación verdadera, en el sentido y

---

<sup>3</sup> *Partidas*, VII.31.4-5 y IV.18.5. Vide Jesús VALLEJO, *Ruda equidad, ley consumada: concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, pág. 99; y Luis GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Curso de Historia de las Instituciones españolas: de los orígenes al final de la Edad Media*, pág. 581.

<sup>4</sup> *Partidas*, VII.31.4. Decláranse las implicaciones de tal asignación en IV.18.5 (“Quáles judgadores pueden dar juicio de pena de deportacion”) y VII.31.5 (“Quién puede mandar que den penas á los que las merecen”): por la primera, “non pertenesce nin es dado á todo juez de poner la pena de desterramiento que es llamada deportación, ante son personas ciertas á quien conviene de dar tal sentencia como esta; et son estos, asi como emperador, ó rey ó sus vicarios que tienen sus logares especialmente, ó los que son llamados prefecto pretorio ó *praefectus urbis*, ó el senador de Roma: et si otro alguno la diere, non vale nin debe seer complida, fueras ende si la otorgare el príncipe, et él señalare logar do sea echado, ó alguno destos sobredichos que han ese mesmo poder. Mas la otra sentencia que es llamada relegacion puédela dar todo juez que ha poder de judgar los malhechores á muerte ó á perdimiento de miembro”; por la segunda, concordante, “ordinarios jueces son aquellos que han poder de judgar homes á muerte ó á perdimiento de miembro por yerro que hayan fecho: et estos atales pueden judgar á los homes por los yerros que ficieren, que reciban todas las otras maneras de penas que diximos en las leyes ante desta, fueras ende que non pueden echar de tierra nin desterrar á ninguno en alguna isla ó en otro lugar; ca tal pena como esta non pertenece á otro oficial de la mandar dar sinon al rey, ó á otro alguno que fuese vicario ó adelantado general por él señaladamente en toda su tierra”.

<sup>5</sup> Manuel SEGURA ORTEGA, “La situación del Derecho penal y procesal en los siglos XVI y XVII”, en Gregorio Peces-Barba Martínez et Eusebio Fernández García (dirs.), *Historia de los derechos fundamentales. I. Tránsito a la modernidad (siglos XVI y XVII)*, pág. 470: “en España se instaura con una Pragmática de Carlos I en 1530 y no desaparece definitivamente —hay un período transitorio de supresión que dura de 1748 a 1784— hasta el año 1803”. Véanse TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...* cit., págs. 84, 252, 358, 387 o 390; GACTO FERNÁNDEZ, “Aproximación...” cit., pág. 522; etcétera. Igualmente, las notas 1567 y 1568 de este estudio.

con el carácter y finalidad con que se ha practicado y practica en varios Estados modernos, á comenzar desde el siglo XVIII, esto es, cuando se inaugura la deportación inglesa”<sup>6</sup>: esto acaso pueda verse hialinamente al desmenuzar los elementos concurrentes en la pena decimonónica.

Mantenida, de un modo u otro, la presencia de las Partidas en la vida jurídica del país por más de cinco siglos, al cabo, ensayaba el texto inaugural del proceso codificador patrio una tipología de sanciones punitivas que, proveniente del Derecho antiguo, había de finar con el propio Antiguo Régimen: penas corporales, no corporales y pecuniarias<sup>7</sup>. Es la deportación, dentro de la primera categoría, tercera en gravedad, ordenada entre la pena de trabajos perpetuos (la inmediata a la de muerte) y el “destierro ó estrañamiento perpetuo del territorio nacional”, con una consiguiente nota de gravosidad dimanante de su puesto en la escala y de la entidad de cuantos castigos la circundan en aquélla: no hay más que ver que le siguen todas las meras privaciones de libertad<sup>8</sup>, y esto contando —conforme entraremos a ver enseguida— con la notoria aspiración regimental a que el reo consiga reencauzar su vida en el punto de destino y cumplimiento<sup>9</sup>.

De 1830 ya quedó dicho que, admitiendo la deportación como uno de los mecanismos punitivos presentes en su *parte especial*, olvidaba registrarla dentro del precepto de la *general* enumerativo de aquéllos<sup>10</sup>, aunque también es cierto que la exposición de motivos habla de *la confinación a Puerto Rico y Filipinas*<sup>11</sup>, con indubitable referencia a la deportación. El renuevo de 1834 acierta a enmendar el *lapsus*

---

<sup>6</sup> DORADO MONTERO, “Deportación” cit., pág. 763.

<sup>7</sup> Vide la nota 213.

<sup>8</sup> Art. 28 CP 1822: “A ningún delito, ni por ningunas circunstancias, excepto en los casos reservados á los fueros eclesiástico y militar, se aplicarán en España otras penas que las siguientes. *Penas corporales*. Primera. La de muerte. Segunda. La de trabajos perpetuos. Tercera. La de deportacion. Cuarta. La de destierro ó estrañamiento perpetuo del territorio español. Quinta. La de obras públicas. Sesta. La de presidio. Sétima. La de reclusion en una casa de trabajo. Octava. La de ver ejecutar una sentencia de muerte. Novena. La de prision en una fortaleza. Décima. La de confinamiento en un pueblo ó distrito determinado. *Penas no corporales* [...]. *Penas pecuniarias* [...]”. Se corresponde con el previo número 29 PCP 1821.

<sup>9</sup> Vide la nota 934.

<sup>10</sup> Vide art. 6º PCC 1830; cfr. las notas 234 a 236.

<sup>11</sup> “Exposición de la Junta firmada el 16 de julio de 1834 elevando el Proyecto”, en LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. II, apd. V, pág. 139.

*calami* y hace penas corporales la muerte, la argolla, los arsenales, minas, deportación y obras públicas, el extrañamiento, el confinamiento en castillo, fortaleza o isla<sup>12</sup>...

En 1831, Sainz de Andino sí la llevó, con el enunciado de *deportación a las Islas de Asia o América*, a su muy nutrido listado “de las diferentes clases de penas” aparejadas a los *delitos enormes*: muerte, presenciar en el suplicio su ejecución, trabajos violentos y perpetuos, encierro solitario y perpetuo, la de referencia, los trabajos públicos temporales en los arsenales y presidios, la exposición a la vergüenza pública, la confinación en los presidios de África, la reclusión en una casa de corrección, etcétera, con un orden que parece gobernarse por criterios no estrictamente de gravedad<sup>13</sup>: en éste como en los dos proyectos que lo flanquean se percibe un intento más bien consignatorio, desentendido con evidencia del rigor valorativo que requiere toda escala penal, artificio al que se supone cierta gradación de mayor a menor gravedad en la sensibilidad del legislador y, a su través, de la sociedad, haciendo abstracción, cuando las hubiere, de posteriores pautas técnicas para la determinación de la pena superior o inferior *in concreto*.

El ya indicado Reglamento para la Administración de Justicia de 1835 aporta la certeza, en su enumeración de las penas corporales, del desuso de la deportación en la época: allí sólo aparecen, “[...] además de la capital, la de azotes, vergüenza, bombas, galeras, arsenales, presidio, obras públicas, destierro del reino, prision ó reclusion por mas de seis meses”<sup>14</sup>. Desde luego, no había quedado la deportación como una de esas recurrencias posibles al anulado Código durante la recidiva del Antiguo Régimen que la *Ominosa Década* supone...

La *relegación perpetua* dispuesta por las “Bases del Código Penal aprobadas por la Comisión General” de Codificación sobre Código Penal en marzo de 1844<sup>15</sup> halló acomodo en el Anteproyecto a la postre resultante como una de las penas aflictivas, la octava, entre la de reclusión dentro de la Península y la de extrañamiento<sup>16</sup>, admitiendo más tarde, durante el desarrollo de estos trabajos, otra *relegación temporal* cuya

---

<sup>12</sup> Art. 45 PCC 1834; cfr. la nota 244.

<sup>13</sup> Art. 36 PCC 1831.

<sup>14</sup> RPAJ 1835, art. 11, párr. 1º.

<sup>15</sup> En LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. I, pág. 261.

<sup>16</sup> ACGCP, ses. 29-X-1844, a. 12, pág. 556 (art. 45).

ubicación a lo largo de la escala no llega a precisarse<sup>17</sup>. Tal clasificación de penas introduce substanciales cambios en la terminología, arrumbando la geométrica construcción del Derecho romano: en él cabía una deportación a perpetuidad junto a una relegación limitada en el tiempo; ahora, una y otra reciben el título de relegación, con impropiedad reproducida, en este aspecto, por el definitivo texto de 1848<sup>18</sup>.

Ya en estos balbuceos aproximativos a lo que resultaría ser el Código de 1848 se observa que la *artística* maquinaria de las escalas graduales ha ganado el ánimo de los codificadores. Como bien advertía Pacheco, la escala general, “si bien encierra todas las penas, no establece todavía la graduación de las unas con las otras. Aquí están todas con cierto orden; pero no es ella una escala gradual. Este es un resumen. Las categorías artísticas vendrán más adelante”<sup>19</sup>. En efecto, otra cosa es la conocida como *parte artística* del Código Penal: aquélla que se ocupa de determinar la pena mediante su individualización legal a base de “[...] la división de las penas en grados y la ordenación de las penas en escalas, dentro de las cuales forman peldaños o grados”<sup>20</sup>. En tres secciones se distribuyen las penas de cara a determinar y aplicar la superior o la inferior: una, para las penas privativas de libertad; otra, para las restricciones a este mismo bien (ésta y la anterior comparten encabezamiento y cierre en sus sucesivos grados: la muerte<sup>21</sup> y la multa); una última sección, en fin, con las interdicciones de derechos. En la segunda forma, pues, la relegación, concebida aún como perpetua, ya que a esas alturas no se había decidido todavía la inclusión de una modalidad temporal<sup>22</sup>.

---

<sup>17</sup> ACGCP, ses. 16-IV-1845, a. 9, pág. 678.

<sup>18</sup> Esto es justo lo que GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 173, anteponen en su examen de “la pena de relegación, á la que con mas propiedad pudiera haberse dado el nombre de deportación”; como VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 356.

<sup>19</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 323.

<sup>20</sup> LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [1988] cit., pág. 119. “Por poco que se reflexione [...], se echará de ver que si otras leyes antiguas y modernas no han tenido necesidad de semejantes escalas, la nuestra no podía pasar sin este recurso. Consiste todo en que aquellas otras no han dado reglas generales, como la nuestra, para encontrar las penas del delito frustrado y de la tentativa, de la complicidad y el encubrimiento, de la atenuación o agravación de circunstancias, por medio de determinadas relaciones con las normales del delito común, y aumentando o sustrayendo, o sea ascendiendo y bajando, en el ordenado cuadro de la penalidad. [...] Pero este nuestro ha querido ser más filosófico y a la vez más simple, aunque exija alguna más intensidad de atención para que se le comprenda. El nuestro ha querido seguir, hasta donde lo alcance el arte humano, las reglas de proporción entre las penas y los delitos, que nos inspira a todos la conciencia como una gran base de la materia penal” —justificaba PACHECO, *El Código...* cit., págs. 416-417—.

<sup>21</sup> Demos fe de la discrepancia de un vocal, Domingo María Vila, “[...] contra la pena de muerte puesta en la segunda Sección” (ACGCP, ses. 12-XI-1844, a. 16, pág. 596).

<sup>22</sup> ACGCP, ses. 12-XI-1844, a. 16, pág. 595 (art. 117).



Con disonancia léxica que viene —ya se ha indicado— de las labores codificadoras iniciadas en 1844, en el segundo de los códigos penales hispanos pasa a hablarse de una *relegación perpetua* —cuarta de las penas afflictivas, posterior a la *reclusión* y anterior al *extrañamiento* asimismo perpetuos— y de *relegación temporal* —octava y circundada por aquellas mismas penas en su versión temporal—<sup>23</sup>.

Integradas en un capítulo “De la aplicación de las penas”, afluye al nuevo Código, con radical legalismo<sup>24</sup>, el cartesiano artificio de las llamadas escalas graduales para la determinación judicial a indicación de la ley de la pena inferior o superior<sup>25</sup>: se forman ya cuatro escalas con aquellos medios punitivos disponibles en la escala general, los cuales forman grados dentro de cada una; la tercera es la que agrupa ahora los castigos enderezados a restringir la libertad de desplazamiento o residencia. La homogeneidad en los castigos debe regir dentro de cada escala<sup>26</sup> y, en concreto, “la idea de alejar, de echar de un punto al sentenciado, la idea de perder aquellos lugares donde hemos nacido, donde vivíamos, hasta que llamábamos patria es la idea dominante en esta serie. Todas las modificaciones del delito serán castigadas con modificaciones de la propia pena”<sup>27</sup>, cuya “[...] analogía es notoria con delitos que sólo pueden cometerse en ciertos lugares”<sup>28</sup>. Con tales premisas de uniformidad y decrecimiento en la gravedad, la

---

<sup>23</sup> Art. 24 CP 1848, apenas modificado en 1850 y no en este punto.

<sup>24</sup> LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [1988] cit., pág. 119.

<sup>25</sup> Una vez conocida la escala general de penas, explana Ramiro RUEDA NEIRA, *Parte artística del Código Penal vigente; estudio teórico y práctico de las reglas de aplicación de penas*, págs. 18-19: “al frente de esa escala, y prescindiendo de la pena de muerte, encontramos cuatro penas que tiene[n] la condición de perpétuas, á saber: la cadena, la reclusión, la relegación y el extrañamiento. Las dos primeras difieren esencialmente, por todo cuanto forma su naturaleza, de las dos segundas: si aquellas nos privan de nuestra libertad encerrándonos, no entra el encerramiento de modo alguno para nada refiriéndonos á las dos últimas. ¿Cómo suponer, pues, que grados diversos de un mismo género de delincuencia se hubieren de castigar con penas de naturaleza heterogénea? Esto sucedería si castigando, por ejemplo, al autor de un delito con la reclusión perpétua, hubiésemos de aplicar al cómplice la relegación perpétua. La delincuencia del cómplice tiene puntos de contacto con la del autor de un determinado delito, y ningún punto de contacto hallamos, ni podemos hallar, entre las dos mencionadas penas. / Aun prescindiendo de la íntima conexión que unas situaciones culpables tienen con otras, dentro de la consideración de un mismo delito, encontramos también relaciones y analogía entre delitos diversos, cuya idea ha servido para agrupar, en la parte dispositiva práctica, las diversas acciones criminales, separando ya en títulos, ya en capítulos, y aun en secciones, diversos actos de delincuencia, por las similitudes más ó menos claras, más ó menos manifiestas que unos tienen con otros”. “Por estas nuevas consideraciones se corrobora la necesidad científica de agrupar las penas bajo la idea de la analogía que unas puedan tener con otras, y con los delitos que parece que naturalmente las reclaman” (*ibid.*, pág. 20).

<sup>26</sup> Vide PACHECO, *El Código...* cit., pág. 417.

<sup>27</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 418.

<sup>28</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 419. En la exposición de GARCÍA GOYENA *et* AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, pág. 108, “cuando haya cierta conexión o semejanza entre la pena y el delito,

relegación perpetua ocupa el primer grado en su gama, seguida del extrañamiento de igual determinación; se ordena luego la relegación temporal, como tercer grado, y a su zaga el extrañamiento también por tiempo cierto, para luego ir disminuyendo más la intensidad a través de los confinamientos, el destierro, la sujeción a vigilancia<sup>29</sup> ...

El Proyecto de Reforma de 1869 no hace sino repetir la escala general vigente<sup>30</sup>, pero sí introduce cambios en las graduales para aplicación de la pena inferior o superior: de la tercera hace dos, casi duplicadas, pues sólo se diferencian en que la nueva tercera aparece encabezada por ambas relegaciones y la resultante cuarta por ambos extrañamientos, y siguen después tanto en la una como en la otra los confinamientos, el destierro, la sujeción a la vigilancia<sup>31</sup> ...

El corpus de 1870 continúa incorporando una relegación, en sus dos variantes, perpetua y temporal, sin que los retoques en la escala general afecten a la presencia y posición de esta pena en ella<sup>32</sup>. No ocurre así en las escalas específicamente dirigidas a la aplicación de las penas, en donde las novedades se acumulan. Las escalas graduales para la búsqueda de pena superior o inferior han soportado notables retoques, los sugeridos por el Proyecto de *parte general* de 1869: ahora suman seis y las restricciones a la libertad ambulatoria se reparten entre la tercera y la cuarta; relegación perpetua y temporal se sitúan en aquella como primera y segunda penas, a las que escoltan, por orden gradual, el confinamiento, el destierro, la reprensión y la caución<sup>33</sup>: “[...] del modo que estaban ántes, eran insostenibles, porque enlazaban penas que no podían estarlo sin graves inconvenientes. Así sucedía en la escala tercera, en que se colocaban como penas graduales la relegacion perpétua, el extrañamiento perpétuo, la relegacion

---

se dice que es análoga. Esta pena tendrá la propiedad de gravarse [*sic*] mas fácilmente en la memoria, y de presentarse con mas viveza á la imaginacion”.

<sup>29</sup> Art. 79 CP 1848 y CP 1850. En los casos en que la ley señala una pena superior á otra determinada, sin designar especialmente la que se deba imponer, si no hubiere pena superior en la escala gradual respectiva [...], se impondrá la de cadena perpetua” (el art. 80 CP 1848 y CP 1850 en ambos textos indica la pena que deba considerarse superior a la relegación perpetua que aquí, escala número 3º, es primera).

<sup>30</sup> Arts. 24 PRCP 1869.

<sup>31</sup> Arts. 79 PRCP 1869.

<sup>32</sup> Art. 26 CP 1870.

<sup>33</sup> Art. 92, párr. 4º, CP 1870. Los exegetas del corpus de 1870 siguen entendiendo que “el alejamiento del lugar en que se ha delinquido, pero sin reducir á encierro al que sufre la pena, es el objeto de la tercera escala, que naturalmente más que otras suele guardar analogía con los delitos por que se aplica, que son aquellos que pueden turbar el órden público ó social en lugares determinados” (Pedro GÓMEZ DE LA SERNA *et* Juan Manuel MONTALBÁN, *Elementos del Derecho civil y penal de España* [1877], t. III, pág. 138).

temporal y el extrañamiento temporal, mezcla que con solo enunciarla está juzgada; pues que sobre ser distinta la índole de la penalidad en las relegaciones y en los extrañamientos, daba por resultado que se considerara la relegación temporal como pena de ménos rigor y sufrimiento que la de extrañamiento perpétuo”<sup>34</sup>. Por fin, “en los casos en que la ley señala una pena superior á otra determinada, sin designar especialmente cuál sea [...]”, se considerará como inmediatamente superior, “si fuere la de relegación perpétua, la de reclusión perpétua”<sup>35</sup> (la cadena perpetua en la regulación precedente<sup>36</sup>); La Serna y Montalbán prueban que, faltando a la lógica, se acuda “[...] á diferente escala para castigar lo que en la propia podía satisfacer á la justicia”<sup>37</sup>.

No se ve modificado en el Proyecto *Bugallal* de 1880 el nivel de la relegación, porque nada quiso tocar la pretendida reforma en la vigente escala general, pero tampoco en las otras escalas para aplicación de las penas<sup>38</sup> (excepto que por la pena superior no designada se entenderá la propia relegación perpetua con el beneficio del indulto retrasado hasta los cuarenta años<sup>39</sup>). Lo propio cabe predicar de los Códigos promulgados para Ultramar, el caribeño de 1879<sup>40</sup> y el filipino de 1884<sup>41</sup>, plegados al corpus ordinario, con la sola variante en ambos de su readmisión de la vigilancia penal. Parece que el legislador se sentía ya satisfecho del sistema modelado. En cambio, el Código carlista, que se guía con preponderancia por el patrón de 1850, ajusta las propias escalas a las de éste<sup>42</sup>.

---

<sup>34</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1877] cit., t. III, pág. 137.

<sup>35</sup> Art. 94.2ª CP 1870.

<sup>36</sup> El art. 80 CP 1848 y CP 1850 en ambos textos indica la pena que deba considerarse superior a la relegación perpetua que aquí, escala número 3º, es primera.

<sup>37</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1877] cit., t. III, pág. 141. Del mismo criterio es RUEDA NEIRA, *Parte artística...* cit., págs. 31-32: “como se ve se pasa de una escala gradual á otra, con lo cual se desnaturaliza la idea de la penalidad; pero esta desnaturalización aparece tanto más marcada, y por consiguiente menos razonable, cuanta mayor sea la diferencia que separe una escala gradual de otra. Al pasar, ascendiendo, del extrañamiento á la relegación, si bien hallamos entre esas dos penas naturaleza distinta, conservan algún rasgo de analogía; pero toda idea análoga desaparece entre la pena de relegación y la de reclusión: la primera conserva la mayor parte de nuestra libertad; al paso que la segunda nos priva de ella encerrándonos. No podemos, pues, prestar nuestro humilde apoyo á lo preceptuado por el Legislador, porque nos parece haber olvidado por un momento el pensamiento fundamental que inspiró la ley”.

<sup>38</sup> Arts. 26, 87.1ª y 90 PRCP 1880.

<sup>39</sup> Art. 92 PRCP 1880.

<sup>40</sup> Arts. 24, 87.1ª, 90 y 92.2º CPCPR 1879.

<sup>41</sup> Arts. 25, 88.1ª, 91 y 93.2ª CPF 1884.

<sup>42</sup> Arts. 24, y 72, párr. 2º, 75 y 76 CPC 1875. *Vide* GÓMEZ DE MAYA, “El Código...” cit., págs. 119-120.

No más que una *relegación temporal* preveía el Proyecto de Código de 1882, cuarta pena aflictiva que escoltan la reclusión y el extrañamiento asimismo temporales<sup>43</sup>. Escalas graduales, forma una con las privaciones de libertad; otra con las restricciones, de dos grados: uno, conjunto, *relegación* y *extrañamiento*, el otro, *destierro*; y dos escalas más de inhabilitaciones<sup>44</sup>, integrándose con una subgradación regida por tramos de tiempo<sup>45</sup>, “[...] con la cual se facilita, además, la aplicación de la ley, pero despojándola de mecanismos y artificios que en nada contribuían a su eficacia represiva, ligando, por el contrario, la conciencia del juez a pautas tan reducidas, que su misión augusta se convertiría en arte mecánico”<sup>46</sup>.

Examen aparte merece el Proyecto *Silvela* de 1884, que simplifica también, con el designio de racionalizarla, la escala en vigor: ya de la categorización extrae la clase de comunes, pero fuera del precepto coloca la figura que denomina *consecuencia del delito o complemento de pena*<sup>47</sup>. Mas, ciñéndonos a la relegación, tiene por quinta pena aflictiva la *relegación perpétua ó temporal*, así, conjuntadas, y —lo más novedoso— ordenadas tras el extrañamiento perpétuo ó temporal, que jamás había estado por encima en ninguna escala; como tampoco resulta común que las penas subsiguientes sean las inhabilitaciones absoluta y especial<sup>48</sup>. En sus innovadoras escalas graduales, las restricciones a la libertad locomotiva se acogen a la segunda, y en ella se congloban a su cabecera el extrañamiento y la relegación, con siete grados comunes para entrambas en atención a la temporalidad, y de los cuales la duración perpetua no es más que el primero; les siguen los grados del destierro<sup>49</sup>. Para poder comprender tan desusado sistema, alleguemos unas reglas sobre el modo de graduar las penas:

Quando la pena determinada sea de extrañamiento, las penas superiores serán siempre de extrañamiento, y las inferiores de extrañamiento ó destierro; y

---

<sup>43</sup> Art. 32 PCP 1882 (aflictivas lo son, con este orden, la muerte, la reclusión perpetua, la reclusión temporal, la relegación temporal, el extrañamiento temporal y la inhabilitación perpetua; hay, luego, correccionales, la *inhabilitación* aflictiva o correccional, la *cárcel* leve, la *multa* aflictiva, correccional o leve, una pena especial de imprenta y las accesorias).

<sup>44</sup> Art. 87 PCP 1882.

<sup>45</sup> Pero relegación y extrañamiento, no así el destierro, se quedan fuera de la *tabla demostrativa* que sigue al art. 89 PCP 1882.

<sup>46</sup> *DSCS*, n° 79, 11 de abril de 1882, apd. 1°, pág. 5.

<sup>47</sup> Arts. 39 y 40 PCP 1884.

<sup>48</sup> Art. 39 PCP 1884, el cual, como penas aflictivas, propuso éstas: “Muerte. / Reclusión perpétua ó temporal. / Presidio. / Extrañamiento perpétuo ó temporal. / Relegación perpétua ó temporal. / Inhabilitación absoluta perpétua ó por más de seis años. / Inhabilitación especial perpétua ó por más de seis años. / Multa que exceda de 2500 pesetas”.

<sup>49</sup> Art. 44 PCP 1884.

cuando la determinada sea de relegacion, las superiores serán siempre de relegacion, y las inferiores de relegacion ó destierro; de manera que para buscar la pena superior ó inferior nunca se pasará del extrañamiento á la relegacion ó viceversa<sup>50</sup>.

Parecida a 1884 es la opción que, en el Proyecto de Código de 1902, pone Bernaldo de Quirós: una relegación perpetua y otra temporal, sin admitir el confinamiento como tal, siendo las primeras penas de restricción de libertad, consecutivas a las de privación, tan sólo acompañadas en cuanto tales por el destierro; después, van la multa, las inhabilitaciones y la interdicción civil; dentro de este cuadro, la relegación en sus dos formas durativas pertenece a las penas *aflictivas o graves*<sup>51</sup>.

El Código Penal español para el Protectorado de Marruecos, tenido por vástago del Proyecto de 1884 en muchos de sus puntos, desconoce la pena de relegación, pero sin siquiera reasumirla como confinamiento —que hubiera sido la contraria solución a la escogida por los Silvela—, ya que tampoco este correctivo accede a su escala de clasificación penológica, reduciéndose, entonces, el número de castigos que sólo restringen la libertad al extrañamiento y al destierro, más esa sujeción a vigilancia que —ahora sí a la estela del citado Proyecto— se etiqueta *como consecuencia del delito o como complemento de la pena*<sup>52</sup>.

En 1920, el vocal de la Comisión de codificación Quintiliano Saldaña, insigne jurisconsulto, ensaya su propio Proyecto *científico*<sup>53</sup>, en el cual divide la penalidad en penas de privación de libertad, con dos modalidades: la de *prisión o encierro*, en la que ubica la *deportación colonial* (entre las otras dos, prisión y arresto), y la de *expulsión*,

---

<sup>50</sup> Art. 87, párr. 2º, PCP 1884.

<sup>51</sup> Art. 35 PCP 1902, en BERNALDO DE QUIRÓS *et* NAVARRO DE PALENCIA, *Teoría...* cit., pág. 53; y art. 36 (*ibid.*, pág. 512), respecto al cual se pronuncia así NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., págs. 512-513: “la calificación de *aflictivas* para las penas, nos parece inapropiada y poco armónica con la concepción general del sistema proyectado en que se incluye y se usa. Tal vez, el anacronismo responda á la intención de satisfacer estados de conciencia rebeldes para la nueva orientación que se acomete en el Proyecto, siendo parte de esa *representación casi puramente verbal, en las palabras*, ofrecida por el Sr. Montilla *al elemento tradicional*. Pero de todos modos, por juicio nuestro, la supresión de semejante vocablo hubiera sido un título más de alabanza para la intención, unido con otros muchos que merece y que consignamos”.

<sup>52</sup> *Vide* arts. 29 y 31.4º CPPM 1914.

<sup>53</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, págs. 15-16: “Si el Código de 1848 presumía de doctrinal, y hasta suscitó antipatías ‘por su eclecticismo filosófico y refinamiento artístico’, a partir de 1848, se ha omitido, en la redacción de los Códigos penales, todo decoro de doctrina; se ha renunciado a cualquier altura de inspiración científica”. “Se exige, pues, una *reforma científica general del Código penal*” (*ibid.*, pág. 17).

más las penas de privación de derechos y las pecuniarias<sup>54</sup>. En la presentación de este boceto de articulado, por el contrario, había sentado que “para nosotros no existen sino dos formas esenciales de pena de la libertad: el encierro o prisión (reclusión, presidio, prisión, confinamiento, arresto), y la expulsión (relegación y destierro)”<sup>55</sup>. Su proyecto de ley de bases para un Código, de 1921, por el contrario, carece de deportación o relegación, a cambio de un confinamiento que bien pudiera incluir las restricciones ultramarinas a la libertad<sup>56</sup>.

El Proyecto de Código Penal remitido a la Asamblea Nacional por el gobierno el 23 de noviembre de 1927 ya había planteado la simplificada batería de penas que pasaría al Código subsiguiente: muerte, reclusión, prisión, deportación, confinamiento, destierro, inhabilitaciones, arresto y multa<sup>57</sup>. Curiosamente, en la presentación de tal Proyecto afirma el ministro, que lo era Galo Ponte: “se dejan subsistentes el destierro y el confinamiento y se establece la deportación”<sup>58</sup>, como queriendo romper su consanguinidad con la relegación del viejo Código de 1870 que iba a reemplazarse. Por supuesto, queda esta deportación configurada como pena grave en todo caso<sup>59</sup>. Prescinde este Código de escalas graduales, indicador consecutario “[...] de una de las innovaciones más importantes traídas al mismo: del arbitrio judicial”<sup>60</sup>.

Desde 1932 la relegación o la deportación faltan de todas las escalas<sup>61</sup>. Cabe, pues, calificar de extravagancia legislativa el pretendido rescate de la relegación por el Anteproyecto de Código falangista a las alturas de 1938 y, sin embargo, ahí está, entre las graves de su escala general de penas: muerte, cadena, reclusión, presidio, prisión, encarcelamiento, relegación, extrañamiento, confinamiento, destierro, pérdida de la

---

<sup>54</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 104 (art. 57 ACP 1920).

<sup>55</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 101.

<sup>56</sup> PLB 1921, base 16.

<sup>57</sup> Arts. 90 PCP 1927 y 87 CP 1928.

<sup>58</sup> Exposición de motivos del PCP 1927, en “Primera parte, no impresa...”, ed. cit., pág. 11. Lo mismo, Luis SAN MARTÍN LOSADA, *El Código Penal de 1928: su estudio y comparación con el de 1870*, pág. 82, la tiene por “nueva en el Código”.

<sup>59</sup> Art. 89 CP 1928 (“se considerarán penas graves, además de la muerte, aquellas cuya duración sea superior á seis años [...]”), en conexión con el 108, párr. 3º, CP 1928 (en cuya virtud durará “la deportación, de seis á treinta años”), la propia regulación que ya estaba en el texto embrionario (arts. 92 con 112, párr. 3º, PCP 1927).

<sup>60</sup> SAN MARTÍN LOSADA, *El Código...* cit., pág. 45; “[...] aunque en España, los mismos que lo implantan se han encargado de que, en la práctica sea un mito. Porque arbitrio judicial con la amplitud que se establece en el Código, condicionado después por un recurso de casación por infracción de ley, contra las sentencias en que se haya hecho uso de él, ni es arbitrio ni cosa que se le parezca; es ganas de complicar los procedimientos con otro recurso de casación” (*ibid.*, pág. 46).

<sup>61</sup> Arts. 27 CP 1932, CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973; por descontado, art. 33 CP 1995.

nacionalidad...<sup>62</sup>; contra toda economía político-criminal, venía a engolfarse de nuevo en la prolijidad penológica que tanto estaba costando depurar.

Si deportación y relegación se presentan ya desde las Partidas encuadradas entre las penas *mayores*, en su primer acceso a Código serán, desde luego, penalidad *corporal*, permaneciendo entre los más graves medios punitivos de la escala, siempre solamente detrás del castigo capital o los trabajos de por vida, no siempre de la reclusión a perpetuidad. Notada su ausencia de la tabla de penas que ordena en 1835 el Reglamento de la Administración de Justicia, comprobamos que como *aflictiva* la recibe el Código de 1848, con reproducido orden tras la cadena y la reclusión, entre las penas perpetuas o las temporales, según se trate. No siendo éste uno de los aspectos en que se quiebra la continuidad en 1870, después sólo cabe buscar singularidades entre los proyectos que a su sombra van surgiendo, siendo la más llamativa el trastoque ordinal del Proyecto *Silvela*, que antepone el extrañamiento a la relegación en su escala. Por último, en 1928 la deportación, pese a su posible latitud temporal —hasta treinta años—, queda por primera vez situada en la escala penal por debajo, no sólo de la reclusión, sino también de la simple prisión, bien que sin llegar a perder su consideración de pena grave. El tratamiento similar en el Anteproyecto de 1938 confirma un cierto cambio de sensibilidad respecto a la interrelación de esta penalidad con las de encierro, pero en nada afecta —antes lo reafirma pese a todo— su estatus de pena grave sin reservas.

### 3. Definiciones legales.

De este punto liminar de la definición y delimitación terminológica se ha ocupado Dorado Montero con erudita extensión<sup>63</sup>, abriendo ante nuestra atención el profuso catálogo de posibilidades respecto al entendimiento de la pena de deportación —la figura más problemática y controvertida entre los correctivos penales de restricción de la libertad deambulatoria—, lo que no nos permite sino concluir con el avisado expositor que por deportación se ha entendido en cada época y nación algo diferente, a menudo contraviniendo alguna de las notas o características que se venían estimando en

---

<sup>62</sup> Art. 27 AFCP 1938.

<sup>63</sup> DORADO MONTERO, “Deportación” cit., págs 757-794.

lo precedente como esenciales de la sanción<sup>64</sup>. El propio Dorado deambula por la anfibológica suerte del vocablo, que abraza lo mismo la pena articulada en nuestros Códigos Penales de 1822 a 1928 como, entre otros, el sentido en que se mantiene dentro del vigente corpus de 1995, el de traslado o éxodo forzoso de población de un Estado a otro<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> DORADO MONTERO, “Deportación” cit., págs. 758-759.

<sup>65</sup> Art. 607 bis.2.4º CP 1995: “[...] si deportaran o trasladaran por la fuerza, sin motivos autorizados por el derecho internacional, a una o más personas a otro Estado o lugar, mediante la expulsión u otros actos de coacción”; se trata de lo que, en la tipología sociológica usada por Javier ESPIAGO, *Migraciones exteriores*, pág. 18, constituye el género de los “desplazamientos forzados” (“migraciones forzadas aparentemente por motivos políticos”, “las deportaciones masivas, los traslados por causas políticas”), por eso el propio texto punitivo lo conceptúa como delito *de lesa humanidad, contra la comunidad internacional* (tít. XXIV, cap. II bis). En la historiografía, ésta es, v. gr., la acepción que debió de presidir el estudio de Jean-René AYMES, *Los españoles en Francia (1808-1814): la deportación bajo el Primer Imperio*, quien enfoca en esta su tesis doctoral el contingente de los prisioneros de guerra, tanto militares como civiles, hechos por Bonaparte y desplazados a Francia durante el período bélico propuesto (sólo cabría admitir la calificación de extrañamiento si al gobierno del rey José se le reconociera sustantividad, más allá de su condición instrumental en la estrategia imperial de su hermano, teniéndose, en consecuencia, los combatientes *deportados* por prisioneros del Estado español, no de la beligerante potencia extranjera; habría en tal caso una diferencia substancial de estos cautivos con los catalanes y vascongados transferidos allende los Pirineos a raíz de la guerra de la Convención o del Rosellón, librada entre 1793 y 1795 contra la Francia jacobina, de quienes se ocupa VILAR, *La España... cit.*, pág. 40). La asignación lexical de referencia no parece censurable: p. ej., reaparecerán tal cual en la hispana deportación, a las Antillas, del carlismo o, a las Filipinas, del cantonalismo, las diferentes modalidades de cautividad que el investigador francés clasifica —encarcelamiento, pertenencia a un depósito y encuadre en batallones de trabajo— (AYMES, *Los españoles... cit.*, págs. 155-174). De éstas hallamos, por aquel entonces, variadas muestras: v. gr., José MOR DE FUENTES, *Bosquejillo de su vida*, pág. 51, relata cómo “entraron los franceses, desatendieron, como siempre, la capitulación, y empezaron a prender y enviar patriotas a Francia”; lo cual comprobamos, ya como padecimiento personal, en el épico José PALAFOX, *Autobiografía*, págs. 33 (“fui hecho [...] prisionero de guerra, conducido a los calabozos de Francia, de cárcel en cárcel, y tratado [...] con la más absoluta inconsideración”) y 88 (“[...] donde permaneció incomunicado, aunque conservando siempre su carácter y su independencia, cinco años menos dos meses”); o también entre los apicarados funambulismos del  *fingido cardenal de Borbón*, Francisco MAYORAL, *Historia del sargento Mayor*, pág. 19 (“tuve la desgracia de ser hecho prisionero de guerra por las tropas de Napoleón Bonaparte [...]. Conducido a Francia no muy humanamente, y con el maltrato que acostumbraban las tropas francesas mientras los prisioneros transitaban por territorio español, me detuve enfermo en el hospital de Bayona, donde permanecí cosa de un mes. Salí de allí para el depósito en compañía de unos soldados y de diez o doce frailes”) y 62, o *ibid.*, pág. 67, en cuanto a “los españoles que trabajaban en las obras públicas”; no faltando el acomodo de ciertos rehenes distinguidos, aunque no tan peligrosos cual el defensor de Zaragoza, en casas particulares, caso éste del alto funcionario —bien que más alto poeta— Cienfuegos: arrestado junto a otros refractarios a la ocupación gala, “parte veloz a su destierro ilustre / entre el llorar de la amistad, que lejos / ve los tormentos que el sayón le guarda” (Nicasio ÁLVAREZ DE CIENFUEGOS, *Poesías*, pág. 99); “después de varios días de penoso viaje, los tristes viajeros llegaban el 27 de junio a Orthez, la pintoresca ciudad del sur de Francia, donde se había fijado su residencia. Habitó Cienfuegos en la casa del comerciante Martín Darié, adonde ya debió de llegar gravemente enfermo”, tanto que “el 30 de junio fallecía Cienfuegos víctima de su antigua enfermedad tuberculosa, pero sobre todo del hondo sufrimiento moral por dejar sometida su patria al dominio extranjero”, de acuerdo con el relato de José Luis CANO (ed.), “Introducción biográfica y crítica” a Nicasio Álvarez de Cienfuegos, *Poesías cit.*, pág. 30. Hacia atrás, existen antiquísimos testimonios de esta *deportación de conquistador*, como el que la convierte en uso de las legiones de Roma —por descontado, al margen de su Derecho penal, el limitadamente saludado en el Preámbulo de este trabajo—: Antonio GARCÍA Y BELLIDO, *España y los españoles hace dos mil años según la ‘Geografía’ de Strábon*, págs. 58-59, comenta que, aledaños del Tajo, “[...] parte de los lusitanos fueron trasladados a la orilla opuesta por los romanos. Estas migraciones forzadas eran frecuentes tras las guerras, y se hacían con el fin no sólo de darles tierras de labor y



Quizá convenga ahora, en trance de considerar en qué medida ha sido aplicada la deportación, hacer hueco a unas imprescindibles notas terminológicas que versen acerca del problema semántico en el que con frecuencia viene envuelta. “Si vamos á ver, no sabemos concretamente lo que se comprende bajo la palabra deportación. Igual los autores que las legislaciones se comportan aquí de la manera más diversa”<sup>66</sup> —tiene advertido Dorado Montero—. Sin embargo, mientras discurre uno por las veredas de la legislación, en tanto se cuenta con el báculo de la *Gaceta* o del *Boletín*, el pie se va echando sin demasiado temor a trompicones o enfangamientos y, al modo en que el género novelístico encontró en Cela aquella otra definición: “novela es todo aquello que, editado en forma de libro, admite debajo del título, y entre paréntesis, la palabra *novela*”<sup>67</sup>, deportación —como toda institución jurídica— es, en última instancia, aquello a lo que la norma le va dando diacrónicamente nombre de tal; podremos conferenciar en torno a la eventualidad de que la deportación llegue a solaparse según su contenido y sus efectos con el presidio, los arsenales, el confinamiento o el servicio de armas, a si se toma como referencia una deportación puramente eliminatoria o la colonizadora al estilo inglés o francés, pero sólo cuando la ley diga *deportación* —o un sustituto recibido con las mismas calidades, cual la relegación de 1870— habrá en rigor deportación. Esto sentado, celebremos que en España, con todas las variantes detectables, la pena enfocada sigue una línea legal bastante definida y homogénea, desde el Código de 1822 hasta el de 1928 incluso, que nos exonera de sumergirnos en el

---

pacificarlos, sino también para desarraigarlos de sus nidos serranos, de donde hacían frecuentes incursiones sobre las tierras ricas de las llanuras”; y SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. I, pág. 127, “tal vez aplicaron en España la pena de *traslación* —proscripción general—, impuesta alguna vez á las colonias”. Saltando esos dos milenios, hallaremos la aplicación metajurídica o bélica del término *deportación*, v. gr., en Benito BERMEJO et Sandra CHECA, *Libro memorial: españoles deportados a los campos nazis (1940-1945)*, págs. 16-23, en donde se alambica el alcance de la acepción que toman los autores.

<sup>66</sup> DORADO MONTERO, “Deportación” cit., pág. 758. La fluctuación léxica no es cosa nueva ni privativa de la punición contemporánea: en el mundo jurídico romano, “quizá el primer obstáculo con el que nos encontramos a la hora de abordar esta cuestión es decidimos por el empleo del término que hay que utilizar para referirse a la situación determinada por la separación, voluntaria o forzosa, de un individuo del grupo a que pertenece. El término *exilium* es el que con más frecuencia se utiliza en las fuentes, pero a medida que evolucione el Derecho romano, encontraremos nuevos términos que vienen a ocultar su significado original, o que, simplemente suponen nuevas figuras desgajadas de él” (TORRES AGUILAR, “La pena...” cit., pág. 711). Casi con indignación obvia entrar en el asunto, que la detendría en su invectiva contra la pena, Concepción ARENAL, “Informe presentado en el Congreso Penitenciario Internacional de San Petersburgo”, en *Obras completas*, t. XIV, pág. 175, refiriéndose a “[...] los deportados ó relegados ó como se diga, variando las palabras para significar una misma cosa”. *Vide*, asimismo, Pedro ARMENGOL Y CORNET, *¿A las islas Marianas ó al golfo de Guinea?*, pág. 63.

<sup>67</sup> Camilo José CELA, “Mrs. Caldweel habla con su hijo”, en *Obras completas*, t. 5, pág. 578.

fárrago conceptual de la deportación según el Derecho comparado, casi sólo uniforme en el nombre, a veces ni esto<sup>68</sup>.

La deportación viene a combinar una serie de menoscabos en la libertad presentes en las otras penas restrictivas de ella (o, por mejor decir, acaso desgajados de la propia deportación para conformar menos gravosas penas) y precisamente comparte con el extrañamiento su contenido de alejamiento de la patria, si en un sentido lato entendemos ésta en su aspecto emocional, no político-jurídico, cuando aparta al reo de la metropolitana península<sup>69</sup>; o, si se quiere, puede verse como un destierro desmesurado, en extensión y lejanía, que toma toda aquélla por territorio vedado; y, además, se resuelve en una especie de confinamiento en el lugar de destino y cumplimiento. Ha de sumarse, en su construcción moderna, un componente ocupacional de varia intensidad según cada Código, que parece acercarla —y, por decreto o *de facto*, ha sido alguna vez viciada en este sentido por irregulares o perversas aplicaciones— a las penas de privación de libertad con un sentido utilitario. Desde la perspectiva omnicompresiva de Dorado, atenta a la multiplicidad de legislaciones internacionales,

[...] no es posible dar de la deportación sino una idea bastante general é indeterminada, diciendo que es el alejamiento del territorio metropolitano (tierra contenida en los límites nacionales) de un Estado, de ciertos elementos que dentro del mismo se consideran particularmente peligrosos. Puede añadirse que generalmente (no siempre) este alejamiento lo es á territorios ultramarinos, por lo general isleños y por lo regular pertenecientes al Estado deportador, ya con obligación de residencia confinada, ya no, con trabajos forzosos ó sin ellos, perpetua ó temporalmente, para colonizar ó no... / La deportación suele imponerse como pena, pero tampoco esto le es esencial; puede imponerse como simple medida administrativa y de policía ó seguridad<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> DORADO MONTERO, “Deportación” cit., pág. 758: “los franceses, verbigracia, distinguen, no sólo legalmente, sino también, siguiendo á las leyes, doctrinalmente, la deportación, la trasportación y la relegación, cada una de las cuales está regulada por preceptos distintos y persigue una finalidad en cierto modo distinta también, pero que, mirada por otro lado, resulta idéntica (á saber, la eliminación de los delincuentes á quienes se juzga socialmente más peligrosos)”; y ello no obstante, “[...] la deportación, en Francia, ateniéndonos al tecnicismo usado por sus leyes y sus escritores, ó no existe absolutamente, ó existe apenas, meramente en la ley. Sin embargo, lo general es que no se crea así, sino que, por el contrario, se diga que Francia es actualmente uno de los pocos países que practican la deportación, y que la practican en gran escala; y no hay nadie que al ocuparse de tal problema deje de estar haciendo continuas referencias a Francia. / Ello depende de que la ‘trasportación’ y la ‘relegación’ francesas entran perfectamente, y hasta con mejor derecho que la ‘deportación’ de allá, en el concepto de la deportación dominante en otros medios” (*ibid.*, pág. 759). Baste el paradigma galo entre los numerosos que aporta el catedrático salmanticense.

<sup>69</sup> *Vide* la nota 582.

<sup>70</sup> DORADO MONTERO, “Deportación” cit., págs. 759-760.

Empero, según ya he indicado, el penalista salmantino está contemplando la multiplicidad de ordenamientos europeos de que se muestra erudito conocedor. Cuando reduzcamos el ángulo visual hasta el solo Derecho patrio, comprobaremos que la deportación o relegación, desde 1822 hasta 1928, presenta una fisonomía más o menos continua, atravesada por viejísimas adherencias, como la muerte civil en aquel Código del Trienio o como la no *contaminación* del utilitarismo laboral o colonizador que fundamentaba y presidía el régimen deportatorio en la mayor parte del Derecho comparado. La deportación decimonónica de los Códigos españoles no proviene directamente de la Antigüedad, pero tampoco es *moderna*.

Se ha expuesto que el también designado como *Libro del Fuero de las Leyes*, las Partidas, tenía al apuntar el proceso codificador la mera consideración de Derecho supletorio, conforme regía secularmente desde la Ley I del Título XXVIII del *Ordenamiento de Alcalá*<sup>71</sup>, con su orden de prelación de fuentes mantenido en la Ley I de Toro<sup>72</sup>, en la *Nueva Recopilación*<sup>73</sup> y en la *Novísima*<sup>74</sup>; sin embargo, cualquier estudio de la penalidad absolutista, sobre la que ha de triunfar el nuevo espíritu penal, conviene acometerlo por el corpus alfonsino, en atención a su faceta *científica*, cabe la puramente legislativa (de “verdadera enciclopedia jurídica” ha sido calificado<sup>75</sup>): precisamente, en ese detenimiento en cuestiones teóricas generales se cifra en gran medida su excelencia jurídica. Así, en la Ley IV del Título XXXI de la Séptima Partida (“Quántas maneras son de penas”), se inserta un catálogo punitivo (genuino abanderado de una práctica que la Codificación tendrá por suya<sup>76</sup>) en el cual queda registrada, tras

---

<sup>71</sup> *El Ordenamiento de Leyes que D. Alfonso hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y quarenta y ocho*, pág. 70: “e los pleytos, è contiendas que se non pudieren librar por las Leys deste nuestro libro, è por los dichos fueros [Municipales, Juzgo, Viejo, Real], mandamos que se libren por las Leys contenidas en los Libros de las Siete Partidas”; y “si en los dichos fueros, ó en los libros de las Partidas sobredichas, ò en este nuestro libro, ò en alguna, ò en algunas Leys de las que en el se contienen, fuere menester interpretacion, ò declaracion, ò emendar, ò añadir, ò tirar, ò mudar, que Nos que lo fagamos: Et si alguna contrariedad pareciere en las Leys sobredichas entre si mesmas, ò en los fueros, ò en qualquier dellos, ò alguna dubda fuere fallada en ellos, ò algunt fecho porque por ellos non se puede librar, que Nos que seamos requeridos sobrello. Porque fagamos interpretacion, ò declaracion, ò emienda, do entenderemos que cumple, è fagamos Ley nueva la que entenderemos que cumple sobrello” (*ibid.*, págs. 72-73).

<sup>72</sup> “Leyes de Toro” (en *CECA*, t. VI), I.

<sup>73</sup> RLR, II.1.3.

<sup>74</sup> NRLE, III.2.3. Vide MARTÍNEZ MARINA, *Juicio crítico...* cit., págs. 50-55 y GACTO FERNÁNDEZ et al., *El Derecho histórico...* cit., pág. 324-327.

<sup>75</sup> GACTO FERNÁNDEZ et al., *El Derecho histórico...* cit., pág. 321.

<sup>76</sup> Arts. 28 CP 1822, 24 CP 1848, 26 CP 1870, 87 CP 1928, 27 CP 1932 y CP 1944, y 33 CP 1995.

las penas de muerte y mutilación y la de servidumbre, como tercera, la inverecunda *deportatio* romana; como quinta, la *relegatio*<sup>77</sup>.

A aquellas innominadas variedades punitivas tercera y quinta de la escala contenida en la Partida VII<sup>78</sup> se refiere la IV como *deportacion* y *relegacion* respectivamente<sup>79</sup>, con toda propiedad científico-terminológica, pero además con mayor expresión de sus contenidos, puesto que, a la confiscación de bienes y la divergente asignación competencial, como elemento diferenciador entre ambas instituciones penológicas agrega la contundente muerte civil:

Civil muerte es dicha una manera que hi ha de pena, [...] quando destierran alguno para siempre, et le envian á alguna isla ó á algunt otro lugar cierto onde nunca salga, et le toman demas todos sus bienes: et este atal es llamado en latin *deportatus*<sup>80</sup>.

*Relegatus* en latin tanto quiere decir en romance como home condepnado et otorgado á pena por algunt mal fecho que fizo, á quien mandan que vaya morar á algunt lugar para siempre ó para tiempo cierto, mas non le tuellen los bienes que ha [...], porque como quier que es judgado á esta pena, non es muerto civilmente, asi como deximos de los otros<sup>81</sup>.

A partir de aquel concepto que recalca en el *ius commune*, tenemos que dar un salto de varias centurias hasta reencontrar de algún modo descrita la deportación en un texto legal, el Código de 1822, en cuyo sistema es pena legalmente prevista con extensión descriptiva y apreciable recurrencia<sup>82</sup>, mas ni aquélla va a ahorrar problemas a la hora de analizarla ni ésta se pudo acompañar, al imponerse judicialmente, de una pauta práctica en su aplicación que resuelva las dudas, según parece esperable de la corta vigencia del texto liberal<sup>83</sup>. De atender a las más extensivas cronologías propuestas, se comprende que un período circunscrito a cinco meses como máximo<sup>84</sup> no pudo ser bastante para la organización ejecutora de una sanción lastrada además por la

---

<sup>77</sup> Vide Enrique GACTO, “Los principios penales de las Partidas”, en *RL*, nº 3 (2001), págs. 21-42.

<sup>78</sup> *Partidas*, VII.31.4.

<sup>79</sup> *Partidas*, IV.18.2-5.

<sup>80</sup> *Partidas*, IV.18.2.

<sup>81</sup> *Partidas*, IV.18.3.

<sup>82</sup> Vide las notas 1401 a 1435.

<sup>83</sup> Vide las notas 216 y 218 a 220.

<sup>84</sup> Desde últimos de abril de 1823 hasta el tan anacrónico Real Decreto fernandino declarativo de la nulidad de “todos los actos del gobierno llamado constitucional” el 1 de octubre del mismo año (vide FIESTAS LOZA, “Algo más...” cit., págs. 71), en una derogación —digamos— *por consunción*... (vide la elucubración de Casabó Ruiz en la nota 218).

nota de lejanía geográfica en su cumplimiento, y no han de valer ahora conjeturas en la línea de presentir cierta pervivencia del Código constitucional durante la *Década absolutista* en virtud del arbitrio judicial<sup>85</sup>, por cuanto que ha sido la deportación señaladamente pena necesitada, en su última configuración moderna, del concurso fáctico de una estructura orgánica administrativa, de la provisión de medios materiales para su ordenación, desenvolvimiento y control, mas, coincidiendo en ello con las penas carcelarias, estaba desprovista de la infraestructura, mejor o peor, de que ya disponían éstas; tales carencias propiciaron una de las más objetivas objeciones opuestas al Proyecto de Código<sup>86</sup>. Sea como fuere, habrá en primer término que examinarla en la literalidad del Código, donde puede leerse:

El reo condenado á deportacion será conducido a una isla ó posesion remota, de donde no pueda fugarse, y permanecerá en ella para siempre. El deportado será destinado en su deportacion á los trabajos ú ocupaciones que su jefe disponga, conforme á los reglamentos respectivos; pero podrá en los casos y términos de los artículos 144, 146, 147, 148 y 149 obtener en la isla ó posesion algunos ó todos los derechos civiles, y los empleos y cargos que el Gobierno quiera conferirle<sup>87</sup>.

Sin desaprovechar la oportunidad de prestigiar a expensas del Derecho secularmente autóctono una pena “harto conocida entre nosotros, porque nuestras leyes de Partida imponen tambien la de deportacion en una isla”<sup>88</sup>, así configuraron los liberales españoles la deportación en su Código, sobre el presupuesto de que, en palabras del ponente Calatrava, “la comision cree que es una de las penas más útiles si lográramos formar un buen establecimiento de deportacion”, atreviéndose el brillante orador a apuntar las islas Marianas como concebible localización, “[...] pero esto ya conocerán las Córtes que pende del Gobierno, á cuyo celo debe dejarse la ejecucion”<sup>89</sup>. No hubo tiempo ni lugar...

---

<sup>85</sup> Vide la nota 222.

<sup>86</sup> Vide las notas 1069, 1585, 1688 y 1689.

<sup>87</sup> Art. 50 CP 1822. El embrión de este precepto, su correspondiente art. 51 PCP 1821, hacía conducir al deportado “á una isla ó colonia remota”: esta última, la colonia, acabó renombrada, en el Código, como *posesión*; y ahora las disposiciones del jefe vendrán explícitamente sometidas “á los reglamentos respectivos”. El texto de 1821 postulábase, en consecuencia, bajo este tenor: “El reo condenado á deportacion será conducido á una isla ó colonia remota de donde no pueda fugarse, y permanecerá en ella para siempre. / El deportado será destinado en su deportacion á los trabajos ú ocupaciones que su jefe disponga; pero podrá en los casos y términos de los artículos 147, 149, 150, 151 y 152 obtener en la isla ó colonia algunos ó todos los derechos civiles y los empleos y cargos que el Gobierno quiera conferirle”.

<sup>88</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 84, ses. 17-XII-1821, pág. 1336.

<sup>89</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 84, ses. 17-XII-1821, pág. 1336. Vide la nota 661. Acerca de las condiciones físicas de las Marianas en orden a la deportación, vide Concepción ARENAL, *Las colonias*

La deportación aparece por vez primera en el articulado del Proyecto que emana la Junta codificadora de 1829 al tratar de la pena de argolla (de la que sólo se explica que “no excederá de cuatro horas”), para precisar que ésta irá siempre unida a aquélla<sup>90</sup>; y, como cierre de su enunciado teórico:

La deportación se entenderá siempre con destino a obras públicas u otros servicios de piedad o utilidad común que los reos puedan hacer en las islas<sup>91</sup>.

Con tan escasos datos se hace confuso inferir la naturaleza que la comisión pensó dar a esta pena y, más todavía, el desenvolvimiento ejecutivo-gubernamental y la interpretación jurisprudencial que en lo sucesivo, de haber cobrado vigor, podrían habersele dispensado. Por lo pronto, los trabajos y ocupaciones que el jefe dispusiera reglamentariamente bajo el Código de 1822 se han convertido ahora en “obras públicas u otros servicios de piedad o utilidad común”.

En el Proyecto llamado de Sainz de Andino, de 1831, varios preceptos se consagran a llenar de substancia punitiva la deportación, el primero de ellos con exclusividad, y añadiéndose la regulación de aquellos aspectos ejecutivos que en esencia van a conformarla:

La deportación será siempre por la vida del reo y con destino a las Islas españolas del Asia o de América.

Los que sean condenados a esta pena serán conducidos, aseguradas sus personas, a la Isla que se designe en la sentencia y puestos a disposición del primer Jefe civil de ellas, bajo cuya vigilancia estarán en el lugar que les señale para su residencia, ocupándose necesariamente en algún oficio o modo de vivir análogo a su capacidad física y moral<sup>92</sup>.

Merece reseñarse esa acertada explicitación de una perpetuidad que en 1830 se había dado por sentada y sabida (más cuidadoso, por descontado, el texto de 1822 no olvidó decir que el reo “permanecerá en ella [la *isla ó posesion remota*] para siempre”);

---

*penales de la Australia y la pena de deportación*, págs. 90-93; ARMENGOL Y CORNET, *¿A las islas.. ?* cit., págs. 54-55 y 58; o FRANCISCO LASTRES Y JUIZ, *La colonización penitenciaria de las Marianas y Fernando Póo*, págs. 40-47. Vide, en fin, Amancio LANDÍN CARRASCO, *Islario español del Pacífico*, *passim*.

<sup>90</sup> Art. 70 PCC 1830; e irá asimismo unida la argolla a la pena “[...] de obras públicas, confinamiento a castillo o fortaleza”, preterido el insular (*ibid.*).

<sup>91</sup> Art. 71 PCC 1830.

<sup>92</sup> Art. 50 PCC 1831.

luego, la especificación sobre la ocupación del reo parece la más benévola entre todas las ensayadas: ese “algún oficio o modo de vivir análogo a su capacidad física y moral” ofrece en principio la más amplia libertad al reo con miras a proyectar, a organizar su nueva vida en el sitio de deportación. Acto seguido, pero ya en compañía de otras penas, carga la deportación —acaso como palmaria evidencia de ese influjo inspirador debido al Código de 1822 que detectaba Casabó<sup>93</sup>— con la muerte civil, con la infamia, con la vergüenza pública, con la confiscación.

Habiendo formado la llamada Tercera Junta “[...] su código sobre los principios del proyecto presentado por la primera, que reconoció justo, ordenado, claro y luminoso”<sup>94</sup>, con fidelidad literal reproduce en él la descripción que de la pena formulaba éste de 1830, lo cual para en volver a las “obras públicas u otros servicios de piedad o utilidad común” en cuanto al régimen de vida y trabajo<sup>95</sup>.

El Anteproyecto que cabe designar como de Seijas Lozano, el de 1845, despliega una relegación que —recordémoslo— “[...] será perpetua”<sup>96</sup> con arreglo al patrón de sus bases reguladoras, mas luego admitirá otra variante temporal en el curso de las sesiones preparatorias; ello entendido, antes de tal enmienda de las bases de actuación<sup>97</sup>, la pena de referencia venía ideada bajo los siguientes parámetros:

La relegación se sufrirá permaneciendo el sentenciado perpetuamente en una isla de las de nuestras colonias, que señalará el Gobierno, previo informe del tribunal sentenciador.

El penado estará sujeto a una estrecha vigilancia de la autoridad civil, para lo que se darán las órdenes oportunas<sup>98</sup>.

La pena de relegación, sea perpetua, sea temporal, será al cabo la heredera en el Código de 1848 de la antecedente deportación: junto al cambio terminológico se ve afectada la extensión temporal prevista; en cuanto a la extrapeninsularidad, nada innova, y mantiene la controlada flexibilidad con que Sainz de Andino había entendido el punto

---

<sup>93</sup> *Vide* la nota 238.

<sup>94</sup> “Exposición de la Junta...” cit., pág. 390.

<sup>95</sup> De suerte que el art. 94 PCC 1834, ed. cit., vino a coincidir por entero con el 71 PCC 1830, arriba transcrito.

<sup>96</sup> BCP 1844, b. 2<sup>a</sup>.

<sup>97</sup> El diputado Fernández Baeza, al deliberar en el Congreso sobre la aprobación, había hecho notar cómo “se dieron las bases y se encargó su formación á hombres que pensaban de muy distinta manera, y el resultado ha sido el que hemos visto” (*DSC* 1847-1848, t. III, n<sup>o</sup> 80, ses. 11-III-1848, pág. 1734).

<sup>98</sup> En ACGCP, ses. 31-X-1844, a. 13, pág. 566 (art. 64).

de la ocupación laboral, diversa de aquella *autocrática* disposición —conforme al Código *trieñal*—, por parte del jefe de la plaza:

Las penas de relegacion perpetua y temporal se cumplirán en Ultramar en los puntos para ello destinados por el Gobierno.

Los relegados podrán dedicarse libremente, bajo la vigilancia de la Autoridad, á su profesion ú oficio dentro del radio á que se extiendan los límites del establecimiento penal<sup>99</sup>.

No se cuenta este precepto entre los reformados por la versión de 1850 del Código, en donde conserva numeración y tenor<sup>100</sup>.

Todavía en el nuevo corpus penal de 1870 se mantiene el enunciado descriptivo de 1848<sup>101</sup>: las variantes habrá que buscarlas, a veces sin fruto, en los proyectos y Códigos especiales coexistentes. De los textos articulados que jalonan en lo penal el último cuarto del siglo, se atienen al ejemplar de 1848 tanto el Código *de don Carlos*<sup>102</sup> como el Proyecto de 1880<sup>103</sup>. Los de ámbito colonial, por su ingénito condicionamiento territorial (tan concerniente, pues, a la médula de este tipo de penas), deben dar entrada a adaptaciones *ad hoc*:

Las penas de relegacion perpetua y temporal se cumplirán fuera de las Islas de Cuba y Puerto-Rico en los puntos destinados para ello por el Gobierno<sup>104</sup>.

Las penas de relegación perpetua y temporal se cumplirán en la Península ó en las islas Filipinas, en los puntos para ello destinados por el Gobierno<sup>105</sup>.

No son, bien se advierte, equivalentes una y otra solución, pues en la filipina quizá se haya encajado una quiebra de esa remotidad que está en la idea o identidad de esta pena. Veremos.

---

<sup>99</sup> Art. 102 CP 1848.

<sup>100</sup> Art. 102 CP 1850: “Las penas de relegacion perpetua y temporal se cumplirán en Ultramar en los puntos para ello destinados por el Gobierno. / Los relegados podrán dedicarse libremente, bajo la vigilancia de la Autoridad, á su profesion ú oficio dentro del radio á que se extiendan los límites del establecimiento penal”. Por igual, el 102 PRCP 1869.

<sup>101</sup> En el CP 1870 se acoge al guarismo 111: “Las penas de relegacion perpétua y temporal se cumplirán en Ultramar en los puntos para ello destinados por el Gobierno. / Los relegados podrán dedicarse libremente, bajo la vigilancia de la Autoridad, á su profesion ú oficio, dentro del rádio á que se extiendan los límites del establecimiento penal”.

<sup>102</sup> Art. 98 CPC 1875.

<sup>103</sup> Art. 108 PRCP 1880.

<sup>104</sup> Art. 109 CPCPR 1879.

<sup>105</sup> Art. 110 CPF 1884.



El ministro Alonso Martínez lleva al Senado un Proyecto con una relegación ya preceptivamente temporal y, fiel a su declarada voluntad innovadora, introduce una leve variación, operante sólo sobre el primer párrafo contenido en la misma descripción codificada de atrás, pero sus consecuencias serán radicales, según analizaré en breve:

La pena de relegacion se cumplirá en Ultramar, en Canarias ó en Baleares, en los puntos para ello destinados por el Gobierno<sup>106</sup>.

Bien así, el Proyecto de 1884, salvo en su recuperación de la perpetuidad, da por buena la novedad en la relegación de absorber el confinamiento, de tal modo que

La pena de relegacion, perpetua ó temporal, se cumplirá en Ultramar, en Canarias ó en las Baleares, en los puntos para ello destinados por el Gobierno<sup>107</sup>.

Bernaldo de Quirós en el conocido por Proyecto *Montilla* presenta la relegación en un precepto terminológicamente bien curioso, porque emplea la voz *deportado* como sinónima de *relegado*, mezcolanza sólo exhibida en el terreno doctrinal; por lo demás, aparte la siempre fluctuante designación genérica de destinos, el precepto es en substancia el tradicional:

La pena de relegación perpetua ó temporal se cumplirá en la costa de Africa ó en las Islas Canarias ó Baleares en los puntos que para ello designe el Gobierno.

Los deportados podrán dedicarse libremente bajo la vigilancia de la autoridad á su profesión ú oficio, dentro del radio que se les señale<sup>108</sup>.

Saldaña, en su didáctico bosquejo de proyecto, ahonda en esa refundición de conceptos penológicos que hasta entonces andaban deslindados todavía en la ley positiva:

Las penas de deportación (relegación, confinamiento), determinada e indeterminada, se cumplirán en las *Colonias o en islas adyacentes*, en los puntos para ello destinados por el Gobierno.

Los deportados podrán dedicarse libremente, bajo la vigilancia de la Autoridad, a su profesión u oficio, dentro del radio a que se extiendan los límites del establecimiento penal.

---

<sup>106</sup> Art. 99 PCP 1882.

<sup>107</sup> Art. 55 PCP 1884.

<sup>108</sup> Art. 54, párrs. 1º y 2º, PCP 1902, en BERNALDO DE QUIRÓS *et* NAVARRO DE PALENCIA, *Teoría...* cit., pág. 571.

Los *menos peligrosos* serán conducidos a un pueblo o distrito situado en las islas Baleares o Canarias, en el cual permanecerán en completa libertad bajo la vigilancia de la Autoridad<sup>109</sup>.

Sólo aquí, y no en el elenco enumerativo *De las clases de penas*, comprendemos que la deportación es en Saldaña pena que engloba las dos de relegación y confinamiento, pero ya sin un deslinde tajante, apenas insinuado: aquélla puede cumplirse *en las Colonias o en islas adyacentes* y ésta, para los *menos peligrosos* de los deportados, *en las islas Baleares o Canarias*, esto es adyacentes. Queda, pues, un tipo punitivo único constituyente de *las penas de deportación*, con idénticos contenidos y accidentes —por ende, con una sola regulación legal— una vez puesto el sujeto en el punto de ejecución que le toque.

El Código de 1928 vuelve al vocablo *deportación* (repárese en que estas variaciones en el utillaje lexical se hallan desprovistas ya, merced a la progresiva renovación jurídica decimonónica, de aquel reflejo que, en las iusromanistas Partidas, tenían sobre el contenido punitivo<sup>110</sup>), con el significado de que:

El condenado a deportación será conducido a las posesiones españolas del África Occidental o lugares que el gobierno designe, fuera del territorio de la Península e islas adyacentes, donde permanecerá en libertad, bajo la vigilancia de la Autoridad, dedicándose al trabajo, con sujeción al régimen que los reglamentos establezcan<sup>111</sup>.

Ha vuelto a sacar o ha mantenido fuera —pues no llegó a entrar, sólo se había planteado— la relegación o deportación del entorno peninsular. Sin embargo, el proceso de acercamiento y reconversión de este castigo penal en otra cosa queda apuntado y su prosecución no ha de tardar en tener su reflejo en las escalas codificadas. La sustitución de este corpus punitivo por el de la Segunda República, de 1932, marca el ocaso definitivo de la deportación o la relegación en España, quedando ya como simple vestigio subsistente esa posibilidad de señalamiento de las islas Baleares o Canarias al confinado para el cumplimiento de su condena, posibilidad expresa que, procedente del

---

<sup>109</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 105 (art. 60 ACP 1920).

<sup>110</sup> Vide las notas 526 y 527. Había puesto en solfa la ya mistificada nomenclatura ARENAL, “Informe... de San Petersburgo”, cit., pág. 175, al referirse a “[...] los deportados ó relegados ó como se diga, variando las palabras para significar una misma cosa”.

<sup>111</sup> Art. 175 CP 1928 y 190 PCP 1927.

Código de 1848<sup>112</sup>, en el de 1870 fue exclusiva<sup>113</sup>, para retomar esa primera alternatividad en los textos de 1928, que añade el “Norte de África”<sup>114</sup>, 1932<sup>115</sup> y 1944<sup>116</sup>. Esta confluencia de la deportación con el confinamiento, al menos en cuanto al paraje isleño de cumplimiento y a la finalidad perseguida a la luz de la política criminal, plantea una sugestiva cuestión penológica en la cual a su debido momento, con Luis Jiménez de Asúa como juez y parte, habré de detenerme.

No obstante, todavía restaba otra aparición articulada de la relegación, ya tan excéntrica: el Anteproyecto de la Falange, hermanándola con el confinamiento, sólo permite conjeturar que, pena de contenido unívoco, va a ser relegación cuando se cumpla en el África española y confinamiento de hacerse en tierra peninsular, quedando dudoso el concepto que las Canarias habrían de tener...

Los sentenciados a relegación y confinamiento serán conducidos a un pueblo o distrito situado en la Península o en las Islas Baleares o Canarias o en los Territorios de Africa, en el cual permanecerán en completa libertad, bajo la vigilancia de la Autoridad<sup>117</sup>.

Y no, no parece ser así, porque en otro precepto, de colonialista espíritu, lo que se da a entender es que se trata de dos penas sinonímicas, absolutamente iguales en contenido —y ahora debe anticiparse que sólo por su extensión temporal las separa este corpus—:

Las penas de toda clase impuestas a reos de buena conducta y casados que delinquen por primera vez y por motivo no deshonoroso, son convertibles a voluntad del reo, en relegación o confinamiento en los territorios del Africa Central, por doble duración de la pena impuesta, con mínimo de dos años, siempre que el reo vaya acompañado de su familia y cumpla las demás condiciones que se le señalen por el Tribunal<sup>118</sup>.

---

<sup>112</sup> Art. 107 CP 1848. El de 1822, en el correspondiente precepto regulador, el 72, tan sólo prevenía “pueblo o distrito determinado”, reservando la referencia insular, genérica, únicamente para la deportación.

<sup>113</sup> Art. 116 CP 1870.

<sup>114</sup> Arts. 176 CP 1928 y 191 PCP 1927.

<sup>115</sup> Art. 90 CP 1932.

<sup>116</sup> Art. 87 CP 1944.

<sup>117</sup> Art. 82, párr. 1º, AFCP 1938.

<sup>118</sup> Art. 81, párr. 2º, AFCP 1938 (en el “Preámbulo” del Anteproyecto, ed. cit., pág. 46, se defiende esta *conversión de la pena* como el medio con que *principalmente* “la ley tiende la mano y favorece ampliamente al reo que quiera regenerarse”).

La deportación o relegación hispana, al menos la positiva en la ley, pero casi siempre también la sólo proyectada, responde a un propósito político-criminal innocuizador, no utilitario, indubitable y notorio en las descripciones que los Códigos hacen de la ejecución requerida por estas penas. Cúmplese, por supuesto, en Ultramar, pero la exigencia ocupacional, cuando existe, aparece muy atenuada, apenas como indicador conductual en 1822 o 1831, y ya desde 1848 no sino como un derecho reconocido a dedicarse libremente a su profesión u oficio bajo la vigilancia de la autoridad. Únicamente en algún proyecto de Código o por vía reglamentaria se intentó dar entrada en el ordenamiento a la colonización penal, sin carácter constitutivo, sin convencimiento ni éxito. La última elaboración normativa, el corpus penal de 1928, remite todo este aspecto, tan medular dentro del contenido punitivo, a lo que los reglamentos establezcan.

#### **4. Contenido punitivo.**

##### **A] Contenido esencial.**

Liminarmente, conviene dejar sentado que en la deportación precodificada, la de raigambre romanista y autorización en las Partidas, el contenido esencial venía restringido a las ideas de confinamiento remoto y muerte civil, asimilándose algunas veces con el extrañamiento o desterramiento perpetuo, según podemos entender leyendo, por ejemplo, el *Diccionario histórico y forense* de Cornejo (1779)<sup>119</sup>: así sucede cuando se desatiende —a pesar de la indubitada disociación doctrinal de estas penas— el componente particularmente confinatorio y se carga todo el peso categórico sobre la pura idea de alejamiento, algo bastante concebible en un mundo tan diferente del nuestro en su subjetivismo geográfico y transportes como el precontemporáneo. Conviene, pues, partir de la clasificación concebida por Bernaldo de Quirós: es “pena de libertad que participa de las de naturaleza centrífuga y centrípeta, pues, por una parte, aleja del territorio nacional y, por otra, sujeta en el país colonial en que se cumple á determinadas condiciones de residencia y reglamento”<sup>120</sup>. En otras palabras, de Saldaña,

---

<sup>119</sup> Andrés CORNEJO, *Diccionario histórico, y forense del Derecho real de España*, págs. 217-218.

<sup>120</sup> Constancio BERNALDO DE QUIRÓS, “Relegación”, en *EJE*, t. XXVII, pág. 194.

“es *eliminativa*, o de expulsión nacional, por el territorio. Es *limitativa* de la libertad material, por la forma”<sup>121</sup>: ahí se cifra lo más esencial de su contenido.

#### a) **La confinación remota.**

A la manera en que el gramático Nebrija, cumplimentando a su reina, halló y sacó “[...] por conclusion mui cierta que siempre la lengua fue compañera del imperio”<sup>122</sup>, bien podremos nosotros enunciar que ese imperio —las colonias— ha sido siempre compañero de la deportación...

Si en la Castilla del siglo XIII se hacía difícil disponer de los medios precisos para su ejecución<sup>123</sup>, las posesiones ultramarinas se anexarían abundantemente en poco más de dos siglos y, entonces,

Mandamos, que cada i quando que alguna, ò algunas personas, assi varones, como mugeres de nuestros Reinos ovieren cometido, i cometieren qualquier delito, ò delitos, porque merezcan, i devan ser desterrados, segun Derecho, i Leyes de nuestro Reinos, para alguna Isla, ò para labrar, ò servir algunos metales, que à los tales las nuestras Justicias los destierren, que vayan à servir à la Isla Española, en las cosas que el nuestro Almirante les dixere, `o mandare por el tiempo que avian de està en la dicha Isla, i labor de metales; i asimismo todas las otras personas que fueren culpantes en delito, que no merezcan pena de muerte, siendo tales los delitos, que justamente les puedan dâr destino para las dichas Islas, segun la qualidad de los delitos, los condenen à destierro para la dicha Isla Española, para està allí; i que hagan lo que por el dicho Almirante les fuere mandado, por el tiempo que à los dichos Jueces paresciere [...]<sup>124</sup>.

---

<sup>121</sup> SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. III, pág. 305. Contemplando cuanto histórica e internacionalmente se ha metido bajo el nombre de deportación, concluye Dorado que, con amplia perspectiva, consiste “[...] en respetar [...] su libertad de movimientos exteriores, pero prohibiéndoles vivir dentro del territorio nacional metropolitano y limitándoles, por tanto su libertad de residencia. Esta restricción es indefectible en toda deportación, y puede decirse, de otro lado, que constituye su única nota constitutiva” (DORADO MONTERO, “Deportación” cit., pág. 761).

<sup>122</sup> Antonio de NEBRIJA, *Gramática de la lengua castellana*, pág. 3.

<sup>123</sup> “En la Edad Media, la deportación cesa, dicen los autores, ó enteramente, ó casi enteramente, sobre todo en la forma de confinamiento insular, debido, por una parte, á la escasez de países colonizadores y á la consiguiente imposibilidad de aplicación, y, por otra parte, al influjo de las doctrinas dominantes, que hacían preferir otras penas más severas” (DORADO MONTERO, “Deportación” cit., pág. 763).

<sup>124</sup> RLR, VIII.24.1 (dada en Medina del Campo, a 22 de junio de 1497). Leemos en Federico PUIG PEÑA, “Colonización penal”, en *NEJ*, t. IV, pág. 418: “en realidad, cuando empieza realmente la colonización es al comenzar el siglo XVI, con ocasión de los descubrimientos geográficos. Entonces, precisamente por la necesidad de la ocupación y colonización de estos territorios, fué necesario practicar la deportación con fines colonizadores a los países recientemente conquistados”; así, “parecía que, con motivo del descubrimiento de América, se iba a incrementar la política penal colonizadora del Estado

La disposición es de los Reyes Católicos, el año 1497: ¡tan tempranamente se hacían patentes las posibilidades penitenciarias de Ultramar<sup>125</sup>!, por más que quedasen en *contados e infructuosos ensayos*<sup>126</sup>... Dice al respecto la acotación de Tomás y Valiente: “en relación con la pena de ‘destierro’ (técnicamente se trata de un confinamiento) in metallum, frecuente en las Partidas por su claro ascendiente romano, una ley de los Reyes Católicos de cuya aplicación práctica no tengo noticia, mandaba que tal pena fuese sustituida en las sentencias por la de ‘destierro’ a las Indias”<sup>127</sup>. Sin embargo, las Indias son todo un *nuevo mundo*: ¿podría llamarse a esto deportación en el sentido antiguo?; indudablemente, comporta uno de los términos del binomio, un destierro, una remotidad, pero ¿y la confinación? Y luego está que *de su aplicación práctica no tenemos noticia...*

Habiendo contemplado la deportación en su más vetusta mimesis hispana, la de las Partidas con su modelo romano, actualizada aquélla al hilo de la Historia, hay que consignar un acondicionamiento peculiar que tendrá, llegado el siglo XIX, su reflejo en

---

español, pero por diversas circunstancias, singularmente por la notable emigración libre de los españoles y por la dedicación de los penados a graves penas de trabajos forzados, como la servidumbre en las galeras, parece que no tuvo incremento la colonización penal en los territorios conquistados. Solamente encontramos una corriente colonizadora de puro desembarazo en los países anexionados del norte de África, singularmente en Orán y Ceuta, adonde se llevaron gran número de delincuentes a los que se había conmutado la pena de muerte” (*ibid.*, pág. 420).

<sup>125</sup> Imposible ir más atrás en la búsqueda del precedente: CUELLO CALÓN, *Derecho...* cit. t. I, pág. 805, noticia que “en el llamado *Cedulario de Ramírez* (escribano de los Reyes Católicos), Alcalá de Henares, 1593, hay una disposición de 22 junio 1493 (?) en la que se ordena que los delincuentes que conforme a la ley hubieran de ser desterrados ‘in metallum’ sean enviados a la Isla Española para servir en lo que Colón dispusiese”. LASTRES Y JUIZ, *La colonización...* cit., pág. 26, recoge la especie de que “[...] el mismo Colon, no encontrando compañeros para su arriesgada expedición, hubo de pedir á los Reyes Católicos permitieran y aun obligaran á marchar con él, á los criminales que encerraban las cárceles de Sevilla y Cádiz, emigración fatal para el Nuevo-Mundo, y conociendo la clase de gente que acompañó al ilustre navegante, no debe extrañar á nadie los disgustos que pasó y la injusticia cruel con que fué tratado”.

<sup>126</sup> La evaluación es de Horacio ROLDÁN BARBERO, *Historia de la prisión en España*, pág. 17: “no obstante excesos en el curso de la colonización, el punto de partida de la política española en las Indias se centró en la *crisianización* de los territorios recién descubiertos. El estado de superioridad de los primeros conquistadores se lo otorgaba la conciencia de estar en posesión de un mejor derecho frente a infieles a la religión cristiana. Consecuente con ese sentimiento paternalista y tutelar, ninguna zona de Hispanoamérica llegó a transformarse en una colonia de malhechores. Tan sólo en tiempos de los Reyes Católicos hubo contados e infructuosos ensayos de utilizar la isla La Española como lugar de destierro. Pero la colonización española en las Indias, a diferencia de la portuguesa en Brasil y la inglesa en Norteamérica, no empleó en lo sucesivo y, al menos, durante los siglos XVI y XVII la tan socorrida arma del extrañamiento forzoso”. Sí que comenta BAZÁN DÍAZ, “El destierro...” cit., pág. 37, una condena de destierro perpetuo a las Indias en la Vasconia de 1513, conmutando la apelada pena capital.

<sup>127</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...* cit., pág. 381.

el ordenamiento codificado: se trata de algunas leyes de Indias inauguradoras de una suerte de deportación a la inversa, *contrametropolitana*<sup>128</sup>:

Si hubiere algun Caballero, ó persona tal, que convenga extrañar de las Indias, y presentarse ante Nos, puédalo ejecutar el Gobernador, y déle los autos cerrados y sellados, y por otra via nos envíe copia, para que seamos informado, y esta resolucion no sea sin muy gran causa<sup>129</sup>.

Si á los Vireyes pareciere, que conviene al servicio de Dios nuestro Señor, y nuestro desterrar de aquellos Reynos, y remitir á estos algunas personas, las hagan salir luego, habiendo procedido judicialmente, y nos remitan la causa fulminada, para que Nos veamos si tuvieron bastantes motivos para esta resolucion<sup>130</sup>.

Los Vireyes y Justicias Reales manden ejecutar lo dispuesto por derecho, en casos de que los Seculares sean culpados en motines y trayciones, y por evadirse del castigo se hicieren Clérigos, ó entraren en Religion, quedándose en la tierra (sin embargo de haberse entrado en Religion los que ántes estuvieren procesados) y si no estuvieren procesados ántes, y el escándalo y daño que hicieren fuere notable, encarguen á sus Prelados que los castiguen, y sean echados de la tierra, enviándolos á estos Reynos registrados y con sus causas<sup>131</sup>.

Es un segundo género de deportación bajo el Antiguo Régimen, a lo que parece de mayor aplicación que el general de la legislación alfonsina<sup>132</sup>. Otro admitido en la legislación indiana es el destierro a las Filipinas:

---

<sup>128</sup> Ya en el ámbito romano, “este medio penal no pudo ser aplicado sin modificaciones por los tribunales de fuera de Roma, y cuando lo aplicaban, la correspondiente provincia hacía las veces de Italia con respecto á los tribunales de la ciudad de Roma” (MOMMSEN, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 414).

<sup>129</sup> RLRI, VII.8.18 (fecha en Ocaña, a 25 de enero de 1531). *Vide*, v. gr., un uso de esta potestad en José PELLICER, *Avisos históricos*, pág. 99.

<sup>130</sup> RLRI, III.3.61 (en Aranjuez, a 30 de noviembre de 1568), con VII.8.20. *Vide* AYALA, *Diccionario...* cit., t. V, págs. 156-157, y t. VI, págs. 132-133.

<sup>131</sup> RLRI, I.12.10 (a 17 de febrero de 1575). Además, se reconoce la potestad expulsiva de los prelados: “Rogamos y encargamos á los Arzobispos y Obispos de nuestras Indias, que siendo avisados por los Vireyes, ó Presidentes, que en sus Diócesis hay algunos Clérigos sediciosos, alborotadores y de mala vida y exemplo, y que conviene que no estén en la tierra, los castiguen, y con su parecer los echen de ella, sin otro respeto que el que se debe al bien comun” (RLRI, I.12.9); “item mandamos á todas nuestras Reales Justicias, que si los Prelados Eclesiásticos quisieren echar de sus Obispados algunos Clérigos exêntos de su jurisdiccion ordinaria, no se lo impidan” (RLRI, I.12.11). *Vide* SOLÓRZANO Y PEREYRA, *Política...* cit., t. III, págs. 419-431 (IV.27, en toda su extensión); tan sólo entresaco unas líneas del expositor: “pero aunque [...] sea lo más seguro hacer estas expulsiones y otros qualesquier castigos de personas Eclesiásticas por mano de sus Prelados, en la forma que queda dicha, todavía tengo por probable, que si los Prelados anduviesen remisos en cumplir con su obligacion, ó ellos fuesen los principalmente culpados en el escándalo que se pretende evitar, ó el delito en sí tan grave é insolente que no permitiese dilacion y requiriese breve y exemplar animadversion y remedio, pueden y podrán nuestros Reyes y sus Lugartenientes, por su propria mano y autoridad, echar de sus Reynos y Provincias á las dichas personas, absteniéndose de proceder á otras penas, y executando esta expulsion, no tanto con animo de castigarlos como de mirar por la paz y tranquilidad de sus Reynos y Provincias” (págs. 422-423 [IV.27.9]) —facultades, pues, de mera *governacion política*: *vide* la nota 91—.

<sup>132</sup> *Vide* la nota 1561.

Á los que van condenados por delitos á las Filipinas, dan licencia los Gobernadores de aquellas Islas para que se vuelvan; y porque con esta causa andan muchos forajidos ocultos de los Jueces que los desterraron: mandamos á los Gobernadores, que por ningun caso les dén licencia para que vuelvan á Nueva España, ni vayan al Perú durante el tiempo de su destierro; y si fuere la condenación de Galeras, ú otros servicios, la hagan cumplir<sup>133</sup>.

Esto último si fuere tal la condenación, como que también podría consistir en la simple confinación remota, combinación de pena centrífuga y centrípeta, sin trabajos forzados, que cabría tratar de deportación a tenor de lo expresado por la norma.

Pero cerremos el exordio, repujado en antecedentes que sólo con vacilaciones podrán identificarse con la deportación moderna, la que nos vino de Europa, al menos como moda, para insuflar nueva vida a los referentes normativos que acá se habían conservado en la memoria de los juristas por intermediación de las Partidas<sup>134</sup>, en definitiva los de una deportación estrictamente eliminatória que no se dejó sustituir por la colonizadora de nuevo cuño. De momento, ambas responden al primer elemento separado conceptualmente: la confinación remota, que por tradición hácese insular, como ápice del *aislamiento* eliminatório en que se quiere poner al deportado. Se pasa así adelante hasta alcanzar el período codificador, ante el cual, con todo, debe conservarse, de ordinario, ese modelo romano-alfonsí en este punto, toda vez que la confinación, al dotar de contenido el emplazamiento del deportado en su destino, se adorna con el mismo rasgo de la extrapeninsularidad —*insulae vinculum*—, entendida como concreción del alejamiento de la metrópoli pero sin exceder los límites de la soberanía<sup>135</sup>. Ahora bien, ya de entrada preciso es remarcar lo elástico de dicho

---

<sup>133</sup> RLRI, VII.8.21 (en Aranjuez, a 29 de abril de 1603). Vide AYALA, *Diccionario...* cit., t. V, pág. 157.

<sup>134</sup> Pretende DORADO MONTERO, “Deportación” cit., pág. 763, que “todo lo anterior, sin embargo, [...] no merece, en rigor de verdad, ser considerado como deportación verdadera, en el sentido y con el carácter y finalidad con que se ha practicado y se practica en varios Estados modernos, á comenzar desde el siglo XVIII, esto es, cuando se inaugura la deportación inglesa. Con esta última es cuando da principio una deportación realmente organizada en sistema, y ella, sobre todo la realizada en Australia, es la que han tenido y siguen aún teniendo ante la vista, para preconizarla é imitarla, ó al contrario, para condenarla, cuantos de la deportación se han ocupado y ocupan, ya como legisladores, ya como hombres simplemente de doctrina y ciencia”. Comprobaremos después la verdad de este aserto mediante varias citas de las intervenciones parlamentarias propiciadas por el Proyecto de Código Penal de 1821: tiene razón Dorado en que el referente, para bien o para mal, es Inglaterra, la Australia, la Bahía Botánica..., pero traspasado de la ciencia jurídica poseída por los hombres de Derecho que están discutiendo, puesto que las Partidas, con su *deportatio* y su *relegatio*, no eran solamente un muy difundido y estudiado cuerpo legal del siglo XIII, ¡es que en su conjunto era Derecho en uso!, tenido al menos como tal, aunque —esto, por descontado— sin afectar a toda institución por igual...

<sup>135</sup> Ya en Roma, “los lugares adonde los magistrados podían relegar dependían ante todo de la jurisdicción de tales magistrados. En virtud de esto, la relegación romana no era posible sino dentro del



elemento: isla, colonia, posesión *remota*..., tanto da en este caso el sustantivo, porque lo verdaderamente relevante resulta ser su calificativo: la ubicación *remota*, distante, apartada del círculo social del reo<sup>136</sup>.

Por eso, el destino prescrito por la ley va modificándose terminológicamente, va evolucionando al paso que la realidad política del *imperio*; hagamos memoria: en 1821, el Proyecto propuso “una isla ó colonia remota”, que el Código obtenido entendió más ajustado llamar “isla o posesion remota”<sup>137</sup>: sabido es que Calatrava, ante “[...] la dificultad de establecimientos de castigo, por no ser fácil realizar la deportación”<sup>138</sup>,

---

territorio romano, y no tenía efecto en territorios pertenecientes á comunidades formalmente independientes de Roma, aunque confederadas, á menos que hubiera mediado entre ambas partes un convenio especial internacional; de modo que dentro de Italia podía relegarse hasta donde comenzara el territorio de las comunidades de la confederación con las que rigiera el derecho de la guerra, y fuera de Italia, á los territorios que estuviesen sometidos jurídicamente á la soberanía de Roma” (MOMMSEN, *El Derecho...* cit., t. II, págs. 411-412). “Augusto [...] prescribió que también á los relegados se les pudiera señalar, como sitio donde hubieran de fijar su domicilio, una localidad determinada, sobre todo una determinada isla. Ya en esta época nos ofrecen las condenas penales el confinamiento como formando contraste con la expulsión” (*ibid.*, págs. 415-416); “[...] la regla general era que á la interdicción se adjuntase el señalamiento de un [domicilio] forzoso, el cual, conforme ya queda dicho, solía ser, por costumbre, una isla en el mar ó un oasis en el desierto, lo que sirvió de causa para que entonces recibiera la pena que nos ocupa el nombre de transportacion, *deportatio*” (*ibid.*, pág. 416). Según DORADO MONTERO, “Deportación” cit., pág. 763, “tanto la deportación como la relegación se cumplían en las islas de Cerdeña y del mar Egeo, y también en tierra firme, en Asia ó en Africa”. Con mayor detalle, ARAMBURU Y ZULOAGA, “Apéndice” cit., pág. 716, concreta que “los lugares de deportación más usuales fueron Gyarus, Patmos, Mandataria, Planasia, Chipre, Rodas, Creta, Cerdeña, Córcega, Guinea”.

<sup>136</sup> Ilústrese con un pasaje de VILAR, *La España...* cit., pág. 250: “algo parecido sucede con los deportados, numerosos a lo largo de los siglos XIX y XX, pero que lo fueron sobre todo, aparte de Canarias, a las dependencias ultramarinas españolas. A Filipinas e islas del Pacífico en primer lugar, pero también a los presidios del norte de África, y desde la década de 1840 a Fernando Póo y posesiones de Guinea. Ya en el siglo XX al Sahara Occidental, y más exactamente a Villa Cisneros (actual Dajla)”; a mayor abundamiento, tenemos a los deportados cubanos o filipinos cumpliendo sus respectivas deportaciones en la península (*vide infra* sendos pasajes dedicados a Martí y a Rizal), conforme a la tradición de las Leyes de Indias (RLRI, III.3.61 o VII.8.18 a 20).

<sup>137</sup> Arts. 51 y 50 PCP y CP trienales, respectivamente; la comisión defendió que cuando “[...] en el artículo se habla de colonias, [...] aunque en el día no las tengamos, podrá convenir más adelante establecer alguna” (DSC 1821-1822, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1390), insistiéndosele en que “[...] entre nosotros no hay colonias, ni esta voz tiene aplicacion. Por consiguiente, me parece que quedaria el artículo más exacto diciendo que el reo condenado á deportacion será conducido á una isla remota, de donde no pueda fugarse, etc.”; acabó por ceder Calatrava: “[...] si hoy no tenemos colonias podremos tenerlas mañana, y no conviene prefijar que sea conducido el deportado precisamente á una isla, porque podrá ser útil el poner estos establecimientos en colonias si las hubiese. Sin embargo, si se quiere que en vez de ‘colonia’ se diga ‘posesion’, no habrá reparo por parte de la comision”, y, con esto, “declaróse el punto suficientemente discutido, y fue aprobada esta pena, sustituyéndose la palabra ‘posesion’ á la de ‘colonia’” (*ibid.*, pág. 1391). Por otro lado, pretendía el art. 57 del Proyecto que “no habrá presidios sino fuera de la Península”, pero este inciso se borró en el precepto correspondiente, el 56, del Código final; de su entrada en el debate da fe el DSC, *ibid.*, pág. 1398: se propuso que se suspendiese dicha parte del artículo “[...] porque la comision encargada de formar los reglamentos para las casas de correccion y presidios correccionales estaba ocupándose de este particular; y habiendo convenido en ello la comision del Código penal, se aprobó el artículo suspendiéndose la cláusula expresada”; y así hubo de quedar y valer el presidio.

<sup>138</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 60, ses. 23-XI-1821, pág. 922. Es objeción en la cual, antes que varios diputados, incidieron numerosos informantes: “señalan que es prematuro el proyecto por falta de

apuntó las islas Marianas como paraje en donde podría formarse un *establecimiento útil de esta clase*<sup>139</sup>. Es nota la extrapeninsularidad que la deportación no comparte con ninguna otra pena: “los reos condenados á trabajos perpetuos serán conducidos al establecimiento mas inmediato de esta clase”<sup>140</sup>, “los reos sentenciados á obras públicas serán inmediatamente conducidos á los establecimientos de esta clase”<sup>141</sup> y sólo a los penados con presidio, que “[...] serán conducidos inmediatamente al que se designe en la sentencia”<sup>142</sup>, a pesar de que no se diga, les puede estar reservado un destino extrapeninsular, pero carente éste de remotidad, retraído a una adyacencia asentada en las plazas o enclaves españoles del África rifeña<sup>143</sup>.

Allende la objetiva permanencia del condenado dentro de los dominios de su Estado nacional, puede denotar ésa que he llamado remotidad extrapeninsular cierto aspecto de alejamiento de la patria en el sentido de que “esta pena de deportacion es tan grave que priva al hombre condenado á sufrirla, no solo de los derechos civiles, sino del mayor bien, el más apreciable para todo hombre, cual es el de dejar su Pátria, el suelo nativo, y cuanto hay más dulce y más grato en ella”, según sopesaba González Allende<sup>144</sup>. Esta parece la idea que subyace a la afflictividad de la muerte civil aplicada a la deportación, cuyos réprobos “[...] se considerarán como muertos para todos los efectos civiles en España”, mas no en el lugar de su confinamiento deportatorio, en donde podrán adquirir lo que ganen por su trabajo e industria<sup>145</sup>, en donde podrán hasta obtener derechos civiles, empleos y cargos<sup>146</sup>, a donde, “si la mujer, los hijos, la familia entera quieren irse con el que ha de sufrir la pena de deportacion pueden hacerlo

---

establecimientos de reclusión el Tribunal Supremo, Audiencia de Navarra, colegios de Madrid, Granada y La Coruña y Ateneo” (LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. I, pág. 76).

<sup>139</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1390; y *vide* asimismo la nota 535, con la primera sugerencia al respecto, más la 661.

<sup>140</sup> Art. 47 CP 1822, (art. 48 de las “Variaciones...”, en DSC 1821-1822, t. I, nº 38, ses. 1-XI-1821, pág. 552).

<sup>141</sup> Arts. 55 CP 1822 y 56 PCP 1821.

<sup>142</sup> Arts. 57 CP 1822 y 59 PCP 1821.

<sup>143</sup> Ya se cuenta con “[...] que los presidios no se hallan en el pié que supone el proyecto”... (DSC 1821-1822, t. II, nº 60, ses. 23-XI-1821, pág. 922), “mas la comision ha contado con que deben formarse para cuando se ponga en ejecucion el nuevo Código” (*ibid.*, pág. 926). Con el determinante de esta realidad y esta aspiración, “[...] la comision supone que aunque no debe haber presidios sino fuera de la Península, estos han de estar en las islas adyacentes ó posesiones inmediatas” (*ibid.*, nº 84, ses. 17-XII-1821, pág. 1336). *Vide* Francisco LUQUE DE LA PEÑA, *Cárceles y presidios del mundo: España*, págs. 385-387.

<sup>144</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1390.

<sup>145</sup> Art. 53 CP 1822.

<sup>146</sup> Arts. 50 y 144 CP 1822.

libremente”<sup>147</sup>, etcétera, lo que es como decir que, a estos efectos, no se considera *España* la posesión remota, y esto “[...] no teniendo nosotros, que yo sepa, sino provincias que todas están bajo el régimen constitucional” —así lo recordaba Marcial López<sup>148</sup>— y todas ellas representadas en las Cortes<sup>149</sup>.

En los proyectos de 1830 y 1834 la referencia se hacía solamente a *las islas*<sup>150</sup>, aunque *compartiéndolas* con esa pena mixta de *confinamiento a castillos, fortalezas o a alguna isla*, sin discernimiento de cuáles habrían de servir para la deportación y cuáles para el confinamiento insular de reos con diferentes condenas; hagamos memoria: en 1830 se presentaba un “confinamiento temporal o perpetuo a castillos, fortalezas o a alguna isla” dentro del repertorio penal relacionado<sup>151</sup>, sin presencia de una deportación que luego sí se desarrollaba un tanto en otros preceptos de la *parte general* y se prescribía a diversos tipos criminales en la especial del Proyecto (para más inri, su exposición de motivos denominaba la figura deportatoria como *confinación a Puerto Rico y Filipinas*<sup>152</sup>); el olvido de la deportación en el catálogo punitivo venía a corregirse en el remedo de 1834<sup>153</sup>, pero incluso en su modelo la deportación recibía un tratamiento diferenciado de pleno respecto al confinamiento, aunque éste se refiriera asimismo sólo a islas y sin concretar que lo fueran adyacentes a la península y no ultramarinas, como en ulteriores corpus penales se hará; es ésta ambigüedad que no subsana el segundo de los textos mencionados; en él sorprende, además, alguna redacción extrañísima por heterogénea: así esa *deportación a algún castillo, isla o*

---

<sup>147</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1394. Fernando CADALSO, *La pena de deportación y la colonización por penados*, pág. 39, pondera que “si á la virtud regeneradora del trabajo se une la benéfica acción de la familia, que puede y debe acompañar al deportado, si la tiene, y si carece de ella, deben facilitársele los medios para que la constituya, rodéasele de elementos importantísimos para que viva moralmente, se libre de los vicio en que cae cuando se halla en la celda solitaria y del lodo físico y moral que chorrean las cuadras presidiales. Los afectos familiares constituyen el más vivo acicate para mejorar la suerte, el estímulo más poderoso para formar el ahorro, conseguido por la propia actividad en el trabajo diario; y esos mismos afectos despiertan el puro amor á la vida de sí propio y de los suyos, con los que se relaciona, con los que vive en intimidad, por los que se afana y trabaja, por los que teme y espera, porque ellos, los padres, la mujer ó los hijos, son un alivio de su pena y constituyen el más valioso factor para que en el penado se opere un renacimiento moral. [...] Sólo por esto, por ser fácil que el condenado viva en familia, la deportación sobrepaja en ventajas á los demás sistemas que se emplean para la ejecución de las penas, ora sea en Prisiones celulares, ora en edificios aglomerados, ya que ni en aquéllas ni en éstos es posible, dada la actual legislación, que los reclusos hagan vida familiar” (abunda en el tema, *ibid.*, págs. 48-49).

<sup>148</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1390.

<sup>149</sup> Cfr., entre otros, los arts. 5.1º, 10, 18 y 28 CPME 1812.

<sup>150</sup> Arts. 71 PCC 1830 y 94 de su remedo o revisión de 1834.

<sup>151</sup> Art. 6º PCC 1830.

<sup>152</sup> Vide la nota 457.

<sup>153</sup> Art. 45 PCC 1834.

*fortaleza* de cierto precepto<sup>154</sup>. Entremedias, Sainz de Andino sí que especificaba en el suyo un “[...] destino a las Islas españolas del Asia o de América”<sup>155</sup>; en vista de que la pena de *trabajos perpetuos y violentos* debía ejecutarse en las posesiones españolas del Asia o de América, verificándose también fuera de la península Ibérica la de *confinación en los presidios de África*, habrá que buscar en otro aspecto o rasgo nuclear (premito que en la calidad de los trabajos que aguardan a cada tipo de penado) su distinción del castigo deportatorio.

Retoman los comisionados de 1844 la alusión colonial que propuso —sin éxito— el Proyecto de 1821: “la relegación se sufrirá permaneciendo el sentenciado [...] en una isla de las de nuestras colonias”<sup>156</sup>. Pero ¿a cuál de ellas?; como principio, razonan los integrantes de esta junta que “dijimos que convenía dejar al gobierno en libertad respecto a este punto, pero hay circunstancias en que conviene enviar a un sentenciado a un paraje determinado y no a otro; y consignando en el artículo que haya de preceder informe del tribunal, no parecerá oficiosidad lo que éste manifestare, tratándose de criminales que reúnan circunstancias especiales”<sup>157</sup>: se convino asentarlo así en el precepto<sup>158</sup>. En lo geográfico, vuelven a invocarse las islas Marianas y las Filipinas, los mismos archipiélagos que cuando se elaboraba el Código de 1822<sup>159</sup>, sólo que ahora es su ocasión el desenvolvimiento de los trabajos forzados<sup>160</sup>: de todas formas, los relegados no deberían de andar muy lejos y parece indicativo de la fijeza de una imagen en cuanto al escenario de la más gravosa, aflictiva penalidad<sup>161</sup>.

---

<sup>154</sup> Art. 795 PCC 1834.

<sup>155</sup> Art. 50 PCC 1831.

<sup>156</sup> ACGCP, ses. 31-X-1844, a. 13, pág. 566 (art. 64).

<sup>157</sup> ACGCP, ses. 31-X-1844, a. 13, pág. 566. En el Derecho romano reducido a sistema por MOMMSEN, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 416, “es indudable que esta pena no dependía incondicionalmente del arbitrio del tribunal sentenciador; después que este tribunal fijara los elementos de hecho que constituyeran el correspondiente delito, era necesario que el gobierno dictara una orden de índole administrativa”; después, “al relegado debía dejársele toda la libertad posible para elegir el lugar de su domicilio, dentro de lo que consintieran las prescripciones [...]” (*ibid.*, pág. 413).

<sup>158</sup> *Vide* la nota 544.

<sup>159</sup> *Vide* las notas 535 y 661.

<sup>160</sup> ACGCP, ses. 29-X-1844, a. 12, pág. 556.

<sup>161</sup> En ACGCP, ses. 29-X-1844, a. 12, pág. 559 (arts. 51, 52 y 53), se arma este Proyecto con penas como la de trabajos forzados perpetuos fuera de la Península, los mismos trabajos pero temporales y la reclusión fuera de la Península: dejando a un lado la reclusión, los sentenciados a aquellos castigos, a perpetuidad o no, irán a parar a “[...] uno de los presidios de África, Canarias o Ultramar en los puntos en que el Gobierno estimare conveniente”, mas allí de nuevo “[...] se emplearán en los más duros y penosos [...]”; llevarán siempre una cadena al pie pendiente de la cintura o asida a la de otro penado y no recibirán auxilio alguno fuera de los establecimientos”, no pudiendo destinarse bajo causa ni pretexto alguno a obras de particulares, ni públicas que se ejecuten por empresas o contratadas con el gobierno”.

Las ediciones positivas de 1848, 1850 y 1870 remitían al condenado a todo “[...] Ultramar en los puntos para ello destinados por el Gobierno”, sintagma asimismo escogido —con ambiciosa osadía— por el corpus carlista de 1875<sup>162</sup>; mientras que en el Proyecto de 1845 el relegado iría a parar a “[...] una isla de nuestras colonias”<sup>163</sup>, el de 1869 coincidía en la expresión con los textos oficiales que lo circundan<sup>164</sup>, e igual se conducía el proyecto de Bugallal en 1880<sup>165</sup>.

Corriente 1860, por Real Orden emanada tras dictamen del Consejo de Estado, se dispone:

[...] que la pena de relegacion perpétua debe cumplirse en las islas Marianas, y en la de Mindoro la de relegacion temporal, cualquiera que sea el grado en que esta se imponga; dejando al prudente arbitrio del Capitan general de Filipinas la facultad de trasladar á los que estén cumpliendo tales condenas á otro punto del distrito de su mando, siempre que lo estimen [*sic*] conveniente<sup>166</sup>.

Presume Dorado que “[...] tampoco esta real orden debió tener aplicación, y quedaría muy luego olvidada”<sup>167</sup>. Al poco, el 20 de junio de 1861, sendas reales órdenes servíanse disponer la creación de un presidio en la isla de Fernando Poo y otro en las Marianas<sup>168</sup>. “Pero estos establecimientos, que no llegaron á crearse, eran, como indican claramente las Reales órdenes citadas, presidios destinados sin duda á aumentar el

---

<sup>162</sup> Arts. 102 CP 1848 y CP 1850, 111 CP 1870 y 98 CPC 1875.

<sup>163</sup> ACGCP, ses. 31-X-1844, a. 13, pág. 566 (art. 64). Objeta en las reuniones el juntista Seijas Lozano que “cuando se estableció la pena dijimos que convenía dejar al gobierno en libertad respecto a este punto, pero hay circunstancias en que conviene enviar a un sentenciado a un paraje determinado y no a otro; y consignando en el artículo que haya de preceder informe del tribunal, no parecerá oficiosidad lo que éste manifestare, tratándose de criminales que reúnan circunstancias especiales” (*ibid.*).

<sup>164</sup> Art. 102 PRCP 1869. Además, también “la pena de cadena perpétua se cumplirá en cualquiera de los puntos destinados a este objeto en Africa, Canarias ó Ultramar” (*ibid.*, art. 94), “la pena de cadena temporal se cumplirá en uno de los arsenales de Marina, ó en obras de fortificacion, caminos y canales dentro de la Península ó islas adyacentes” (*ibid.*, art. 95), “la reclusion perpétua y la temporal se cumplirán en establecimientos situados dentro ó fuera de la Península” (*ibid.*, arts. 100 y 101, *refundidos*), las penas de presidio mayor y menor, las de prisión pueden cumplirse “dentro de la Península é Islas Baleares ó Canarias” (*ibid.*, arts. 104 y 106), los condenados a confinamiento mayor lo completarán “en las islas Baleares ó Canarias” (*ibid.*, art. 107).

<sup>165</sup> En él, también las relegaciones “se cumplirán en Ultramar” (art. 108 PRCP 1880).

<sup>166</sup> Real Orden de 5 de noviembre de 1860, en *CLE*, t. LXXXIV, n° 548, págs. 341-342, “determinando dónde han de sufrir su pena los condenados á relegacion perpétua ó temporal” (*vide* Marcelo MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Diccionario de la Administracion española, peninsular y ultramarina*, t. XI, pág. 93). Esta es la orden que algunos autores fechan en 1850 (v. gr., Eugenio CUELLO CALÓN, *Penología*, pág. 206, PUIG PEÑA, “Colonización...” cit., pág. 420, o ROLDÁN BARBERO, *Historia...* cit., pág. 159)

<sup>167</sup> DORADO MONTERO, “Deportación” cit., pág. 787. *Vide*, en el mismo sentido, CUELLO CALÓN, *Penología* cit., pág. 206.

<sup>168</sup> “Real orden, creando un presidio en la isla de Fernando Póo”, de 20 de junio de 1861, en *CLE*, t. LXXXV, n° 277, pág. 529; y “Real orden, creando un presidio en las islas Marianas”, *ibid.*, n° 278, pág. 530.

número de los de Africa, no verdaderas colonias penitenciarias”<sup>169</sup> —afina en esta ocasión Silvela—. La *ilusión* deportatoria fijábase de ordinario en las Filipinas, pero, reciente la puesta en obra de otro plan del gobierno para ejercer efectivamente la proclamada soberanía española sobre las posesiones guineanas<sup>170</sup>, hacia allá se vuelven también las miradas. Y no sólo hacia el África ecuatorial: por ejemplo, prendida ya la cuestión rifeña, llega a hacerse campaña en pro de su conquista militar, que debería apuntalarse después “[...] al concluirse la guerra con el aumento de diez ó mas miles de disciplinarios útiles para el cultivo de la tierra y de las artes, con que se aumentará la colonia”<sup>171</sup>.

De las leyes posteriores que distribuyeron la penalidad entre los diversos tipos de establecimientos y puntos de ejecución, la mayoría se reduce a las privaciones estrictas de libertad; cuando se legisla algo alrededor de las restricciones, todo permanece dentro del mismo terreno de los buenos propósitos en que se habían instalado el Código o el Real Decreto sobre cumplimiento de sentencias judiciales de 1855<sup>172</sup>. Sólo como desiderata, cierta ley de 21 de octubre de 1869, estableciendo

---

<sup>169</sup> SILVELA, *El Código...* cit., t. II, pág. 520.

<sup>170</sup> Carlos FLEITAS ALONSO, *Guinea: episodios de la vida colonial*, pág. 41: “en 1858, por fin, España decide enviar un gobernador español, planificar el aprovechamiento de las tierras y mejorar las condiciones de vida de sus habitantes. [...] La presencia de un Gobernador español hizo cambiar, aunque lentamente, la orientación británica de este territorio”. Vide Mateo RÍOS, *La España ignorada*, págs. 15-20.

<sup>171</sup> Ignacio de ABENIA TAURE, *Memorias del Riff: su conquista y colonización*, págs. 98-99; la pormenorizada planificación del arbitrio cubre las págs. 98-110, pero extractemos su idea central: “es de suponer que al inscribir á los confinados en esta cruzada se les prometerá el indulto y licenciamiento para un año despues de concluida la guerra en aquel país; pero con la condicion de recibir tierras para el cultivo, y habitarlo el tiempo porque fué sentenciado el individuo, y estinguido, todo el que guste permanecer en el Riff, podrá trasladar á su lado á su esposa é hijos si los tuviere; de la traslacion de las familias se encargará nuestro gobierno. En esta forma se consigue que hombres acostumbrados al país y reunidos á los objetos de su afeccion se avecindarán quizá” (pág. 99). Este mismo publicista, a la par, tampoco desdeña el destino deportatorio-colonizador al archipiélago magallánico, *ibid.*, págs. 30-31: “¿no es región aquella adonde debiera ser destinado el preso de cuatro años de condena inclusive para arriba en bien suyo, de su familia y de la pátria, dejándole hombre libre, en su demarcación, para que se ejercitase, si queria comer, en la agricultura, en el comercio y en las artes? ¿No seria esto un gran bien para aquella inmensidad de islas que se colonizarian por si mismas insensiblemente? ¿Cuanto nos convendria este paso en la grande isla de Joló! Creemos firmemente nos fuera mas conveniente hacerlo asi, que dejarlos en el Riff ínterin no lo poseamos. Hace un siglo que el gobierno inglés destina á la Australia los deportados de cierta clase de condena, y el resultado es el mas satisfactorio. [...] ¿Pues si asi sucedió, y tambien conviene á España, qué la detiene? Yá lo sabemos: la costumbre. Asi lo hicieron los antiguos, y asi seguimos los modernos; pero solo en lo que no nos conviene”; “en Filipinas posee España muchas Islas desatendidas faltas de civilización y cultura, y este grupo de Islas, y la de Joló que quedó agregada á él, son adecuadas al objeto y reclaman la agricultura, civilizacion y colonizacion que solo puede procurárseles en las circunstancias actuales por medio de los penados” (*ibid.*, pág. 32).

<sup>172</sup> V. gr., “Real Decreto sobre cumplimiento de sentencias judiciales”, de 14 de diciembre de 1855 (aludido como RDCSJ 1855), en *BJAPL*, t. I, págs. 516-523, art. 7º.

“bases para la reforma y mejora de las cárceles y presidios y para el planteamiento de un buen sistema penitenciario”, aderezaba que

[...] cumplirán en los establecimientos que se creen al efecto con el nombre de colonias penitenciarias en las posesiones españolas del golfo de Guinea ó de las Islas Filipinas [...] sus condenas [...] los sentenciados á relegacion perpétua<sup>173</sup>.

“Nada de esto se llevó á la práctica”<sup>174</sup>; cuando, con el paso de unos años, se retomaron los planes es para comenzar de nuevo y quedarse otra vez en a fase de proyecto:

Por R. O. del Ministerio de Ultramar, fecha 29 de Septiembre de 1881, se creó una Comisión encargada de proponer los medios más á propósito para fundar en Fernando Poo y demás posesiones españolas del Golfo de Guinea establecimientos con destino al cumplimiento de la pena de presidio y para la creación en ellos de una colonia penitenciaria y un depósito de condenados á relegación<sup>175</sup>.

El Consejo Penitenciario dictaminó negativamente (“[...] ninguna razón física, moral, jurídica ni administrativa abona el pensamiento de crear una penitenciaría y colonia penitenciaria en Fernando Poo”<sup>176</sup>) sobre el informe favorable de esta comisión y todo volvió a quedar en agua de borrajas. Como quedó el Real Decreto de 26 de enero

---

<sup>173</sup> Ley de 21 de octubre de 1869, en *CLE*, t. CII, nº 754, base 8ª (y léase la base 14ª). MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Diccionario...* cit., t. XI, págs. 4-5, valora que “la creacion de estas colonias es uno de los adelantos administrativos, que honrando sobremanera á los representantes de la Nacion traerá en pos de sí, además de la correccion de los penados en general [...], la abolicion de la pena de muerte, puesto que llevados á apartadas regiones los que ahora son castigados con la pena capital, indudablemente el que no sea incorregible podrá volver á la madre patria, en condiciones de no ser pernicioso á la sociedad y el incorregible no podrá escaparse de manera alguna, teniendo en consideracion la distancia que nos separa de aquellas remotas islas, y la policia y seguridad que han de ofrecer estos nuevos establecimientos, evitando con esto la privacion de la vida de los que por mas que hayan cometido delitos atroces, no producen con su muerte en el patíbulo ni el escarmiento de sus semejantes mas eficaz que destinando aquellos á dichas colonias, ni la satisfaccion de haber convertido en buenos á los malos ciudadanos” (luego, reproducirá esta ley de bases, *ibid.*, apd. 2º, págs. 356-358). LASTRES Y JUIZ, *La colonización...* cit., pág. 62, querría que se hubieran incluido “[...] todos los que sean condenados á más de ocho años, cualquiera que sea la naturaleza del castigo impuesto”. “Queda derogada la ley de bases para la reforma de los establecimientos penales de 21 de Octubre de 1869” por Ley de 23 de julio de 1878, en *CLE*, t. CXXI, nº 398, págs. 132-133, art. 4º.

<sup>174</sup> Pedro DORADO, “Colonias penitenciarias”, en *EJE*, t. VII, pág. 172.

<sup>175</sup> DORADO, “Colonias...” cit., pág. 173.

<sup>176</sup> Cit. por DORADO, “Colonias...” cit., pág. 173: “el Consejo penitenciario al dictaminar, en Marzo de 1882, sobre la propuesta de la Comisión dicha, favorable á la utilización penal de las posesiones mentadas, se mostró adversario de ella, fundando extensamente su parecer, el cual concluye de la siguiente manera: “Por tales razones, el Consejo es de dictamen que el excelentísimo Sr. Ministro de la Gobernación se sirva informa al de Ultramar que ninguna razón física, moral, jurídica ni administrativa abona el pensamiento de crear una penitenciaría y colonia penitenciaria en Fernando Poo”.

de 1889: enarbolando “[...] la *relegatio* del Imperio romano”<sup>177</sup>, “se crea en la Isla de Mindoro una colonia penitenciaria agrícola”<sup>178</sup>, sólo que “serán destinados para constituir la colonia los condenados á cadena ó reclusion perpétua ó temporal”<sup>179</sup>, nada de relegados, pues. Incluso se llegó a enunciar el diseño arquitectónico al que debía responder el espacio de colonización penal<sup>180</sup>. Aunque “la colonia no llegó jamás á establecerse mientras las Filipinas pertenecieron á España”<sup>181</sup>, la voluntad de surtir la con condenados a penas de encierro parece bastante indicativa de la nueva visión o actualización de la antigua *relegatio* invocada; incluso en algún caso esporádico de translación de penados que puede allegarse ése mismo fue el criterio al que se ciñó el experimento<sup>182</sup>.

A las dificultades estructurales con que topan todas estas bases, proyectos y demás intenciones, a la vuelta de unos años se acumulará, *velis nolis*, la sombra de la Historia grande: durante la vida del Código de 1870, sobreviene un hito histórico de particular relieve para la puesta en práctica de esta pena, tanto que, en opinión del abogado Aleu, “perdidas para España sus colonias Antillanas y Filipinas, la disposición de este artículo queda virtualmente derogada”<sup>183</sup>. La alternativa restante, la colonización

---

<sup>177</sup> “Real decreto, creando en la Isla de Mindoro (Filipinas), una colonia penitenciaria agrícola”, de 26 de enero de 1889, en *CLE*, t. CXLII, n° 32, págs. 66-73.

<sup>178</sup> R. D. de 26 de enero de 1889 cit., art. 1°.

<sup>179</sup> R. D. de 26 de enero de 1889, art. 3°. *Vide CADALSO, La pena...* cit., págs. 50-51.

<sup>180</sup> “Real decreto, dictando reglas para la reforma arquitectónica de los establecimientos penales”, de 22 de septiembre de 1889, en *CLE*, t. CXLIII, n° 177, págs. 1024-1029, art. 3°: “En los edificios de las colonias agrícola-penitenciarias se aplicará el principio de separación individual en las condiciones compatibles con la índole especial de los servicios, y atendiendo únicamente á procurar la separación de los penados á las horas en que no hayan de estar forzosamente reunidos”; art. 4°: “En las colonias de la costa septentrional de Africa, se podrán instalar independientemente de los edificios, según se destinen á reclusión celular absoluta ó á pernoctar únicamente, construyendo también aparte los edificios industriales, toda vez que no se pueden ejercer en un solo establecimiento las industrias y ocupaciones á que ha de dedicarse la población penal”.

<sup>181</sup> DORADO, “Colonias...” cit., pág. 173; esto, “[...] a pesar de que hubo tiempo suficiente para ello y de que se realizaron algunos trabajos preparatorios á raíz de la publicación del decreto mentado. Claro es que ya hoy, aun no habiendo sido éste derogado de un modo expreso, la imposibilidad material de cumplirlo lo hace inútil” (*ibid.*).

<sup>182</sup> “Recordaremos [...] que el año inmediatamente anterior, ó sea en 1888, el gobierno hizo á D. Fernando Canga Argüelles la concesión de una importante extensión de terreno en la isla de Paragua (Filipinas), con el objeto de que lo destinara á la colonización, y que el concesionario, luego de ensayar al efecto el trabajo indígena, acudió al de los penados, llegando á utilizar hasta unos 250 de éstos, de ambos sexos. Pero al cabo, antes de la pérdida de aquellas islas como consecuencia de nuestra guerra con los Estados Unidos en 1898, hubo de abandonarse aquel conato de colonización privadda ultramaiana por penados” (DORADO, “Colonias...” cit., pág. 173).

<sup>183</sup> Manuel ALEU, *Código Penal de España*, pág. 114. ROLDÁN BARBERO, *Historia...* cit., pág. 160, ha hecho notar cómo “la discusión sobre la transportación de criminales iba a sufrir, en efecto, un parón cuando en 1898 se perdieron las Filipinas y, un año más tarde, las Marianas fueron vendidas a Alemania. La cuesta abajo del nuevo pensamiento colonizador llegaría a las profundidades más sombrías tras la decisión [...] de trasladar el presidio de Ceuta a la Península” (*vide* la nota 1013).



guineana tampoco hubo de cuajar, ya por impedimentos de política interior. Sabido es que el Código de 1932 suprime del ordenamiento la pena de deportación o relegación; sin embargo, cuando el legislador republicano preste oídos a las plumas especializadas que proclaman las bondades de la colonización penal, decidirá crear su “[...] Colonia penal en los territorios españoles del Africa Occidental para el cumplimiento de penas de privación de libertad impuestas por los Tribunales de la República”<sup>184</sup>, bien que bajo “[...] un régimen de semilibertad dentro de horizontes de mayor amplitud”<sup>185</sup>:

La idea de establecer una colonia penal en Africa Occidental española no es nueva, más bien puede decirse que es un propósito legal de hondas raíces, al que no se ha dado efecto, ya que tanto el Código penal de 1870 como la ley de Bases de 1879, disponían que ciertas condenas se cumplieran en nuestras citadas posesiones coloniales<sup>186</sup>.

Parece el derogatorio de Aleu un razonamiento muy verosímil, y lo es, pero sucede que ya para entonces el Estado ha desistido de aplicar con arreglo a Derecho la

---

<sup>184</sup> “Decreto creando una Colonia penal en los territorios españoles del Africa Occidental”, de 19 de enero de 1933, en *CLEAC*, t. CXXXIII, n° 87, págs. 137-140, art. 1º. Pese a su predicamento e influjo político-legislativo en el régimen republicano, JIMÉNEZ DE ASÚA, *Código...* cit., págs. 425-426, abomina de la colonia: “[...] se halla ya creada. Felizmente sólo lo está en el papel, y hasta que se funde sobre la tierra queda tiempo para combatir esa creación... en proyecto”; “por mi parte, sólo diré que, mientras me reste voz en el escaño de Diputado y pluma de escritor, no dejaré de pelear contra semejante despropósito” (*ibid.*, pág. 431). La implementación de la colonia comenzó su curso con el nombramiento de la comisión de funcionarios para el estudio de su emplazamiento, de la que emanó una memoria que descartaba, “por motivos sanitarios o por causas políticas”, la Guinea continental —entre los ríos Campo y Muni— y las islas de Fernando Poo, Corisco y Elobeyes (Grande y Chico), decantándose por la segunda isla en superficie, Annobón (en toda su extensión, *ibid.*, págs. 425-434); para satisfacción del diputado y catedrático, no fue más allá la idea. Bastante antes, ARENAL, *Las colonias...* cit., pág. 90, tenía dicho: “nos parece que el Gobierno que estableciera una colonia penal en Fernando Póo, realizaría una empresa ruinosa, económicamente considerada, poco ejemplar bajo el punto de vista moral [...]”. Amplíese la noticia sobre condiciones físicas de la Guinea, *ibid.*, págs. 85-90; en ARMENGOL Y CORNET, *¿A las islas..?* cit., págs. 49-54 y 58; o en LASTRES Y JUIZ, *La colonización...* cit., págs. 31-40. El caso es que “cualquier punto de las supervivencias coloniales parecía ser bueno para deshacerse de los delincuentes reincidentes y habituales, baldones irredentos de la delincuencia común” (ROLDÁN BARBERO, *Historia...* cit., pág. 159): “a partir de la pérdida colonial y de la traslación de los presidios africanos, las propuestas colonizadoras no pasarían de flirteos poco intencionados. Rumores se propalaron respecto a la isla de Sálvora, en la entrada de la ría de Arosa, Ibiza y algunas islas minúsculas de las Canarias, como Graciosa, Roque y Alegranza. La existencia de incipientes núcleos de población en estas islas, que quedarían expuestos a la contaminación por los delincuentes habituales, y, sobre todo, los imprecendidos problemas presupuestarios, hicieron inanes aquellos proyectos” (*ibid.*, pág. 160).

<sup>185</sup> Decreto de 19 de enero de 1933 cit., preámbulo, pág. 138.

<sup>186</sup> Decreto de 19 de enero de 1933, preámbulo, pág. 138; “pero como en la península se están implantando los preceptos de la ley de Reforma Agraria, no resulta prudente indicar soluciones dentro de las provincias españolas, que acaso representaran perturbaciones mayores que los beneficios que se pretendieran obtener. / No queda, por tanto, otra orientación a seguir que la que nos brindan nuestro territorios de Africa Occidental, donde existen grandes extensiones de terreno falto de cultivo, y donde los penados pueden cumplir sus condenas dentro de un sistema ampliamente progresivo, empleados en trabajos agrícolas, rindiendo una labor de utilidad para el Estado y compensando, aunque sea en parte, los gastos que a la sociedad ocasionan, sin perjuicio alguno para el proletariado y con beneficios para la economía nacional” (*ibid.*).

relegación, pues, en flagrante contravención del principio de jerarquía normativa y de la máxima codificada de que “tampoco puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley, ni con otras circunstancias ó accidentes que los expresados en su texto”<sup>187</sup>, prepondera la normativa, con rango inferior a ley, que, no ya altera, sino que transmuta esta pena en otra tan distinta como para pasar de la categoría de restrictiva a la de privativa de la libertad. Puesto que “algunas disposiciones relativas á distribución de delincuentes en los actuales establecimientos sólo pueden adoptarse como provisionales, por no estar estrictamente ajustadas á los preceptos del Código penal reformado” y puesto que “ni en nuestras posesiones ultramarinas hay establecimientos á propósito para los relegados, ni los recursos del Erario consienten establecer [...]”<sup>188</sup>, por Decreto de 5 de diciembre de 1870,

Quedan autorizados los Gobernadores civiles para destinar los rematados que los Tribunales pongan á su disposición á los establecimientos penales correspondientes con sujeción á las siguientes reglas:

Primera. Los condenados á cadena, reclusion y relegación perpétuas serán destinados á los presidios de Alhucemas, Ceuta, Chafarinas, Melilla y Peñón de la Gomera.

Segunda. Los de cadena, reclusion y relegación temporales á los de Cartagena, Coruña, Palma de Mallorca, Santoña y Tarragona.

[...]

Sétima. Los condenados á cadena, reclusion y relegación temporales, á presidio mayor y correccional ó á prisión mayor, serán destinados á los establecimientos de sus respectivas clases que se hallen más distantes de sus domicilios, ó en su defecto, de los pueblos de su naturaleza ó de los en que hubieren cometido los delitos<sup>189</sup>.

“El único arbitrio posible es aproximar cuanto sea dado las disposiciones de la Administración á los preceptos de la ley, y eso se ha procurado con la mayor escrupulosidad”<sup>190</sup> —pretextaba la ley de bases—. Un nuevo Decreto de 16 de julio de 1873 insiste en el destino de unos y otros relegados con apenas variada sintaxis<sup>191</sup>.

---

<sup>187</sup> Art. 100 CP 1870.

<sup>188</sup> “Decreto, dictando varias disposiciones para el buen régimen de los Establecimientos penales, distribución de ellos de los penados, según sus condenas, y exacto cumplimiento de estas”, de 5 de diciembre de 1870, en *CLE*, t. CV, nº 857, págs. 869-876, preámbulo (pág. 871). Una norma predecesora de esta había sido la “Ley estableciendo un régimen general de prisiones, cárceles y casas de corrección”, de 26 de julio de 1849, en *CLE*, t. XLVII, nº 505, págs. 521-528, cuyo art. 23, “interin se plantean los establecimientos que prescribe el Código penal”, acometía tan sólo la sustitución de penas privativas de libertad de no expedita ejecución por falta de medios inmobiliarios, sin cuidarse de las simplemente restrictivas.

<sup>189</sup> D. de 5 de diciembre de 1870 cit., art. .3º.

<sup>190</sup> D. de 5 de diciembre de 1870, preámbulo (pág. 871).

<sup>191</sup> Decreto, clasificando en la forma que se expresa los establecimientos penales para los efectos de la Administración”, de 16 de julio de 1873, en *CLE*, t. CXI, nº 644, págs. 59-60, art. 2º, párrs. 1º y 2º: “En lo sucesivo los reos condenados á cadena, reclusion y relegación perpétua serán destinados á los

Suma y sigue, otra disposición del poder ejecutivo, Real Decreto de 1 de septiembre de 1879, so capa de una reorganización penitenciaria, persiste en trastornar de lleno la economía penológica no sólo de la teorización asentida por autores y corpus modernos, sino del mismo Código entonces vigente:

Los condenados á cadena, reclusion y relegacion perpétua serán destinados á los presidios de Alhucemas, Ceuta, Chafarinas, Melilla y Peñon de la Gomera.

Los de cadena, reclusion y relegacion temporal, á los de Palma de Mallorca, Cartagena, Santoña, Tarragona y Zaragoza<sup>192</sup>.

A lo cual hay que añadir una serie de exclusiones no legales que pueden afectar a relegaciones impuestas en aplicación del Código, en el cual no existen las consideraciones de este género que sí preocuparon a los legisladores de 1822 o de 1848<sup>193</sup>:

Las mujeres, cualquiera que sea su condena, serán destinadas á la casa correccional de Alcalá de Henares.

El actual presidio de hombres de Alcalá quedará exclusivamente destinado para los delincuentes menores de veinte años, cualquiera que sea su condena<sup>194</sup>.

Hasta que pueda construirse ó dedicarse exclusivamente un establecimiento penal con destino á los reos políticos y sentenciados por delitos

---

presidios de Alhucemas, Ceuta, Chafarinas, Melilla y el Peñon de la Gomera. / Los de cadena, reclusion y relegacion temporales á los de Baleares, Cartagena, Coruña, Santoña y Tarragona”.

<sup>192</sup> Art. 4º, párrs. 1º y 2º, del Real Decreto de 1 de septiembre de 1879, en *CLE*, t. CXXXIII, nº 425, págs. 228-231. SILVELA, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 475, informa de que “todos los establecimientos penales tienen la condicion de civiles”, con las salvedades del art. 2º del R. D. de 1 de septiembre de 1879: “Los establecimientos penales de Alhucemas, Chafarinas, Melilla y Peñon de la Gomera continuarán dependiendo del Ministerio de la Guerra en cuanto á su sostenimiento material y personal, y en todo lo demas del de la Gobernación, en la forma actualmente establecida” (es sucesor del también art. 2º del D. de 5 de diciembre de 1870); el Real Decreto de 6 de noviembre de 1885, en *CLE*, t. CXXXV, nº 480, págs. 1629-1646, art. 17, transfiere todas las competencias al Ministerio de la Guerra: “El Ministerio de la Gobernación entregará al de la Guerra, á quien pertenecen en propiedad y de quien depende su personal respectivo, los presidios de Alhucemas, Melilla, Chafarinas y Peñon de la Gomera”.

<sup>193</sup> En 1822 se exoneraba, por regla general, a los menores de diecisiete años de pasar a la deportación (art. 65 CP 1822), pero no a las mujeres (art. 67 CP 1822). *Vide* arts. 72, 99 y D. T. 1º CP 1848. Por último, véase el art. 86 CP 1870.

<sup>194</sup> R. D de 1 de septiembre de 1879 cit., art. 4º, párrs. 5º y 6º (en el D. de 5 de diciembre de 1870, art. 3º.10º, la sustitución de penas a mujeres afectaba sólo a las privaciones de libertad). El R. D. de 6 de noviembre de 1885 cit., exposición de motivos, pág. 1636, lamenta la frustración de lo planificado para los jóvenes, nunca culminante: “tan plausible acuerdo no llegó á ejecutarse por completo. La separación de los jóvenes delincuentes no ha podido en efecto conseguirse, no obstante la atención que la Administración pública ha prestado en estos últimos años á tan interesante asunto, pues por efecto de lamentables corruptelas existentes de antiguo y muy difíciles por lo tanto de desarraigar, si para conseguirlo no se emplea una voluntad enérgica y perseverante, es grande el número de los penados que en el día están cumpliendo sus condenas en el presidio de Alcalá, ya mayores de veinte años al ser destinados á él”; respecto a las mujeres, tampoco parece que funcionara mucho mejor la sustitución de penas (*ibid.*, pág. 1637).

que sólo pueden perseguir á instancia de parte, se habilitará el local necesario en el presidio de Valladolid para una seccion completamente independiente de las demas, donde se destinarán todos los comprendidos en aquellas condiciones<sup>195</sup>.

Por supuesto, habrá que volver en adelante sobre el Real Decreto de 1879, que, en su dislate, viene a condensar en sí, como ápice de la deportación o relegación en España, una práctica extralegal o, por mejor decir, *contralegal* sin cuyo conocimiento el análisis de los preceptos y su sistema aparecería mutilado o incluso falaz. De momento, conste que otro Real Decreto, de 6 de noviembre de 1885, da fe en su preámbulo de la observancia cotidiana de este desmán penológico<sup>196</sup>. En relación con el punto de relegación el penitenciario Cadalso se ve obligado a lamentar en 1896:

Hasta ahora, no sabemos exista punto alguno designado por el Gobierno para cumplir la relegación, y creemos que no se haya hecho desde 1870, en que se promulgó el Código penal vigente, la designación á que se refiere el art. 111 del mismo, pues no significa fijación de sitio el hecho de haber mandado algunas remesas de políticos, vencidos en las luchas interiores por alcanzar el poder, á los Archipiélagos de las Marianas, Carolinas ó Palaos, ni tampoco el que el general Villacampa fuese destinado no ha mucho á Fernando Poo por el levantamiento en armas que lleva su nombre. Este general sólo semanas permaneció en el Golfo de Guinea, y aquellos políticos salían de la Península sin plan, ni concierto, ni sistema [...]<sup>197</sup>.

Sí que había hecho el Gobierno la designación, lo sabemos y lo sabía, por supuesto, Cadalso, competente penitenciario y director de la prisión celular de Madrid, pero él se refería a la fijación ajustada a Derecho, no a la pantomima mistificadora de los decretos antevistos: “si las penas pudiesen cumplirse en otra forma que la dispuesta en la ley, ya no serían las que ésta determina, sino penas distintas”<sup>198</sup>.

El Proyecto de Alonso Martínez en 1882 y el de los Silvela en 1884 se abrían a una anchísima perspectiva para la pena de que se trata: “[...] en Ultramar, en Canarias ó en Baleares”, por supuesto que, dentro de estas alternativas, siempre “[...] en los puntos

---

<sup>195</sup> R. D. de 1 de septiembre de 1879, art. 6º (reforma el art. 6º del D. de 16 de julio de 1873: “Hasta tanto que pueda habilitarse un establecimiento penal con destino exclusivo á los reos políticos, se formará en cada presidio una brigada especial con esta clase de penados, completamente independiente de las otras, ú ocupando el local que reuna mejores condiciones del establecimiento”). Vide FIESTAS LOZA, *Los delitos...* cit., págs. 188-190 y 229-230, y mi nota 1738.

<sup>196</sup> Vide la nota 1700.

<sup>197</sup> CADALSO, *El anarquismo...* cit., págs. 27-28. Vide, sobre el republicano Villacampa, sublevado en 1886, la nota 1637, y Raymond CARR, *España (1808-1975)*, pág. 349.

<sup>198</sup> Salvador VIADA Y VILASECA, *Código Penal reformado de 1870*, pág. 143. Vide art. 100 CP 1870.

para ello destinados por el Gobierno”<sup>199</sup>; en estos corpus *in fieri* habíase querido subsumir el confinamiento en la relegación, de ahí el desmedido espectro de posibilidades. Otra consecuencia trae esta asunción: atrae a los dominios de la relegación una guía ejecutiva propia de la pena supresa para la particularización del lugar de cumplimiento e índice de una preocupación ya tenida por el legislador de 1870 respecto de los confinados<sup>200</sup>, como es de justicia.

Para la determinación del punto en donde haya de cumplirse esta pena, se atenderá á la duración de ella, así como á la edad y circunstancias del condenado<sup>201</sup>.

El articulado propuesto por Montilla se *apropia* esta especificación, dentro del encuadre “[...] en la costa de Africa ó en las Islas Canarias ó Baleares”<sup>202</sup>; y Saldaña, en su particular anteproyecto de reforma de 1920, envuelve asimismo en el ámbito de la deportación *las Colonias o las islas adyacentes, Baleares o Canarias* (sólo ilustrativamente le hace contener en sí relegación y un confinamiento que debe de corresponder a la especialidad para *los menos peligrosos*)<sup>203</sup>, acumulación ésta en la cual parece seguir los Proyectos de 1882 o 1884; y también, con detenimiento en las circunstancias conforme al tenor de 1870 para los confinados,

Los Tribunales, para el señalamiento del punto en que deba cumplirse la condena, tendrán en cuenta el oficio, profesión o modo de vivir del sentenciado, con objeto de que pueda adquirir su subsistencia<sup>204</sup>.

Como digo, es ésta prudencia más cercana —la transposición es literal— a la que sirve al confinamiento de 1870<sup>205</sup>, mas no se olvide que éste y la relegación estaban siendo integrados en una sola pena por el vocal de la Comisión, con lo cual, antes que de transvase o influjo de elementos, puede verse en esta cláusula un asomo de ese proceso de conmixción pretendido entre ambas.

---

<sup>199</sup> Arts. 99, párr. 1º, PCP 1882 y 55, párr. 1º, PCP 1884.

<sup>200</sup> Art. 116, párr. 2º, CP 1870.

<sup>201</sup> Arts. 99, párr. 3º, PCP 1882 y 55, párr. 3º, PCP 1884.

<sup>202</sup> Art. 54, párrs. 1º y 3º, PCP 1902, en BERNALDO DE QUIRÓS *et* NAVARRO DE PALENCIA, *Teoría...* cit., pág. 571.

<sup>203</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 105 (art. 60, párr. 1º y 2º, ACP 1920): “Las penas de deportación (relegación, confinamiento), determinada e indeterminada, se cumplirán en las Colonias o en las islas adyacentes, en los puntos para ello destinados por el Gobierno” y “los menos peligrosos serán conducidos a un pueblo o distrito situado en las islas Baleares o Canarias”.

<sup>204</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 105 (art. 60, párr. 4º, ACP 1920).

<sup>205</sup> Cfr. art. 116, párr. 2º, CP 1870.

Por otra parte, este vaivén en la delimitación de los escenarios posibles para el cumplimiento de determinada penalidad no responde únicamente a criterios científicos, sino que en mucho se ve afectado por la mayor o menor disposición de territorios extrapeninsulares. A la *Base* de Alonso Martínez que había comenzado previendo en 1886 que nuestro sistema penitenciario se extendía a Africa, Canarias y Ultramar se le añadió por la Comisión dictaminadora del Senado que “tambien podrán ser utilizadas al efecto nuestras posesiones del Golfo de Guinea é islas Marianas, Carolinas y Palaos”<sup>206</sup>, sin especificar la penalidad en que se estaba pensando, mas, integrando o no presidios, lo seguro es que atañía a la relegación.

Tras el *Desastre* del 98, Bernaldo de Quirós sólo podía abrir a la relegación “[...] la costa de Africa ó [...] las islas Canarias ó Baleares en los puntos que designe el Gobierno” (la inclusión de las islas dimana del descarte nominal del confinamiento), lo cual llenará con arreglo a la disposición que toma de Alonso Martínez y de Silvela: “se atenderá a la duración [...] á la edad y circunstancias del penado”<sup>207</sup>. Y Saldaña, con sus *colonias*, sólo podía estar ya pensando en los restos africanos del Imperio, a todas luces insuficientes para una política criminal solvente en el aspecto penitenciario, por eso tiene que recurrir a las islas adyacentes<sup>208</sup>, y esto no parece ya sólo opción penológica, sino imposición de la menguante circunstancia colonialista.

Comentando el primer corpus de la serie, comprende Pacheco que “la verdadera penalidad de este castigo consiste en vivir a millares de leguas de la patria, sin poder, mientras dure, tornar a ella”, aunque

El artículo no señala a qué parte de Ultramar se han de dirigir los deportados. En esa libertad que deja al Gobierno y a los tribunales se encierra naturalmente un elemento poderoso de distinción, que el uno y los otros podrán hacer. No es lo mismo ser relegado a la isla de Cuba, que a las Filipinas, que a las Marianas. La distancia, la facilidad de comunicaciones, los medios de subsistencia, todo es diferente. El último de esos tres puntos sería, sin duda alguna, para nosotros, el preferible, a no detenernos una consideración. En las Marianas será muy raro el condenado que encuentre recursos para sostenerse<sup>209</sup>.

---

<sup>206</sup> PLB 1887, b. 9ª, párr. 2º (la revisión y reelaboración de estas bases por una comisión de Senadores están detalladas por LASSO GAITE, *Codificación penal*, v. I, págs. 548-549).

<sup>207</sup> Art. 54, párr. 3º, PCP 1902, en BERNALDO DE QUIRÓS *et* NAVARRO DE PALENCIA, *Teoría...* cit., pág. 571 (*vide* art. 55, párr. 3º, PCP 1884).

<sup>208</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 105 (art. 60, párr. 1º y 2º, ACP 1920).

<sup>209</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 454.

Vemos aquí coincidir a Pacheco con Calatrava, aunque sobre el óbice que se le ocurre a aquél habrá que volver al tratar de los trabajos u ocupaciones en que debe emplearse, por ley, el penado. En conexión con estos cálculos, La Serna y Montalbán entienden que “la latitud que se da al gobierno para elegir los puntos de relegacion está limitada por la necesidad que tienen los penados de buscar su subsistencia por medio de una ocupacion lícita, lo que no seria posible si se eligieran puntos en que no tuvieran facilidad de adquirirla”<sup>210</sup>. Sin excluir esta atención, que ellos mismos contribuyeron a fijar en la comisión redactora del Código, Tomás María Vizmanos y Cirilo Álvarez expresan su sentir en los *Comentarios* a éste quizás con otras preocupaciones prioritarias:

Este punto podria ser á nuestro juicio las islas Marianas, distantes de la península segun conviene para un establecimiento penal de esta clase, y en donde la evasion de los delincuentes no seria muy fácil, lo cual no debe perderse de vista cuando los relegados [...] pueden *dedicarse libremente* á su profesion ú oficio dentro del radio á que se extiendan los límites del establecimiento penal. La relegacion [...] consideramos indispensable el determinar que se sufra en una isla de poca estension, situada á mucha distancia de la metrópoli; y por esto proponemos las islas Marianas, como ya se propuso al discutirse el código de 1822, y no creemos que convengan al intento ni las islas Filipinas, ni la Habana y Puerto-Rico, por razones muy óbvias que no necesitamos esponer<sup>211</sup>.

Partiendo del núcleo punitivo de la relegación, que “[...] consiste en obligar al condenado á vivir en un punto de Ultramar lejano de su domicilio”<sup>212</sup>, convengamos en que la nota de *extrapeninsularidad* sólo rige como lugar común al referirnos a la lejanía, esto es a la *confinación remota*, desde una perspectiva centralista, metropolitana, de españoles peninsulares. En los códigos ya ellos mismos ultramarinos, se arbitran dispares soluciones al sinsentido que supondría no preverlo así: en el antillano, el cumplimiento de la relegación será siempre “fuera de las Islas de Cuba y Puerto-Rico”<sup>213</sup>; en el asiático, se hará “en la Península ó en las islas Filipinas”, cuya alternativa quiebra un tanto —pese al subsistente *aislamiento*— la nota de lejanía<sup>214</sup>.

---

<sup>210</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 173.

<sup>211</sup> VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, págs. 356-357.

<sup>212</sup> VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 248.

<sup>213</sup> Art. 109 CPCPR 1879. Así se establece también para la cadenas (*ibid.*, art. 104); sin embargo, las reclusiones “[...] se cumplirán en establecimientos situados dentro ó fuera de las Islas de Cuba y Puerto-Rico” (*ibid.*, art. 108), en tanto que presidios y prisiones siempre quedarán dentro del ámbito archipelágico (*ibid.*, arts. 111 y 113).

<sup>214</sup> Art. 110 CPF 1884. Interesa consignar que “las penas de cadena perpetua y temporal se cumplirán en cualquiera de los establecimientos penales de Cavite, Zamboanga ó islas Marianas” (*ibid.*,

Curiosamente, en los debates del Trienio, el diputado Puigblanch, hacía reparar a la cámara en las exigencias que dicha nota suscitaba para Ultramar y que le llevaban a postular una previsión que, si resurge en el caso antillano, será sólo a medias atendida ahora que se acude a legislar especializadamente para las islas Filipinas en lo penal; así lo expresaba el tribuno:

Diré de paso que la comision no ha advertido que no bastará un lugar solo de deportacion; serán necesarios dos o más; uno en Ultramar para los que delincan en Europa, y otro en Europa para los de Ultramar; pues no es regular que el que delinca en las islas Marianas, que es el lugar que la comision ha tenido en su idea, como á propósito para los deportados, se quede en las mismas islas, por cuanto la pena era entonces casi ninguna. Por consiguiente, es indispensable que se señalen varios destinos á los deportados [...]<sup>215</sup>.

Antes de su adaptación y promulgación para las colonias, por el Código de 1870, en dos ocasiones fue deportado —relegado— de Cuba el insurgente Martí a la metrópoli: la primera, entre 1871 y 1874 (se fugó a Francia antes de los cuatro años<sup>216</sup>), como conmutación de la pena de confinamiento en la isla de Pinos (tres meses estuvo) que, a la sazón, lenificaba la de seis años de presidio que había venido cumpliendo, durante sólo seis meses, en La Habana<sup>217</sup>: “los deportados a la Península gozaban en ésta de plena libertad de acción, de residencia, de trabajo y de todos los derechos de ciudadanía que tenían los demás españoles; Martí recibió con alborozo la noticia de su deportación a España” —participa uno de sus biógrafos<sup>218</sup>—. De vuelta en Cuba tras el cese de la guerra de los diez años (1868-1878), se ejecuta en él nueva deportación enseguida, en 1879; esta vez, “sin vigilancia alguna en Madrid, a pesar de hallarse judicialmente bajo el control policíaco puramente teórico”<sup>219</sup>, se demora sólo un par de meses en quebrantar<sup>220</sup>: había fracasado el pacto de Zanjón y, “entretanto, las prisiones de Ceuta, de Chafarinas, de Mahón estaban llenas de presos cubanos desterrados clandestinamente”<sup>221</sup>; urgía pasar a la acción... Mayor que Martí, pero también cubano

---

art. 105), así como las de reclusión y presidio se llevarán a efecto dentro del territorio de las islas Filipinas (*ibid.*, arts. 109 y 112).

<sup>215</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 93, ses. 26-XII-1821, pág. 1481.

<sup>216</sup> Cfr. art. 29, 2º párr., C. P. 1870.

<sup>217</sup> Vide MARTÍ, “El presidio...” cit., págs. 43-74.

<sup>218</sup> Antonio ESPINA, *Martí*, págs. 49-50, quien desarrolla todo el episodio a lo largo de las págs. 48-58; más por extenso lo hace Jorge MAÑACH, *Martí, el apóstol*, págs. 42-67.

<sup>219</sup> ESPINA, *Martí* cit., pág. 66.

<sup>220</sup> No obstante, de ellos y del exilio subsiguiente había de manar en buena medida el poemario de José MARTÍ, “Flores del destierro”, en *Obras completas*, t. XVI, págs. 233-308.

<sup>221</sup> MAÑACH, *Martí...* cit., pág. 121 (y vide págs. 115-122). V. gr., menciona JIMÉNEZ DE ASÚA., *Tratado...* cit., t. I, pág. 1285, el caso del *gran penalista cubano* José A. González Lanuza, quien “bien es



y cubanista, como también deportado por las mismas fechas, fue José Antonio Saco, el autor de una elogiada *Historia de la esclavitud*<sup>222</sup>. Otro esforzado libertador, José Rizal, padre de la patria filipina, sufrió desde 1892 deportación gubernativa en Mindanao<sup>223</sup>, isla sureña de este archipiélago asiático, trasladándosele en 1896 a la Península para su reubicación en la plaza de Alhucemas: apenas arribado el vapor al puerto de Barcelona, el preso fue reexpedido hacia Manila<sup>224</sup>, donde, frente al pelotón de fusilamiento, le aguardaba la muerte.

Hagamos un pequeño, pero ya necesario alto en el camino: la deportación o la relegación son penas o es una pena en cuya raíz histórica prepondera la nota de seclusión, de remotidad, insularmente adjetivada, así en el Derecho antiguo como en su moderno recibimiento por la Codificación. Pero en los dos textos del año 1884 topamos con sendas fisuras en ésta su teoría: el Código filipino admite una relegación ejecutable en el propio archipiélago, corrigiendo la regla adoptada para las Antillas españolas (“se cumplirán fuera de las Islas de Cuba y Puerto-Rico”<sup>225</sup>); puede acaso estimarse, a la vista de las peculiaridades de nuestras islas en el Pacífico, que no suponía ello ningún resquebrajamiento de la virtualidad obrante en tal medio de punir, encontrando una justificación a la fórmula acuñada en las condiciones geográficas —físicas y humanas— del territorio: una descripción de la época, del comisario regio Patricio de la Escosura, nos habla de que “[...] diez ó doce son las islas principales; el número de las restantes, que comprende desde el territorio capaz de una pequeña provincia hasta el cayo inhabitable, no tiene cuenta en realidad” y “en tal estado, la dificultad de las

---

cierto que en su brega por la independencia de su patria más acumuló agravios que comprensiones: Lanuza fue confinado por la metrópoli en el peñón africano de Chafarinas”.

<sup>222</sup> Vide Pura SANFELIÚ, *Plumas al viento*, pág. 84.

<sup>223</sup> Vide José BARÓN FERNÁNDEZ, *José Rizal, médico y patriota filipino*, págs. 238-281 (se anexa el decreto de deportación en pág. 243); polemiza el biógrafo en torno a las facultades discrecionales que tenía concedidas y usó el gobernador general: “[...] una atribución discrecional siempre tiene un límite, corrientemente muy corto, hasta que el asunto pasa a la intervención de un juez. En Filipinas había un Código vigente que podía haberse aplicado y no se aplicó. De todo ello se deduce que Despujol [el gobernador], que podía, ante los acontecimientos, cumpliendo con su deber, decretar la detención de Rizal dando cuenta a los tribunales, omitió este último [sic] y perpetuó, por cuatro años, ‘sus facultades discrecionales’, con lo cual la posibilidad de administrar justicia se convirtió en arbitrariedad” (pág. 246). Vide, con mucho detalle sobre el día a día del deportado, Antonio M. MOLINA, *Yo, José Rizal*, págs. 265-315. También puede seguirse la huella que la expeditiva medida ha dejado en la obra literaria de José RIZAL, “Poesías”, en *Escritos de José Rizal*, t. III, lib. 1º, págs. 127-137, singularmente —“lanzado a una peña de la patria que adoro” — en los emotivos quintetos de “Mi retiro” (págs. 130-133).

<sup>224</sup> Vide BARÓN FERNÁNDEZ, *José... cit.*, págs. 284-330, y MOLINA, *Yo, José... cit.*, pág. 315-335.

<sup>225</sup> Art. 109 CPCPR 1879.

comunicaciones, forzosamente marítimas en los más de los casos, salta á los ojos”<sup>226</sup>. Sin embargo, cuando Alonso Martínez o los hermanos Silvela quieren en su proyecto que la relegaciones se cumplan “[...] en Ultramar, en Canarias ó en las Baleares”<sup>227</sup>, sí están ya a todas luces manipulando la carga punitiva esencial a la pena. ¿Qué nos sugieren estos datos? Por de pronto, que la relegación pudo no desaparecer, no raerse sin más de las escalas generales, sino que quizá sufrió un proceso de reconversión, de acercamiento a la modalidad restrictiva confinatoria y acabó confundándose con ésta.

La muerte civil, la perpetuidad o la confiscación habían sido elementos esenciales de la deportación en su hechura hispana clásica, renuevo de su último estadio evolutivo en Roma; si aquí medito tratarlos como accesorios es porque me muevo dentro del contexto de la Codificación y como accidentales los tuvo ésta, la cual, internándose en un proceso de depuración, dejó tan sólo como núcleo ontológico de dicha pena una confinación extrapeninsular o remota y una libertad vigilada dentro de ella. Pues bien, de extraerse también aquella nota de alejamiento, ¿qué queda?, ¿se ha suprimido la deportación?, ¿no es lo que resta simple y llanamente un confinamiento en regla: permanencia del reo en una población o comarca bajo control de la autoridad? Puede decirse, gráficamente, que, cuando el legislador se decidió a tomar este giro, el de admitir la deportación *adyacente* —llamémosla así—, condicionado, dicho sea de paso, por el retraimiento imperial del país, se encontró con que le había salido una pena con la cual ya contaba: el confinamiento.

No obstante, el Código de 1928 extendió en cuanto el desastre del 98 aún consentía el espectro de parajes hábiles, admitiendo cualesquiera “[...] posesiones españolas del África Occidental o lugares que el gobierno designe, fuera del territorio de la Península e islas adyacentes”<sup>228</sup>, precisamente, y con buen criterio, porque, aceptado este territorio, ya estaríamos ante un confinamiento: si se querían conservar las posibilidades afflictivas cuanto preventivas de la deportación, había de ser respetando su cumplimiento allende la España histórica y aglutinada por unos mismos parámetros político-económicos y socio-culturales, un cumplimiento apartado de la metrópoli dentro de lo permitido por el horizonte colonial...

---

<sup>226</sup> Patricio de LA ESCOSURA, *Memoria sobre Filipinas y Joló*, pág. 73.

<sup>227</sup> Arts. 99, párr. 1º, PCP 1882 y 55 PCP 1884.

<sup>228</sup> Art. 175 CP 1928 y 190 PCP 1927.

En la línea de Alonso Martínez, Silvela y Saldaña, el Anteproyecto de F.E.T. y de las J.O.N.S., al envolver en una misma definición la relegación y el confinamiento, deja en el aire la línea divisoria que pueda separar ambas en lo territorial: si no discrimina más que relegado y confinado “[...] serán conducidos a un pueblo o distrito situado en la Península o en las Islas Baleares o Canarias o en los Territorios de Africa”<sup>229</sup>, sólo la intuición nos dejaría suponer, en principio, una reserva del dictado de relegación para la pena ejecutada en el África (la Guinea insular y continental, sólo ocupadas con alguna estabilidad en el último tramo del XIX<sup>230</sup>), mas ciertamente esto no lo explicita la ley y quedaría aún dudosa la consideración de las Canarias como punto de destino para el reo: si pertenecen al afro continente, tradicionalmente han servido para aplicar en ellas la pena de confinamiento (v. gr., a Unamuno<sup>231</sup>), carente de la consideración ultramarina y, en cualquier caso, sus circunstancias políticas, sociales y culturales ostentan de todas todas una idiosincrasia metropolitana<sup>232</sup>. Por el contrario, el mismo articulado parece identificar plenamente una y otra pena cuando habla de *relegación o confinamiento en los territorios del Africa Central*<sup>233</sup>, pero, entonces, ¿por qué y para qué las distingue en la escala general de penas?, ¿se trataba nada más que de una cuestión durativa? Más practicable parece la comprensión a través del proceso apuntado: en el despojo de la remotidad que se estaba infiriendo a esta pena, el codificador falangista tomaba el camino alternativo al del legislador de 1932, el cual, constatando la identidad en que paraban relegación y confinamiento, había optado por borrar aquélla de la escala; ahora, con cierta impremeditación, se resistían en este caso los autores a prescindir de una muy *imperial* pena que, sacado el tuétano, se les quedaba inane entre las manos<sup>234</sup>. En otro orden, ya sin vaguedad, lo que sí sienta este nonato corpus como directriz es la de sopesar el *modus vivendi* del reo a la hora de asignarle

---

<sup>229</sup> Art. 82, párr. 1º, AFCP 1938.

<sup>230</sup> Vide, v. gr., FLEITAS ALONSO, *Guinea...* cit., págs. 33 y 40-41; y RÍOS, *La España...* cit., págs. 15-20.

<sup>231</sup> Art. 82, párr. 1º, AFCP 1938.

<sup>232</sup> Y entre los tratadistas de la deportación se tiene esto por motivo invalidante como punto de destino, “porque habiendo llegado la colonia central al grado floreciente de civilización, había perdido ya el carácter y las condiciones necesarias para que la deportacion fuese eficaz” (ARMENGOL Y CORNET, *¿A las islas...?* cit., pág. 71).

<sup>233</sup> Art. 81, párr. 2º, AFCP 1938. CASABÓ RUIZ, “Estudio...” [1938] cit., pág. 18, tampoco ve nada claro en esta penalidad: “entre las penas restrictivas de libertad se restablece la relegación que aun cuando no se define claramente, de los artículos 81 y 82 parece deducirse que es el confinamiento en los territorios del Africa Central”.

<sup>234</sup> Sugiere CASABÓ RUIZ, “Estudio...” [1938] cit., pág. 18, que “las añoranzas imperialistas parecen haber inspirado la reincorporación de esta pena del Código de 1870, cuando los condenados se destinaban a Ultramar”.

punto de cumplimiento<sup>235</sup>: se examinará como aspecto de la obligación del relegado de ocuparse en algún trabajo.

Introducida la deportación en 1822, su referencia a una isla o posesión remota por fuerza encuentra los posibles detinos limitados a las Antillas españolas o a los archipiélagos del Pacífico. El apartamiento en que se pretende colocar a los deportados decide de ordinario la intención del legislador por la segunda opción, no expresada en los Códigos, pero sí puesta de manifiesto en los debates de 1822 o en los trabajos preparatorios de 1844. En un caso, la doble posibilidad, Puerto Rico y Filipinas, se considera expresamente: es el de Sainz de Andino en su personal Proyecto de 1831. normativa de inferior rango va señalando enclaves deportatorios en las Marianas, en las Filipinas y, desde los asentamientos efectivos, en la Guinea colonial. Mayor importancia, absoluta en el campo de la práctica penitenciaria, tienen los sucesivos decretos que adscriben para su cumplimiento las penas de relegación a los presidios: su identidad punitiva había sido desactivada. Además, en algunos proyectos de Código (1882, 1884 o 1938) la relegación tiende a confundirse con el confinamiento, admitiéndose las islas Canarias como lugar apto de ejecución.

El tema del confinamiento material en que consisten la deportación o la relegación no quedará completo si no se lo conecta con la provisión consecuencial que para el quebrantamiento o fuga del reo adopte cada Código: un apartado posterior debe entrar de lleno en la diversidad de expiaciones con las que los sucesivos corpus dieron en protegerse.

#### **b) La libertad vigilada.**

Habrá que traer acá, a favor de la identidad de fines y medios, buena parte de cuanto se diga en el apartado que reservo a la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad, en la cual, por éste y por otros motivos que a su debido tiempo invocaré, pretendo demorarme convenientemente para el análisis de su historia y naturaleza.

---

<sup>235</sup> Art. 82, párr. 2º, AFCP 1938.

Que la deportación contiene vigilancia es tan obvio que, en la fase de aplicación de las penas, al concurrir dos o más delitos y penas, si fueren la de sujeción a vigilancia con la deportación, se impondrá sólo ésta<sup>236</sup>. Mas no aparece, desde el Proyecto penal de 1821, ninguna explicación del arreglo de vida que debería llevar el deportado más allá de su dedicación “[...] á los trabajos y ocupaciones que su jefe disponga”, silencio que, pese a lo hablado durante los debates parlamentarios, pasó al Código resultante. Partiendo de ahí, parece evidente que la posibilidad en 1822 de obtención por el deportado de “[...] algunos ó todos los derechos civiles, y los empleos y cargos que el gobierno quiera conferirle”<sup>237</sup> sugiere un régimen de vida en libertad, no mediatizada por el encierro en institución cerrada; claro es también que dicha libertad habrá de ser controlada con dos objetivos básicos: tanto que el reo no disponga de oportunidades para abandonar la plaza o punto de *confinamiento* (la deportación, sí, envuelve, entre otros elementos, un confinamiento y una sujeción a vigilancia) como que se tenga constancia de su comportamiento y evolución en orden a conceder en su momento esa posible recuperación de derechos o a conferir los empleos y cargos de que se habla. Decía arriba que en las Cortes, al discutirse los efectos de las penas, se tocó el tema en cuestión y, si no era entendimiento común y corriente<sup>238</sup>, al menos dentro de la comisión redactora y en el círculo de los más avezados parlamentarios las ideas estaban tan claras como lo manifiesta esta respuesta de Calatrava a un oponente:

En todo lo demas de la Monarquía muere civilmente, pierde todos sus derechos: es interés público que los pierda, es interés para su misma familia; pero en el sitio de su deportacion, [...] no sólo puede ser zapatero, sino tan ciudadano como S. S. y como yo, puesto que la comision dice que por medio del arrepentimiento y enmienda puede obtener la gracia expresada [...] <sup>239</sup>.

Esta otra intervención del *exaltado* Romero Alpuente<sup>240</sup> marcha por los mismos derroteros:

No se trata ahí sino de una deportacion ó destierro, y dice la comision: “allí se les darán á tales reos trabajos ú ocupaciones”; pero no fija ni debe fijar

---

<sup>236</sup> Art. 114 CP 1822, y 116, 2º párr., PCP 1821.

<sup>237</sup> Art. 50 CP 1822 (el 51 PCP 1821), integrado por el 144 CP 1822 (previamente proyectado como 147 PCP 1821).

<sup>238</sup> Vide las vacilaciones de Martínez de la Rosa en *DSC* 1821-1822, t. II, nº 87, ses. 20-XII-1821, pág. 1377.

<sup>239</sup> *DSC* 1821-1822, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, págs. 1393.

<sup>240</sup> El poeta y murcianista José FRUTOS BAEZA, *El ciudadano Fortún (Memorias de la época de “Los mal llamados Tres Años” y sus alrededores tomadas de viva voz y documentalmente)*, pág. 71, se refiere a él como *el feroz tribuno de la demagogia* (atiéndase a la nota 1589).

las que han de ser, porque los deportados han de estar, digámoslo así, libres, aunque bajo la dependencia de la autoridad. Si son sastres ó peluqueros, y hay quien quiera que le hagan algun vestido ó le peinen, lo harán, pero no en clase de pena. Así, creo debe aprobarse este artículo<sup>241</sup>.

Y así fue “aprobado en efecto”<sup>242</sup>, aunque mejor hubiera parecido no fiar a la exégesis algo que muy bien pudo haberse llevado a la ley<sup>243</sup>: *los deportados han de estar libres, aunque bajo la dependencia de la autoridad*. Otra solución no cabía suponer conforme al material propuesto por la comisión parlamentaria, que, sin otra modificación que la de sustituir “colonia” por “posesion”, cobró al cabo rango de ley: la obtención de derechos, empleos y hasta cargos, la posibilidad reconocida al cónyuge de acompañar voluntariamente al reo en su deportación (que es “para siempre”, recordemos) están hablando de una vida normalizada en libertad, no penitenciaria, aunque ajustada a los límites geográficos que conformen la pena y, de necesidad, a un cierto control ejecutivo.

En verdad, la circunstancia de que en los Proyectos de 1830 y 1834 la deportación tuviera que ser “[...] siempre con destino a obras públicas u otros servicios de piedad o utilidad común”<sup>244</sup> dificulta la interpretación de una existencia confinada para el reo, pero más o menos libre dentro del ámbito o perímetro isleño, como atenta a sus propias economías; y no mucho más es lo que puede extraerse de la parquedad expresiva de los comisionados acerca del giro que quisieran haberle dado a esta pena: parecen estar primando un factor utilitario que en buena lógica habrá de redundar en mayor estrictez disciplinaria, aunque es lo cierto que, dentro de la *parte especial* de 1830 se distingue muy bien la deportación interesante a los efectos de este estudio, *deportación a una isla*, de la pena prevista para quienes “[...] serán confinados [...] a una isla reclusos en una fortaleza”<sup>245</sup>, que ya entra dentro de otra categoría.

---

<sup>241</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 87, ses. 20-XII-1821, pág. 1378. Otra alusión a la vida en libertad restringida, pero libre dentro de la demarcación, viene igualmente dada, en sede de muerte civil, por el propio Romero Alpuente al referirse al supuesto en que “[...] la mujer quiere irse con su marido á la deportacion, como puede, segun ha reconocido la comision” (*ibid.*, nº 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1395).

<sup>242</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 87, ses. 20-XII-1821, pág. 1378.

<sup>243</sup> Y hay constancia de que a los redactores se les pidió mayor afinación, lo que confiesa su propio portavoz preferente, Calatrava, al informar de que “el Tribunal de Órdenes quiere más explicacion en el artículo: yo creo que tiene toda la suficiente” (DSC 1821-1822, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1389).

<sup>244</sup> Arts. 71 y 94 PCC 1830 y PCC 1834, respective.

<sup>245</sup> V. gr., art. 230 PCC 1830.

La redacción dada por Sainz de Andino al precepto que le reserva en su propuesta de Código resulta algo más descriptiva: en la isla designada los reos serán “[...] puestos a disposición del primer Jefe civil de ellas, bajo cuya vigilancia estarán en el lugar que se les señale para su residencia, ocupándose necesariamente en algún oficio o modo de vivir análogo a su capacidad física y moral”<sup>246</sup>, pero bien entendido que no se trata de aquel trabajo en presidios y arsenales sujeto a la vergüenza pública, *ornado* con grillete y cadena<sup>247</sup>: sólo el deportado, tan civilmente muerto como el presidiario, puede “[...] reservar para sí las ropas de su uso, y además gravar la porción de bienes de que pueda disponer sin perjudicar a las legítimas de sus herederos forzosos con una pensión alimenticia durante su vida”<sup>248</sup>, como que ha de afrontar una vida que —esto sí: partiendo prácticamente de cero— se le permite rehacer en el lugar de su deportación. En tal empresa habrá de verse sometido a la vigilancia de ese Jefe civil con sus subalternos, celadores de una conducta que conviene supervisar, encauzar y, en su caso, prevenir, tanto que, obtenido el indulto, los deportados todavía “[...] estarán sujetos a la vigilancia especial de las autoridades por todo el tiempo de su vida, a menos que el mismo indulto o por gracia especial posterior se les dispense de esta sujeción”<sup>249</sup>. No obstante la lectura intuita, tampoco Sainz de Andino acierta a dotar de inequívoca consistencia este extremo.

Sólo un término del binomio —la acción vigilante, sin el contrapeso de la permanencia en libertad— parece preocupar a los codificadores del Proyecto de 1845: en su relegación, “el penado estará sujeto a una estrecha vigilancia de la autoridad civil, para lo que se darán las órdenes oportunas”<sup>250</sup>. A primera vista o —mejor— a la vista de la letra del Proyecto da la impresión de que se quiere un relegado lo mínimamente libre como para no transformar su pena en un artificio privativo de libertad, pero oprimida ésta por una vigilancia de la autoridad civil que se ordena estrecha. No obstante, tal vez no haya aquí sino falta de tino al describir la punición que se pretende, porque los individuos de la comisión sí muestran cierta claridad de ideas al darle vueltas a la articulación legal del castigo, inquietos, en resumidas cuentas, ante los problemas que incuba esa conservación de la libertad insoslayable si se pretende respetar, sin

---

<sup>246</sup> Art. 50, párr. 2º, PCC 1831.

<sup>247</sup> Arts. 55, 2º párr., y 56, 2º párr., PCC 1831.

<sup>248</sup> Art. 53 PCC 1831.

<sup>249</sup> Art. 101 PCC 1831.

<sup>250</sup> ACGCP, ses. 31-X-1844, a. 13, pág. 566 (art. 64, párr. 2º).

divorcio entre significante y significado, la inmanencia de este castigo: “el relegado no va con grillos ni está en una cárcel. ¿Quién le impide, pues, que se marche?”<sup>251</sup> —se desazonan—: no cabe alejar más esta pena de las de trabajos forzados, si geográficamente coincidentes, estigmatizadas con la tétrica “[...] cadena al pie pendiente de la cintura o asida a la de otro penado”<sup>252</sup>.

Por fin, el Código Penal de 1848 puede considerarse eficazmente explícito:

Los relegados podrán dedicarse libremente, bajo vigilancia de la Autoridad, á su profesion ú oficio dentro del radio á que se extiendan los límites del establecimiento penal<sup>253</sup>.

Con la mayor claridad lo lee Pacheco: “en esta pena no hay encierro [...]. Los límites que contienen al deportado son los de la isla o región a donde se le destierra”, esto es que “la verdadera penalidad de este castigo consiste en vivir a millares de leguas de la patria, sin poder, mientras dure, tornar a ella”<sup>254</sup> (mas allá “conserva la mayor parte de nuestra libertad<sup>255</sup>); radicando, pues —según observan La Serna y Montalbán—, “[...] en una provincia ultramarina, al lado de la familia que tuviese ó de la que allí se creara, pudiendo dedicarse libremente á su profesion ú oficio, y sin otra restriccion que la de no poder salir de los límites del establecimiento penal á que hubiese sido destinado”<sup>256</sup>. Parigualmente, en Viada, “[...] libremente, sin estar sujeto á encerramiento de ninguna clase, puede dedicarse el penado á su profesion ú oficio, ó vivir, sin necesidad de trabajo, con el producto de sus rentas si las tuviere”<sup>257</sup>, inteligencia ésta que desata la indignación de Navarro de Palencia ante “[...] la ligereza con que comenta Viada, [...] cosa que no le hubiera ocurrido, seguramente tomándose el trabajo de leer las atinadísimas observaciones de Silvela ó las disposiciones que regulan la materia”<sup>258</sup>: sin embargo, en el plano puramente legal, Pacheco, Viada o La Serna y Montalbán tienen razón, su lectura es impecable y, de momento, no abandonamos ese nivel; sólo más adelante, cuando se entre en el desarrollo reglamentario y en la práctica administrativo-penitenciaria, procederá atender a las

---

<sup>251</sup> ACGCP, ses. 1-II-1845, a. 1, pág. 622 (palabras de Manuel Cortina Arenzana, el presidente).

<sup>252</sup> ACGCP, ses. 29-X-1844, a. 12, pág. 559 (art. 52).

<sup>253</sup> Art. 102, párr. 2º, CP 1848.

<sup>254</sup> PACHECO, *El Código...* cit., págs. 453-454.

<sup>255</sup> RUEDA NEIRA, *Parte artística...* cit., pág. 32.

<sup>256</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1877] cit., t. III, pág. 131.

<sup>257</sup> VIADA Y VILASECA, *Código...* cit., pág. 151.

<sup>258</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 594.



puntualizaciones de Silvela —quien, de hecho, procede así, del *deber ser* al *ser*— y de Navarro de Palencia.

Ni en 1850 ni en 1870<sup>259</sup>, tampoco en los textos posteriores a éste<sup>260</sup>, se modificó dicha cláusula, que parece remitir, sin necesidad de forzar para ello una analogía, a la pena autónoma de sujeción a la vigilancia de la autoridad; sin embargo, reparemos en que, quedando suprimida en 1870, este transvase de contenido sólo sería posible bajo el ordenamiento de 1848 y 1850 o, para sus concretos entornos, bajo el adaptado por partida doble a los restos del Imperio, e incluso según el plan de reforma de 1869, embrionario del subsiguiente Código, pero mantenedor aún de la pena de vigilancia. Al glosar aquel corpus de 1870, Santamaría de Paredes ofrece las siguientes deducciones: “en el Código de 1850 existía la pena accesoria de ‘sujeción á la vigilancia de la autoridad’, pero habiendo desaparecido esta en el Código vigente, tal vez porque fuese un medio de cometerse ciertos abusos, no se pueden interpretar con precisión las palabras de este artículo, si bien creemos que significan que el relegado no pueda mudar de domicilio sin permiso de la autoridad competente”<sup>261</sup>. Así es, sin duda, pero también algo más: básicamente, la fiscalización del desempeño de algún oficio o empleo y de un comportamiento acorde con la ley, las buenas costumbres y las órdenes de la misma autoridad.

En 1848 y 1850 el encargo a la autoridad de una especial vigilancia sobre el relegado tuvo aún otras concreciones: así, cuando a la relegación perpetua se le impone accesoriamente una “sujeción á la vigilancia de la Autoridad por el tiempo de la vida de los penados, aunque obtuvieren indulto de la pena principal”<sup>262</sup>, locución donde sólo el segundo término debe considerarse accesorio en rigor; igual ocurre con la temporal, recargada con “sujeción á la vigilancia de la Autoridad durante el tiempo de su condena y otro tanto mas, que empezará á contarse desde el cumplimiento de aquélla”<sup>263</sup>:

---

<sup>259</sup> Arts. 102, 2º párr., CP 1850; 111, 2º párr., CP 1870. Tampoco pretendió alterarla el 102, 2º párr., PRCP 1869.

<sup>260</sup> Arts. 98, párr. 2º, CPC 1875; 109 CPCPR 1879; 108, párr. 2º, PRCP 1880; 99, párr. 2º, PCP 1882; 110, párr. 2º, CPF 1884; y 55, párr. 2º, PCP 1884. Y sobrevive a la criba que, en sus respectivos textos preparatorios, pretenden Bernaldo de Quirós (art. 54, párr. 2º, PCP 1902, en BERNALDO DE QUIRÓS *et* NAVARRO DE PALENCIA, *Teoría...* cit., pág. 571) o SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 105 (art. 60, párr. 2º, ACP 1920).

<sup>261</sup> SANTAMARÍA DE PAREDES, *Principios...* cit., pág. 348.

<sup>262</sup> Art. 54 CP 1848 y CP 1850.

<sup>263</sup> Art. 57 CP 1848 y CP 1850.

tampoco aquí es accesorio el primer término, a la vista de aquella locución, *bajo vigilancia de la Autoridad*, positivada con esencialidad al tratar de la ejecución y cumplimiento de esta pena<sup>264</sup>. De todas estas referencias y utilidades accesorias de la *sujeción a vigilancia* se acabó prescindiendo, llegado 1870, a consecuencia de su extracción de la escala general de penas<sup>265</sup>, aunque preservado, como no podía ser menos, el carácter nuclear de la vigilancia gubernativa dentro del engranaje ejecutivo de la relegación.

Bajo este aspecto ahora contemplado, especialidad es la relegación a que en 1896 se somete al quebrantador del extrañamiento gubernativo para anarquistas autorizado por cierta ley de excepción: “[...] pena de relegación á una colonia lejana [...], quedando allí sujeto al régimen disciplinario que, según la conducta que observe, consideren indispensable las Autoridades militares”<sup>266</sup>.

La expresión de la vigilancia operable sobre la libertad del relegado hubo de variar, por supuesto, en el Código de 1828, que ya era otro —y la pena, nuevamente llamada *deportación*—, pero en él se mantuvo el mismo espíritu, con mayor nitidez si cabe:

[...] permanecerán en libertad, bajo la vigilancia de la Autoridad, dedicándose al trabajo, con sujeción al régimen que los reglamentos establezcan<sup>267</sup>.

Se echa de ver que la expresión de un régimen que haya de conjugar libertad con vigilancia ha ido de menos a más, desde el ordenamiento del *Trienio constitucional*, en el cual la claridad de ideas que, a juzgar por las intervenciones parlamentarias, demuestran poseer los redactores no se plasmó satisfactoriamente en el texto legal, atravesando los primeros proyectos del siglo, hasta las especificaciones de 1848 y, mejor todavía, de 1928, cuya compensación de ambos términos recoge aún el Anteproyecto de 1938, en esto al menos rotundo: “[...] permanecerán en completa libertad, bajo la vigilancia de la Autoridad”<sup>268</sup>.

---

<sup>264</sup> Art. 102, párr. 2º, CP 1848 y CP 1850.

<sup>265</sup> Art. 26 CP 1870.

<sup>266</sup> Art. 4º, párr. 3º, de la Ley de 2 de septiembre de 1896, de represión del anarquismo, en *CLELA*, t. CLX, nº 7, págs. 60-62.

<sup>267</sup> Arts. 175 CP 1928 y 190 PCP 1927.

<sup>268</sup> Art. 82, párr. 1º, AFCP 1938.

Retrotrayéndonos a la deportación y la relegación alfonsíes, nos falta en su definición cualquier atisbo de un régimen de vida prevenido por el legislador. Si acudimos a alguna norma que de algún modo se pueda vincular con estas penas ensambladas en las Partidas, encontramos un mandato en el sentido de que los reos “[...] vayan à servir à la Isla Española, en las cosas que el nuestro Almirante les dixere, ò mandare por el tiempo que avian de estàr en la dicha Isla, i labor de metales; [...] para estàr allí; ì que hagan lo que por el dicho Almirante les fuere mandado [...]”<sup>269</sup>, o bien prescribiendo que los que “[...] hubieran de ser desterrados ‘in metallum’ sean enviados a la Isla Española para servir en lo que Colón dispusiese”<sup>270</sup>, todo lo cual nos sugiere unos trabajos forzados o públicos que piden la guarda y custodia del sometido a ellos y que, por otra parte, se saben ajenos tanto a la deportación romana como a la codificada, pero muy característicos de la deportación europea del siglo XIX<sup>271</sup>. Si, a propósito, el referente que tomamos es el del Derecho original, ahí está Mommsen para ilustrarnos: “por regla general, se dejaba al confinado libertad de moverse dentro de la localidad señalada para el confinamiento; sin embargo, también encontramos casos en que los deportados quedaban sujetos á la vigilancia militar”<sup>272</sup>, pero esto de un modo u otro, con mayor o menor prescripción siempre ha de aparecer en una pena que se cumple en las de suyo militarizadas colonias; así ha de ser al menos en una de las dos facetas de la vigilancia de la autoridad que contrapesa la vida libre del relegado en todos los Códigos positivos españoles: cabe la supervisión comportamental, la de aseguramiento del reo, si garantido más o menos por la geografía y la carestía de comunicaciones<sup>273</sup>, siempre reforzado por unos servicios o funciones de patrulla costera que atenderán no tanto a la fuga del condenado por sus propios medios cuanto a la ayuda que pueda llegarle del exterior. Entonces,

¿Deben quedar libres en sus personas y acciones, pero sujetos á cierta vigilancia, para evitar la fuga? Este es el procedimiento propio para los delitos políticos, establecido en nuestro Código penal [...]”<sup>274</sup>.

Si no hubiera de quedar en libertad vigilada —así lo evidenciaba Armengol—, sino puesto *a buen recaudo*, casi representarían un sinsentido las molestias de trasladar

---

<sup>269</sup> RLR, VIII.24.1.

<sup>270</sup> Vide la nota 571.

<sup>271</sup> Vide, por todos, CADALSO, *La pena...* cit., págs. 5-13, 19-21 y 34-36.

<sup>272</sup> MOMMSEN, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 417.

<sup>273</sup> Vide, por ejemplo, Lourdes DÍAZ-TRECHUELO, *Filipinas, la gran desconocida (1565-1898)*, págs. 294-297.

<sup>274</sup> ARMENGOL Y CORNET, *¿A las islas...?* cit., pág. 79 (vide, además, *ibid.*, págs. 82-83).

al reo a tanta distancia para quedar encerrado, entre muros y rejas, igual o con menos seguridad que pudiera estarlo en la Península<sup>275</sup>... Es éste un elemento que tiene mucho que ver con el sentido que se dé al trabajo en la colonia: si es un trabajo meramente sustentador del reo, libre para subvenir a sus necesidades personales, o también tratándose de labores colonizadoras, habrá de permanecer en libertad; si las faenas a las que se le dedica son un remedo de los trabajos públicos o forzados que se imponen en la Península, parece que esto pide su reclusión fuera de las horas de faena; no es tal el caso, nunca, de la legislación española, y sólo en algún proyecto se deja atisbar el muy aflictivo trabajo forzoso en beneficio del Estado (decididamente, en los de 1830 y 1834, o quizás en el de 1902, dudoso, con todo, por faltar cualquier concreción ejecutiva). El régimen de vida en libertad, aunque bajo vigilancia, no se muestra explícito en el ordenamiento penal decimonónico hasta 1848, pero se le sabe informando la idea de esta pena ya desde 1822, porque en los debates parlamentarios sobre el proyecto de articulado es punto varias veces puesto en limpio. No otra cosa entienden comentadores y prácticos, la doctrina coetánea de los Códigos con relegación en su arsenal punitivo: vida libre para el reo, aunque confinada en ultramar y sujeta a vigilancia.

## **B] Contenidos accesorios.**

Bien dicen García Goyena y Aguirre que la relegación o deportación “[...] es perfectamente *divisible*, tanto en su duracion como en su intension”<sup>276</sup>: de ahí, entre otras cosas, dimana la diversidad de accidentes punitivos con que ha aparecido legislada. Por definición, el contenido que sea accesorio será además contingente, variable si quiera —por más que acabe invariado—; yendo adelante, de aparecer con constancia, cabría ya al menos el debate alrededor de la indefectibilidad del elemento en cuestión: sin embargo, ninguno de los que restan por ver ha permanecido inalterado en cada una de las promulgaciones sucedidas, lo que ya es índice en cierto modo de una

---

<sup>275</sup> ARMENGOL Y CORNET, *¿A las islas..?* cit., pág. 78: “¿deben los deportados ser encerrados en lugar seguro como una cárcel, ocuparse allí en diversos trabajos y observar una disciplina uniforme, cual sucede en la Metrópoli? Entónces es inútil la deportación y queda desnaturalizada ya, porque no viene á ser más que un establecimiento penal erigido en Ultramar, agravada la pena tan sólo con las condiciones más ó ménos nocivas del clima; y por consiguiente todo queda reducido á un quebranto más, á un dispendio cuantioso del Estado, y se comete la iniquidad de hacer sufrir dos penas distintas á un mismo tiempo [...]”.

<sup>276</sup> GARCÍA GOYENA *et* AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, págs. 147-148.

accesoriedad. Así entendido, voy a exponer ese componente no esencial que se le fue anejando —o se pretendió— a la deportación o relegación por los sucesivos codificadores, atento a cada una de las soluciones, con independencia de su mayor o menor fortuna, desde una confiscación de bienes que sólo accede a esta institución penológica en el Proyecto *Sainz de Andino* hasta las preponderantes inhabilitaciones absolutas que se impusieron en 1848 para declinar sólo con la promulgación del Código republicano de 1932; junto a ello debe colocarse el trasvase de elementos que alguna vez se han tenido por substanciales a la deportación —la muerte civil en el Derecho romano, el trabajo público en el Derecho comparado—, pero que dejan de serlo en el ordenamiento español o que apenas lo son en concretos instantes de su Codificación.

#### a) **La muerte civil.**

La Pragmática de 13 de marzo de 1771 tenía abolida la perpetuidad en las penas reclusivas<sup>277</sup>, aunque no, conforme a la letra de la ley, en las penas en general, pese a lo tantas veces afirmado desde entonces; verbigracia, Escriche supone que “ya no tiene lugar la muerte civil desde que quedó abolida la perpetuidad de las penas por la pragmática de 12 de marzo de 1771”<sup>278</sup>. Es lo cierto que dicha norma no viene a abolir absolutamente las penas perpetuas, al menos en su expresión (“que atendida la penalidad y afan de estos trabajos cumplidos con la exactitud correspondiente, y para evitar el total aburrimiento y desesperacion de los que se vieren sujetos á su interminable sufrimiento, no puedan los Tribunales destinar á reclusion perpetua, ni por mas tiempo que el de diez años en dichos arsenales á reo alguno”<sup>279</sup>); lo cierto es que la limitación no tenía en principio por qué afectar a destierros ni, mucho menos, a extrañamientos: nada empecía la aplicación de la muerte civil. Sea como fuere, sólo unas décadas más tarde y por influjo del Código francés de 1810, la reafirma el ordenamiento, rediviva en el efímero Código de 1822, aquél en que hay —la sabrosa recensión de Pacheco ha hecho fortuna— “[...] algo de Fuero Juzgo y de las Partidas,

---

<sup>277</sup> NRLE, XII.40.7 y 15. Asimismo, la Ordenanza general de los Presidios del Reino, de 14 de abril de 1834, en *CLRDO*, t. I preliminar., págs. 335-389 (en adelante, OGPR 1834), art. 316.

<sup>278</sup> Joaquín ESCRICHE, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, t. III, pág. 143.

<sup>279</sup> NRLE, XII.40.7.

envuelto con el carácter del Código-Napoleón”<sup>280</sup>; y es que, aunque en la línea atenuada de las Leyes de Toro (que facultaban al que va a ser deportado para disponer *mortis causa* de sus bienes), retornaba armada con la terrible muerte civil.

En el Derecho del Antiguo Régimen, subsistente, según es bien sabido, hasta muy entrado el siglo XIX, deportación y muerte civil compusieron un tándem indisociable cuya conjunción vino regulada por las leyes de Partidas y de Toro. Íntimamente unidas una y otra consecuencia jurídica del delito aquí y en su origen romano<sup>281</sup>, cuando la muerte civil no había de acompañar a la traslación ultramarina del reo, ésta devenía ya en otra cosa no subsumible bajo el rótulo de deportación, en otra cosa del mismo género, sí, pero de diferente especie: la relegación. La esquemática correlación hubo de conservarse en la deportación modernizada mientras continuó siendo pena perpetua. Se impone antes adentrarse en la idea y configuración que de la muerte civil se tuvo en el Antiguo Régimen, sin perjuicio de que, al descomponer los diversos aspectos de la deportación ya en el Derecho codificado, se haga memoria, en aras del cotejo, de este ordenamiento que aquél venía a sustituir.

Principio quieren las cosas y el de una exposición de la muerte civil conforme al magno corpus bajomedieval pasa por recuperar la propia definición de deportación, la cual —téngase muy presente, pues no es casual que así fuese— venía introducida como definición de la muerte civil; o sea: muerte civil es igual a deportación y deportación es igual a muerte civil.

Civil muerte es dicha una manera que hi ha de pena, [...] quando destierran alguno para siempre, et le envian á alguna isla ó á algunt otro lugar cierto onde nunca salga, et le toman demas todos sus bienes: et este atal es llamado en latin *deportatus*<sup>282</sup>.

Sigamos recordando que esto debía ser integrado con la Partida VII en su innominada pena tercera<sup>283</sup> y que tal construcción hacía correr en paralelo una

---

<sup>280</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 83. Y, al tratar el tema, ANTÓN ONECA, *Derecho...* cit., pág. 73, añade: “resulta así una extraña mezcla, muy significativa de la época, de tradición y progreso, de rigor medieval y aspiración humanitaria”.

<sup>281</sup> Por lo que hace a su entronque con la *capitis deminutio*, véase TORRES AGUILAR, “La pena...” cit., págs. 751-773. Para su trasplante hispano, Jesús VALLEJO, “Vida castellana de la muerte civil”, en *HID*, 31 (2004), págs. 671-685.

<sup>282</sup> *Partidas*, IV.18.2.

<sup>283</sup> *Partidas*, VII.31.4.

*relegatio*<sup>284</sup> que, consistiendo en la compartida expulsión y remoción del culpado hasta un punto retirado en extremo, veíase libre en cambio, como limitada en su temporalidad, de la severa muerte civil. Entonces, ¿es la muerte civil esencial o accesoria a la deportación? Digámoslo sin ambages: históricamente ha sido consubstancial a ella en cuanto pena perpetua que *extirpaba* al individuo de su grupo<sup>285</sup>; bajo la hégira de la Codificación no puede ser tenida la muerte civil sino como accidental a la deportación, pues, sobre que ésta se admite ya en una versión temporánea no exigente de muerte civil, lo realmente acaecido es la fusión en una sola figura de las antiguas *deportatio* y *relegatio*, con hegemonía de los caracteres de la segunda: cuando el envío y confinamiento distante del condenado deja de ser perpetuo, se desembaraza de la muerte civil y en puridad debería hablarse ya exclusivamente de relegación, mas, como los sucesivos codificadores no se atuvieron a ello y más de una vez conservaron el vocablo *deportación*, podemos concluir que la muerte civil ha dejado de serle esencial, salvo que concurra una perpetuidad no sólo nominal, sino efectiva, sin acabar paliada por otras disposiciones legales que a la larga supongan corrección o lenificación generalizada de ese planteamiento vitalicio. Por otra parte, a través del Fuero Real y de la legislación toresana veremos cómo “las sucesivas modulaciones de la institución [...] suponían en cierto modo el proceso de su descomposición histórica”, puesto que “la historia castellana de la muerte civil es la historia de la negación de sus efectos sucesorios, desde luego los más visibles o inmediatos”, en el sentir de Jesús Vallejo, cuya monografía desenvuelve la exposición que más en profundidad acomete el examen del proceso<sup>286</sup>.

Pero retomemos la susomentada Partida IV, en la Ley II de su Título XVIII (“Cómo se tuelle el poder que ha el padre sobre el fijo por juicio de desterramiento, á que llaman en latín *mors civilis*”), a fin de comprobar tales distingos por sus pasos contados:

Civil muerte es dicha una manera que hi ha de pena, que fue establecida en las leyes contra aquellos que facen tal yerro por que merecen seer juzgados ó dagnados [...] á esta muerte que es llamada civil, desátase por

---

<sup>284</sup> *Partidas*, IV.18.3-4 y VII.31.4, pena quinta.

<sup>285</sup> *Vide* la doctrina de BECCARIA, *De los delitos...* cit., pág. 68 (véyase a la nota 797 de este trabajo). “La muerte civil podía ocurrir, ó por *servidumbre de la pena*, ó por *deportacion*: el primer caso es el de los condenados á trabajos perpétuos: el segundo, por destierro perpétuo” (VALDÉS, *Diccionario...* cit., pág. 357).

<sup>286</sup> VALLEJO, “Vida castellana...” cit., págs. 680-681.

ella el poder que habie este atal sobre sus fijos, et salen por ende de su poder. Et como quier que el que es deportado non sea muerto naturalmiente, tienen las leyes que lo es quanto á la honra, et á la nobleza et á los fechos deste mundo: et por ende non puede facer testamento; et aun si lo hobiese ante fecho, non valdrie<sup>287</sup>.

A continuación, en su Ley III, establece la Partida “por cuál manera de desterramiento non salen los fijos de poder del padre” y lo hace con el siguiente tenor:

*Relegatus* en latin tanto quiere decir en romance como home condepnado et otorgado á pena por algunt mal fecho que fizo, á quien mandan que vaya morar á algunt lugar para siempre ó para tiempo cierto, mas non le tuellen los bienes que ha. Et este atal que es asi llamado, maguer semeja como desterrado, por todo eso non pierde el poder que ha sobre sus fijos nin sobre los otros sus bienes, nin pierde su nobleza nin su libertad, nin se le embarga por esta razon que non pueda facer testamento, nin debe haber otra pena por razon de tal desterramiento, fueras ende si aquel que da la sentencia contra él le manda perder alguna cosa señaladamiente: et otrosi que non debe salir de aquel lugar do le enviaron sin mandado de aquel quel judgó. Et todas estas cosas sobredichas otorgaron los derechos á este atal, porque como quier que es judgado á esta pena, non es muerto civilmiente, asi como deximos de los otros<sup>288</sup>.

Lo cual es decir que el meramente relegado, con haber sido expelido de la metrópoli, de la Castilla de su tiempo, y arrojado a ultramar, remotamente confinado, no queda ni se le considera muerto civilmente; ¿por qué?: porque podrá volver, si lo desea, cuando extinga esta pena y hallará a su disposición los mismos derechos civiles que corresponden al resto de compatriotas. Mas el deportado no regresará jamás, no extinguirá su castigo sino con la muerte física y verdadera; no puede, por ende, conservar los hijos bajo su poder (a menos que libremente le acompañen a su exilio —se prevendrá en las Cortes liberales del *Trienio*<sup>289</sup>—), ni sus bienes ni el resto de derechos civiles que ya nunca va a tener oportunidad de ejercitar dentro de la comunidad matriz, aunque sí allá donde desenraizado vaya.

---

<sup>287</sup> *Partidas*, IV.18.2; así como VI.1.15: “judgado seyendo algunt home á muerte por yerro que hobiese fecho, pues que tal sentencia fue dada contra él, non podrie facer testamento; et eso mesmo decimos del que fuese desterrado para siempre en alguna isla sil tomase el rey todo lo suyo”; asimismo, VI.1.18 y 19.

<sup>288</sup> *Partidas*, IV.18.3; y completa VI.1.15 (*vide* la nota precedente): “[...] mas si non le tomase lo suyo ó fuese desterrado por tiempo cierto, bien puede facer testamento de los bienes quel fincaron”.

<sup>289</sup> V. gr., *DSC* 1821-1822, t. II, n° 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1394: “así, pues, nada se ha dicho acerca de que la mujer, los hijos, la familia no puedan seguir al deportado, si quieren, al sitio de su deportacion. [...] Si la mujer, los hijos, la familia entera quieren irse con el que ha de sufrir la pena de deportacion pueden hacerlo libremente” —Vadillo *dixit*—.



La cohesionada construcción de tal teoría, de un desenvolvimiento nítido y en principio nada problemático, procede directamente del Derecho romano, pero lo cierto es que “la consideración de la muerte civil en el seno de la tradición jurídica castellana es larga y compleja, y se desarrolla en un arco cronológico que tiene su piedra angular en la cuarta de las Leyes de Toro de 1505”<sup>290</sup>: así plantea Vallejo el tema; sin embargo, tales palabras le sirven más como punto de arranque desde el cual introducir relevantes precisiones en la cuestión. El tránsito de la muerte civil desde la Antigüedad romana hasta el España moderna había sido muy didácticamente reducido a sistema por García-Gallo, y no sólo desde la adaptación alfonsí, que no es sino uno de sus estadios (aunque enlazador con el enunciado primigenio); antes bien, yéndose a la *servitus poenae* —como analogía de la esclavitud— de la Roma clásica, pasando por la *capitis minutione* postclásica y la germánica *pérdida de la paz*, hasta el rescate de aquel castigo romano en que consiste la recepción llevada a cabo por las Partidas, luego remodelada con espíritu atemperante en las Cortes de Toro<sup>291</sup>. Prestemos atención a este último capítulo, puesto que ésta será la muerte civil —y ésta será la deportación— que encuentre acceso al Código de 1822, no sin antes haberse mantenido en las dos grandes recopilaciones de la España moderna<sup>292</sup>: volviendo a Vallejo, “la ley cuarta de Toro podía efectivamente contemplarse como el punto de arribada de toda una serie de normas tendentes a la suavización del régimen que se tenía por originario de la muerte civil”<sup>293</sup>.

Mandamos que el condenado por delicto á muerte civil, ó natural; pueda facer testamento y codicillos, ó otra qualquier ultima voluntad, ó dar poder á otro que lo faga por él, como si no fuese condenado: el qual condenado, y su comisario puedan disponer de sus bienes, salvo de los que por el tal delicto fueren confiscados, ó se ovieren de confiscar, ó aplicar á nuestra camara, ó á otra persona alguna<sup>294</sup>.

Contrastada con su antecedente en las Partidas, se observa que el concepto en sí varía en su misma substancia: muere civilmente el reo, pero no al dictado de la sentencia; ahora se le concede el plazo preciso para realizar el último acto que la ley

---

<sup>290</sup> VALLEJO, “Vida castellana...” cit., pág. 671.

<sup>291</sup> Alfonso GARCÍA-GALLO, *Estudios de Historia del Derecho privado*, págs. 133-134.

<sup>292</sup> RLR, V.4.3; y NRLE, X.18.3.

<sup>293</sup> VALLEJO, “Vida castellana...” cit., pág. 672.

<sup>294</sup> “Leyes de Toro”, IV (pasa últimamente a NRLE, X.18.3). “Esta ley corrigió y revocó la ley 4. tít. 3. P. 6, [...] claro es, que el deportado puede heredar, puesto que para ello no se necesita la ciudadanía, que es lo que se pierde, y el deportado sigue siendo persona de su derecho” (VALDÉS, *Diccionario...* cit., pág. 214).

penal está dispuesta a permitirle: la disposición *mortis causa* de su patrimonio, testamentifacción mediante, y, teniendo la activa, llega a entenderse que asimismo la pasiva, porque, concediendo la ley lo más, se entiende que concede a la par lo menos<sup>295</sup>. Mas esto, a decir del profesor Vallejo, no hacía sino dar carta de naturaleza legal a una interpretación doctrinal y jurisprudencialmente elaborada sobre una de las cláusulas del Fuero Real (“establesçemos que los que [...] fueren siervos, o los que fueren iudgados a muerte por cosa atal que deuen perder lo que an [...], que non fagan mandas e las fizieren non ualan”<sup>296</sup>) *sensu contrario* considerada, siendo así que “[...] fue ésta, la del Fuero Real, la regulación decisiva, y no tanto la toresana”: el “mérito de la ley cuarta de Toro es más la claridad que la innovación”<sup>297</sup>.

Sin embargo del giro de timón que parecía suponer la ley toresana, “habría necesariamente que mantener que la ley de Toro no introducía modificaciones sustanciales al *status quaestionis* forjado por la ley del título de las mandas del Fuero Real”: la prohibición o invalidez de las disposiciones sucesorias era interpretada a su luz laxamente, dejando al reo de muerte, física o civil, la facultad de disponer de aquella parte de su caudal que dejase de confiscarse. “Resultaba factible de este modo trazar una línea de continuidad institucional para el peculiar régimen castellano de la muerte civil, no ya desde 1505, pasando por 1567, hasta (al menos) 1805, sino con punto de origen en los años cincuenta del siglo XIII, y con el tramo inicial, el más débil, sólidamente apuntalado”<sup>298</sup>.

---

<sup>295</sup> Leemos a Juan ÁLVAREZ POSADILLA, *Comentarios á las Leyes de Toro segun su espíritu y el de la legislacion de España*, pág. 74, que “varían los Autores: es cierto que la ley no habla expresamente de la *testamentifaccion* pasiva; pero esto no obstante opinan que la tiene: lo uno, porque el no tenerla antes es porque se consideraba siervo de la pena, y por lo mismo sin los derechos de Ciudadano, y hoy por nuestra ley dándole la facultad de testar se le da derecho de Ciudadano: lo otro, porque las disposiciones de derecho, que hablan en unos casos son extensivas á los demas equivalentes y adonde hay mayor razon para ello, y la *testamentifaccion* activa siempre ha pedido mas requisitos que la pasiva; y así ni el hijo de familias, ni el menor, ni otros han podido testar, y sí ser instituidos herederos: con que concediendo nuestra ley á los condenados á muerte civil y natural lo que es mas, qual es el poder hacer testamento, sin duda que con mayor razon el poder suceder, y ser instituidos en los de otros”.

<sup>296</sup> “El Fuero Real...”, III.3.5.

<sup>297</sup> VALLEJO, “Vida castellana...” cit., págs. 678-679.

<sup>298</sup> VALLEJO, “Vida castellana...” cit., págs. 678-679. Bien así, para Sancho LLAMAS Y MOLINA, *Comentario crítico, jurídico, literal a las ochenta y tres Leyes de Toro*, pág. 132, la cuarta sólo “[...] es correctoria de la ley [...] del Fuero Real, en la parte que dispone que los que fueren condenados á muerte por causa ó delito que merezca confiscación de bienes, no pudiesen testar”; y añadirá a mediados del siglo XIX: “no teniendo lugar en el día la confiscación de bienes de que aquí se habla, por hallarse abolida por el art. 10 de la Constitución de 1837, ni conociéndose tampoco la muerte civil, segun se halla consignado en el art. 8 de la ley de Córtes de 9 de mayo de 1835, no puede existir la escepcion que establece la ley de Toro respecto de los bienes confiscados, puesto que ni el Código penal de 1848 impone tampoco semejante pena” (el art. 10 de la *Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Madrid*

Empero, todavía restaba un cierto recorrido a la muerte civil, ya en liquidación el Antiguo Régimen, en lo que habrá de constituir su postrer rebrote. Bajo la inspiración del Código napoleónico<sup>299</sup>, hicieron ponencia los redactores del Proyecto de 1821 —y lograron incorporarla al definitivo Código consecuente— de una deportación todavía *a la antigua*<sup>300</sup>, con todo el riguroso aparejo de la inveterada muerte civil, llenándola con un contenido que, sin serle esencial —por los motivos que se verán y que provienen de su *vida castellana*—, acude a configurarla de modo radicalmente constitutivo. Sea con la implícita permisión del Fuero, sea con la concreción toresana, ya por esta vía nacional, ya importada de la vecina Francia, lo interesante a nuestro intento es que esa muerte civil *de menor cuantía* vendrá a parar al primer Código articulado de nuestro país.

No hay duda de que la mayor polémica concerniente a esta pena en aquellas sesiones preparatorias del corpus de 1822 radicó en esta consecuencia de muerte civil, anejada desde el Derecho romano a la deportación y característicamente asentada durante el Antiguo Régimen, una institución punitiva con la que, en vista de tal prosapia, a más de un representante en el Congreso se le hacía duro transigir. Ello no obstante, el precepto planificado y objeto de sustancioso debate parlamentario<sup>301</sup> se plasmó con escasas variaciones en la norma legal<sup>302</sup>:

---

á 18 de Junio de 1837 [CPME 1837]: “No se impondrá jamás la pena de confiscacion de bienes [...]”. Respecto al final del *ciclo vital* de la muerte civil, que VALLEJO, “Vida castellana...” cit., pág. 678, sitúa en *al menos 1805*, ya en las sesiones trienales de debate parlamentario sobre el Código Penal, abonando Pacheco la muerte civil, recuerda a sus colegas que “en el Congreso hay alguno que condenado, aunque sin más crimen que su patriotismo, ya que no se le pudo hacer sufrir la pena que se impuso por haberse podido refugiar en un Reino extranjero, se le consideró como muerto civilmente, y pasaron sus bienes á sus sucesores como si realmente hubiera fallecido” (*DSC 1821-1822*, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1396).

<sup>299</sup> GARCÍA-GALLO, *Estudios...* cit., pág. 134. No obstante, QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...* cit., pág. 108, la tiene por pena “de neta stirpe gala”, pero no es lo mismo la inspiración que la *stirpe*.

<sup>300</sup> De hecho, José María Calatrava invocó esa raigambre romana —también su fortuna en el Derecho comparado— de la *mors ciuilis* (*DSC 1821-1822*, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, págs. 1396).

<sup>301</sup> *DSC 1821-1822*, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, págs. 1391-1397.

<sup>302</sup> Se cierra su examen por las Cortes, según la noticia del *DSC 1821-1822*, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1397, con un contundente “habiéndose votado el artículo por partes, fué desaprobada la primera, no procediéndose por lo mismo á votar las restantes”. Reaparece el precepto entre las nuevas “Reformas que la comision del Código penal propone en los artículos del titulo preliminar...” (*DSC 1821-1822*, t. III, nº 111, ses. 14-I-1822, pág. 1801); pues bien, el artículo 54 PCP 1821 cobra así el tenor promulgado sin perder —solamente soportó añadidos— ni una siquiera de sus expresiones, aunque reenumerándose luego como 53 en CP 1822.

Los reos condenados á trabajos perpetuos, deportacion ó destierro perpetuo del reino, se considerarán como muertos para todos los efectos civiles en España, despues de nueve dias contados desde la notificacion de la sentencia que cause ejecutoria; los cuales se les conceden para que puedan arreglar sus asuntos, hacer testamento y disponer libremente de sus bienes y efectos con arreglo á las leyes, sin perjuicio de las responsabilidades pecuniarias á que estuvieren sujetos; entendiéndose que podrán llevar consigo en dinero y muebles todo aquello que les seria lícito disponer por testamento, aun teniendo herederos forzosos. Pasado dicho término sin testar ni disponer de sus bienes, acciones y derechos, todos los que hubiere poseido en España pasarán á sus herederos legítimos como en el caso de abintestato [...]<sup>303</sup>.

Ésta fue la redacción definitiva, donde resultan plausibles tanto la adición de que se les permita llevar sus bienes de libre disposición —esto no estaba en el Proyecto— como la sustitución de la referencia a los bienes que “hubiere poseido” en general, según el Proyecto, por la más realista y ajustada de “los que hubiere poseido en España”. Manteniendo esta salvedad y respetando los efectos connubiales de orden civil cuando un consorte sigue al otro<sup>304</sup>, continúa el mismo precepto:

El reo perderá en ella todos los derechos de la patria potestad y los de la propiedad, escepto en lo que lleve consigo; y si estuviere casado se considerará disuelto el matrimonio en cuanto á los efectos civiles, y el otro cónyuge y los hijos y sucesores entrarán en el goce de sus derechos como en el caso de muerte natural. Pero la espresada disolucion del matrimonio no tendrá efecto ó dejará de tenerle, siempre que el otro cónyuge quisiere voluntariamente acompañar al reo en su destierro ó deportación [...]<sup>305</sup>.

---

<sup>303</sup> Art. 53 CP 1822 (y 54 PCP 1821: “Los reos condenados á trabajos perpétuos, deportacion ó destierro perpétuo del Reino, se considerarán como muertos para todos los efectos civiles en España, despues de nueve dias contados desde la notificacion de la sentencia que causa ejecutoria, los cuales se les conceden para que puedan arreglar sus asuntos, hacer testamento y disponer libremente de sus bienes y efectos con arreglo á las leyes, sin perjuicio de las responsabilidades pecuniarias á que estuvieren sujetos. / Pasado dicho término sin testar ni disponer de sus bienes, acciones y derechos, todos los que hubiere poseido pasarán á sus herederos legítimos como en el caso de *ab intestato* [...])”).

<sup>304</sup> Si bien, en un principio no se especificaba así, tampoco hay duda de que en la idea de los comisionados entraba este entendimiento, pues, ante el reproche de algún informante, había expresado Calatrava en la presentación del artículo “[...] para evitar dudas que cuando la comision dice que se considerará disuelto el matrimonio para los efectos civiles, no excluye de ninguna manera que si la mujer quiere acompañar á su marido deportado ó desterrado lo haga libremente: lo que ha querido prevenir es que si la mujer no quiere, ó no puede acompañarle, pueda entrar en la administracion de sus bienes, porque este hombre debe considerarse muerto para la sociedad” (*DSC* 1821-1822, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1391); de manera que “[...] si el cónyuge libre quiere acompañar al deportado ó desterrado, la comision no halla inconveniente alguno ni comprende este caso, y está pronta á expresarlo en el artículo si se considera preciso” (*ibid.*, págs. 1391-1392), tal como se hizo.

<sup>305</sup> Art. 53 CP 1822 (54 PCP 1821: “El reo perderá todos los derechos de la propiedad y los de la patria potestad, y si estuviere casado, se considerará disuelto el matrimonio en cuanto á los efectos civiles. La mujer y los hijos, herederos y sucesores entrarán en el goce de sus derechos como en el caso de muerte natural [...])”, siempre sobre esa base de que, “[...] si se trata de la disolucion del vínculo, ni la comision puede proponerla, ni las Córtes decretarla; pero en cuanto á los efectos civiles, es cosa muy diferente” (*DSC* 1821-1822, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1391).

He aquí otra manifestación de la naturaleza restrictiva de libertad de esta pena, contra alguna interpretación errónea de ese mero sometimiento a la vigilancia y el control del jefe administrativo o la comprensión del establecimiento en el sentido de edificio carcelario en vez de como dominio o posesión de carácter colonial: el deportado puede partir con su familia a la que va a ser su perpetua residencia, pero no para sufrir allá un encierro que frustre ese acompañamiento que prevé la ley, y que prevé precisamente para destierro del reino (extrañamiento) y deportación, excluyéndolo con toda lógica para los trabajos perpetuos, los cuales, sobre cumplirse en la Península, se organizan bajo un régimen penitenciario. Concluye el Código de describir los alcances de la muerte civil:

Desde el momento de la notificación de la sentencia será incapaz el reo de adquirir cosa alguna en España por razón de sucesión ni por otro título; pero el deportado podrá en el lugar de su deportación adquirir lo que gane por su trabajo ó industria. La gracia que conforme al artículo 144 obtenga el deportado para ejercer los derechos civiles ó alguno de ellos en el lugar de su deportación, no será nunca con respecto á lo pasado, sino únicamente para lo venidero desde la gracia en adelante<sup>306</sup>.

El artículo, acremente impugnado, fue calificado de “confiscación verdadera” y en “perpétua oposición con los sentimientos de la humanidad y derechos y obligaciones á que están ligados respectivamente padres, hijos y esposos”, pues “¿qué razón hay para que ninguna ley positiva humana pueda sobreponerse á las de la misma naturaleza, en que se fundan precisamente la potestad patria, los derechos del matrimonio y la propiedad especialmente?”<sup>307</sup>. La comisión puntualiza, por voz de sus componentes, que la disposición controvertida circunscribe su ámbito a los efectos civiles en puridad de los derechos familiares de referencia, sin extenderse nunca —tampoco podría ser de otra manera— a la intangibilidad de tales derechos —los vínculos marital, paterno-filial— como directamente emanados del Derecho natural; y agrega que, si esto se infiere por lógica jurídica, también dicta ésta que la muerte civil venga vinculada de necesidad a penas como la deportación en cuanto elemento inherentemente

---

<sup>306</sup> Art. 53 CP 1822, *in fine* (y el 54 PCP 1821: “Desde el momento de la notificación de la sentencia será incapaz el reo de adquirir cosa alguna en España por razón de sucesión ni por otro título; pero el deportado podrá en el lugar de su deportación adquirir lo que gane por su trabajo ó industria. / La gracia que conforme al art. 147 obtenga el deportado para ejercer los derechos civiles ó alguno de ellos en el lugar de su deportación, no será nunca con respecto á lo pasado, sino únicamente para lo venidero, desde la gracia en adelante”).

<sup>307</sup> DSC 1821-1822, t. II, n° 88, ses. 21-XII-1821, págs. 1392-1393. Se trata de expresiones de Alejandro Dolarea y Juan Esteban Milla.

constitutivo<sup>308</sup>: “aun cuando las Córtes no la establecieran, la pena perpétua llevaría consigo necesariamente los efectos de esa muerte”<sup>309</sup>. A la contra, el liberal *exaltado* Juan Romero Alpuente sacó a colación “[...] que si la mujer quiere irse con su marido á la deportacion, como puede, [...] y allí tienen hijos, estos hijos seran mirados como de ilegítimo matrimonio. Ni se alegue que el matrimonio no se disuelve en cuanto á los efectos espirituales, porque la legitimidad ó ilegitimidad es uno de los efectos civiles, y disolviéndose el matrimonio en cuanto á estos efectos, los hijos han de ser ilegítimos”<sup>310</sup>, lo cual le lleva a proponer a la comisión y a la cámara que la pérdida de derechos civiles sea sustituida por la pérdida de los derechos de ciudadano<sup>311</sup>, conjugando otra concomitancia de esta deportación de 1822 muy cercana al espíritu de la muerte civil: para el ordenamiento penal del *Trienio*, encontramos que, en virtud de la Constitución gaditana, “la calidad de ciudadano español se pierde [...] por sentencia en que se impongan penas afflictivas ó infamantes, si no se obtiene rehabilitacion”<sup>312</sup>.

Respecto a la cuestión de la propiedad, los contradictores achacaban la proximidad de las consecuencias anejadas a la muerte civil con una rancia y severísima pena que la Norma fundamental —la gaditana de 1812— tenía proscrita: “tampoco se impondrá la pena de confiscacion de bienes”<sup>313</sup>. La Comisión hizo bastión de que

---

<sup>308</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, págs. 1394-1396. A mayor abundamiento, “el hombre á quien se considera muerto civilmente, como el que sufre esta pena, es claro que no puede ejercer los actos civiles que la ley le concedia antes de este estado. No se le quitan los bienes; solo se anticipa la traslación de ellos á las mismas personas á quienes por su muerte natural habian de ir á parar”; y, aludiendo a “los efectos civiles que causan las sentencias en los infelices reos condenados á deportacion”, se reprocha que “se quieren confundir con tales efectos los derechos y relaciones naturales de los mismos reos. No son estos vínculos naturales los que considera ni ha podido considerar la comision jamás; ha hablado solo de los efectos civiles, que nacen de las relaciones civiles que tiene el hombre en sociedad, bien con la sociedad toda, ó bien con las personas unidas con más íntima conexion entre sí. [...] De la disolucion que se quiere suponer que hace la comision de estos vínculos naturales nada hay en el artículo, absolutamente nada”; además, “nadie ignora que nuestras leyes de Partida reconocen muerte civil en estas mismas penas. [...] Aun cuando las Córtes no la establecieran, la pena perpétua llevaría consigo necesariamente los efectos de esa muerte. ¿Cómo el desterrado ó el deportado podrán conservar sus derechos civiles en España, y ser expelidos de ella para siempre? [...] Quanto dice el artículo respecto de la muerte civil no es más que un efecto necesario de la pena, ventajoso para los mismos reos y sus familias”.

<sup>309</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1396.

<sup>310</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1395.

<sup>311</sup> Romero Alpuente, en DSC 1821-1822, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1396.

<sup>312</sup> Art. 24.3º CPME 1812.

<sup>313</sup> Art. 304 CPME 1812; y *vide* la nota 799. Y es Dolarea quien lleva estos argumentos a la tribuna de la Cámara por contemplar “inconciliable la observancia de esas leyes fundamentales con lo que se propone en este capítulo; [...] y aunque la aplicacion es á los herederos é hijos, y no á favor del fisco, como comunmente se establecia en las leyes antiguas, esta accidental diferencia no muda la sustancia de la cosa ni en su fondo ni en su resultado” (DSC 1821-1822, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1392). Enfrente, remacha José Manuel de Vadillo que “no se le confiscan, ni sé cómo ha podido nombrarse aquí esta palabra, ni suponerse que la idea que expresa cabia en el ánimo ó en el deseo de la comision: esta

perpetuidad en la pena y muerte civil por definición debían marchar de consuno y, desde esta postura, “ni le puede pasar por la imaginación á nadie que reflexione, que un hombre deportado para siempre en una isla remota haya de tener fuera de ella derecho ninguno civil en España”<sup>314</sup>.

Las sensibilidades no eran ya, por descontado, las de la Antigüedad ni las del Medievo; a su impulso se había llegado —y ahondo en lo que a Vallejo le inspiraba la ley de Toro— “[...] a la llana supresión de la condición de *servuus poenae*, esto es, a la conversión de la ‘muerte civil’ en un mero *nomen iuris* vacío de las connotaciones más sustantivamente ligadas a dicha denominación”<sup>315</sup>.

Por lo demás, no quedó sin constancia una de las más recurrentes críticas que han recibido, no sólo la deportación, sino las penas restrictivas de libertad en bloque<sup>316</sup>: su desigualdad (“¿y la igualdad legal exige sacrificios tan terribles? ¿Qué tiene que ver un hombre que no ha poseído jamás bienes algunos con otro que siempre ha estado nadando en la abundancia?” —protestaba Romero Alpuente<sup>317</sup>—).

En directa conexión con el contenido de muerte civil aparejada a la deportación, incluía el Proyecto de Código penal una disposición prohibitoria de la recepción, por los reos en trabajos perpetuos, deportación u obras públicas, de dinero u otras cosas no comestibles que sus familias y amigos quisiesen remitirles; seguía un añadido: “debiendo todos los delincuentes sujetarse en dichos establecimientos á una disciplina y régimen uniforme”<sup>318</sup>, indicación que —tal vez trayendo causa de ese compartir

---

sabe bien la Constitución, y que por ella está prohibida la confiscación de bienes; y aun cuando no la viera prohibida en la Constitución, jamás la hubiera propuesto ni adoptado” (*ibid.*, págs. 1394-1395).

<sup>314</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1393. En pura teoría penal, “la incompatibilidad entre uso del Derecho y el estado de Pena, hace [...] necesaria la unión de una accesoria como consecuencia inevitable” (SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, pág. 402).

<sup>315</sup> VALLEJO, “Vida castellana...” cit., pág. 681. Oyendo a Calatrava sin el apasionamiento partidista de aquel entonces esa expeditiva mitigación de efectos aparece incontestable: por ejemplo, cuando llega a explayar cómo “[...] se permite que esos reos puedan disponer libremente de sus bienes en el término que la comisión propone [...]. Si no tuvieren hijos ó herederos forzosos, ¿quién les impide que puedan vender lo que quieran, y llevarse su importe y cuanto les sea posible al lugar de su destierro ó deportación? Si pierden los derechos de propiedad, [...] es respecto de aquello de que no dispongan dentro de los nueve días” (DSC 1821-1822, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1396).

<sup>316</sup> V. gr., LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [1988] cit, pág. 87.

<sup>317</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1395.

<sup>318</sup> Art. 73 PCP 1821. Razonó Calatrava que “si esos establecimientos se montan como debe montarse, y hay en ellos ocupaciones útiles; si queremos que sean provechosos y las penas eficaces y efectivas, me parece indispensable que se adopte en cada uno un régimen oportuno, severo y uniforme

precepto sanciones de diverso signo— de nuevo podía despertar vacilaciones acerca del sentido de la pena de deportación. Al cabo, “declarado este artículo suficientemente discutido, se puso á votacion, y quedó desaprobado”<sup>319</sup>.

La expresada salida para el reo de recuperar sus derechos civiles y aun de obtener cargos la sujeta el Código a determinadas condiciones consignadas en el capítulo que trata “de la rebaja de penas á los delincuentes que se arrepientan y enmienden”, cuya regulación, por lo que atañe a los deportados, se contiene en los artículos 144 y siguientes antes citados por venir anunciados ya en el precepto que presenta y principalmente regula la deportación, pues este arbitrio —esta *rehabilitación de pura gracia*<sup>320</sup>— era estimado en mucho por los redactores del Código, como que ponían sus fundamentos en conexión con la problemática activada en torno a la justificación moral y utilitaria de la perpetuidad en las penas, y tanto que “la comision [...] no se hubiera resuelto á proponer la pena de trabajos perpétuos y la deportacion, si no contase con que se habia de dar esta esperanza á los reos para obtener cierta rebaja por medio del arrepentimiento y la enmienda”<sup>321</sup>:

Por medio del arrepentimiento y de la enmienda el condenado á trabajos perpetuos, podrá, despues de estar en ellos diez años, pasar á la deportacion. Por el mismo medio el deportado podrá obtener en su deportacion, despues de estar en ella diez años, algunos ó todos los derechos civiles, y los empleos ó cargos públicos que el Gobierno quiera conferirle”<sup>322</sup>.

---

para todos los delincuentes: lo contrario es dar lugar á innumerables abusos, y que el que tenga algun dinero haga con él ilusoria la pena y se burle de las leyes” (*DSC* 1821-1822, t. II, nº 90, ses. 23-XII-1821, pág. 1423), de modo que se piensa “[...] que en estos establecimientos que se trata de formar, deberá suministrárseles todo lo que necesiten, á lo menos para sostener medianamente su existencia” (*ibid.*), además de que “el Código penal no puede desentenderse jamás de que un delincuente á quien se impone una pena, debe sufrir todo lo que es de esencia de la pena. Que ésta se dulcifique y suavice en lo posible, está bien; pero ni en ningun caso borrar de tal modo la pena que no llegue á sufrirse ninguna, tanto más que para ponerse en estado de no sufrirla, tiene el reo medios espeditos en su mano. La enmienda y correccion, como ha expresado la comision, le sacará en cuanto cabe de aquel estado lastimoso en que le ha puesto su delito, y le pondrá en una clase en que gozará de todo lo que puede gozar” (*ibid.*, pág. 1424).

<sup>319</sup> *DSC* 1821-1822, t. II, nº 90, ses. 23-XII-1821, pág. 1424.

<sup>320</sup> Arts. 147 y 150 CP 1822; y *vide* el *DSC* 1821-1822, t. III, nº 100, ses. 3-I-1822, pág. 1612-1613.

<sup>321</sup> *DSC* 1821-1822, t. III, nº 100, ses. 3-I-1822, pág. 1611, en donde se sigue leyendo, en boca de Calatrava, que “hemos creído que el fin de las penas no debe ser tanto castigar á los reos como mejorarlos; y el medio de sacar algun partido de estos hombres en su desgraciada suerte es animarlos con la esperanza de un alivio, y presentarles este estímulo tan poderoso para la enmienda”. Hito y triunfo de la atención a la enmienda del culpable por hechos que la dan a conocer directamente, “como ejemplo notable, y que enaltece á nuestra patria” cita con admiración esta figura SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, pág. 430.

<sup>322</sup> Arts. 144 CP 1822, 147 PCP 1821.



Hay en ambos supuestos una especie de *sistema progresivo* en el cumplimiento de la pena, posibilitando un efugio frente al rasgo de perpetuidad como expediente para estimular la corrección<sup>323</sup>, lo cual está introduciendo también otra manera de acceder a la condición de deportado: mediante una beneficiosa sustitución de penas, que en unos supuestos responderá a muy diferentes motivaciones (cuando se aplica automáticamente a mujeres y eclesiásticos sentenciados a trabajos perpetuos<sup>324</sup> o discrecionalmente al preso merecedor de pena de muerte o de trabajos perpetuos si voluntariamente descubre el delito y manifiesta los demás culpables<sup>325</sup>) y que otras veces recaerá gravosamente sobre condenados a extrañamiento, obras públicas o reclusión que, en determinados casos, se fuguen o reincidan<sup>326</sup>. Prosigue el Código adelante reglando el procedimiento que debe observarse para solicitar la medida susodicha: por qué conducto se hará y quién tiene competencia para la concesión<sup>327</sup>; a la vista de la intención y su desarrollo

---

<sup>323</sup> Véase lo argumentado por José Manuel de Vadillo, diputado por Cádiz y, andando el tiempo, ministro de la Gobernación y de Ultramar, en *DSC* 1821-1822, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1389.

<sup>324</sup> Arts. 67 y 69 CP 1822, respectivamente (y corresponden uno, con el 69, y otro, con el 71 PCP 1821). En cambio, la deportación será, a su vez, pena sustituida en los supuestos de los números 64, 65 y 66 (o 66, 67 y 68 —pero éste con considerables variaciones— del Proyecto): el menor de diecisiete años que incurriera en delito con pena de deportación, cumpliría una reclusión de diez años; lo mismo se aplica al mayor de setenta años, pero sin término temporal, “por el resto de su vida”. No se observa, en cambio, la exclusión para las mujeres de esta pena, lo que abordó en la Cámara al hilo del estudio del aludido artículo 67: “el Colegio de abogados de Barcelona opina que no sean deportadas las mujeres. La comisión no encuentra inconveniente ninguno en que lo sean, antes puede conducir mucho que vayan para fomentar el establecimiento de la deportacion” —exponía el presidente de esa comisión redactora, Calatrava— (*DSC* 1821-1822, t. II, nº 90, ses. 23-XII-1821, pág. 1419).

<sup>325</sup> Art. 129, *in fine*, CP 1822, cláusula que reproduce el 132, párr. 3º, PCP 1821.

<sup>326</sup> Arts. 52, 58, 61, 119 y 120 CP 1822 (cotéjense con los 53, 59, 62, 121 y 122 PCP 1821, apenas modificados).

<sup>327</sup> Temíanse “[...] muchas dificultades en la ejecución de este capítulo, bien porque no se fijan ni es fácil fijar las pruebas del arrepentimiento y enmienda, bien por la arbitrariedad que suelen tener los jefes de los establecimientos. Yo creo que con las precauciones que se adoptan en los capítulos siguientes y las demás que pueden establecerse, y que sin duda se establecerán, así en el Código de procedimientos como en los reglamentos respectivos, se evitará esa arbitrariedad cuanto puede evitarse entre los hombres; porque decir que no ha de haber alguna, me parece que es un error: la habrá, y se abusará de las mejores leyes mientras haya hombres, y en vano querremos impedirlo enteramente” —razones de Calatrava en el *DSC* 1821-1822, t. III, nº 100, ses. 3-I-1822, pág. 1611—. Art. 146 CP 1822: “Las rebajas y rehabilitaciones prescritas [...] serán determinadas y concedidas en los casos respectivos por el juez ó tribunal que hubiere pronunciado la sentencia ejecutada [...]” (en PCP 1821, art. 149). Art. 149 CP 1822: “Sin embargo de la regla general [...], los deportados podrán solicitar y obtener á su tiempo de la audiencia más inmediata al lugar de su deportacion la gracia de ejercer en él todos los derechos civiles ó algunos de ellos; observándose en todo lo demas lo que queda prevenido, y debiendo tambien la misma audiencia dar noticia de la gracia que concediere, con testimonio de los fundamentos, al juez ó tribunal que hubiere condenado al reo” (en PCP 1821, art. 152). Art. 147 CP 1822: “Cuando llegue el tiempo en que el reo deba pedir la rebaja de su condena conforme al artículo 144, hará la súplica por escrito como de pura gracia al juez ó tribunal respectivo por medio del gefe de la casa de reclusion, carcel, fortaleza, presidio, lugar de la deportacion o establecimiento de obras públicas ó trabajos perpetuos en que se halle” (en PCP 1821, art. 150); diserta Calatrava en torno a que los derechos de referencia “[...] no se trata de concederlos a quien no los ha tenido, sino de rehabilitar al que los ha perdido por una sentencia, cuya facultad no hay inconveniente en que se conceda á los tribunales, y acaso es á ellos á quien más propiamente corresponde” (*DSC* 1821-1822, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, págs. 1389-1390). Art. 148 CP

vemos confirmarse la índole atribuida a este mecanismo individualizador de la pena: la de una rehabilitación judicial ofrecida por la ley en forma de *rebaja de pena* al reo como última esperanza, para éste, pero también para aquélla en su ideal de recuperárselo a la sociedad<sup>328</sup>.

Ausente la muerte civil de los textos preparatorios de 1830 y 1834, como palmaria evidencia de ese influjo inspirador debido al Código de 1822 que Casabó Ruiz

---

1822: “Los gefes inmediatos de todos estos establecimientos estan obligados, sopena [*sic*] de privacion de empleo, á llevar un libro de registro, formando á cada uno de los reos de su cargo un asiento en que se exprese su nombre y apellido, domicilio antiguo, último estado, señas personales, delito de su condena, juez ó tribunal que se la hubiere impuesto, época en que hubiere empezado á cumplirla, y ocupacion que se le dé en el establecimiento, anotándose puntualmente la conducta que observe, asi por lo relativo á su aplicacion al trabajo como en cuanto á sus costumbres y demas acciones. Con copia certificada de estos asientos, y con el informe de los gefes, remitirán estos la súplica del reo al juez ó tribunal respectivo, el cual, tomando los demas informes y noticias que tenga por convenientes para asegurarse del arrepentimiento y enmienda del suplicante, y con presencia de la causa primitiva, declarará si ha lugar á la rebaja de la pena con arreglo á la ley. Si lo hubiere, concederá precisamente al reo la gracia de la ley, bajo su responsabilidad; pero si no lo hubiere, suspenderá la resolución hasta que aquel dé mayores pruebas de su buena conducta; y en ambos casos se comunicará la determinacion al gefe del establecimiento, para que lo tenga entendido, y lo haga saber al reo” (en PCP 1821, art. 151). Art. 153 CP 1822: “[...] las gracias de rebaja de pena y todas las diligencias para ello serán sin coste alguno: encargándose, como se encarga la conciencia, además de la responsabilidad impuesta por las leyes, á los jueces, tribunales, gefes de los establecimientos de castigo ó correccion, y cualesquiera otras autoridades ó empleados que tengan intervencion en estos asuntos, para que procedan en ellos con la mayor pureza, actividad y justificacion, combinando los sentimientos de la humanidad con el interes de la causa pública” (en PCP 1821, art. 156).

<sup>328</sup> Sobre la naturaleza de esa “gracia” que habilita el precepto, ofrecen interés los razonamientos de Calatrava en el hemicycle: “la ley ha impuesto una pena; el juez al dar la sentencia ha aplicado esta ley [...]. Solo una gracia, una indulgencia de la misma ley puede dulcificar esta pena, de la cual, por decirlo así, es ya siervo el reo. La ley ha cumplido ya con su deber, castigándole como merecia; mas, sin embargo, esta ley, indulgente y maternal, abre todavía la puerta para que este hombre pueda obtener una rebaja por medio de la enmienda y el arrepentimiento. [...] Esta es la razón poderosa en mi concepto para expresar aquí y en los demás artículos que lo exijan, que es de pura gracia, y no de justicia, la rebaja de que se trata, sin que por eso esté en el arbitrio de los jueces dejar de aplicarla cuando corresponda segun la ley” (*DSC* 1821-1822, t. III, nº 100, ses. 3-I-1822, pág. 1613). Con tesón se aplica Calatrava a elucidar en qué consista y si será constitucional esta actuación sobre “[...] los derechos de ciudadano. Aquí no se conceden al que nunca los ha tenido, sino que se le rehabilita para volver á ejercerlos, y esta rehabilitacion de los que han sufrido penas afflictivas ó infamatorias está expresamente prescrita ó reconocida en la misma Constitucion [...]. La rehabilitacion no es indulto: la Constitucion habla expresamente de ambas cosas, y las distingue muy bien. La ley por punto general impone las penas con esta rebaja á todo el que se enmienda, así como podia imponerle otras penas menores, lo cual es muy diferente del indulto que el Rey puede conceder de las penas especiales prescritas por la ley. [...] Cuando los tribunales rehabiliten á un reo, cuando le apliquen una rebaja de pena concedida por la ley, sin duda no hacen otra cosa que juzgar y desempeñar las funciones que la Constitucion les atribuye”: sólo “[...] porque los tribunales no pueden más que juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”, no puede atacarse la conformidad de la rehabilitación con la Norma Suprema; (*ibid.*, pág. 1611); defendiendo su otro flanco, replica Calatrava que “la Constitucion lo que prohíbe es que el condenado á ciertas penas ejerza los derechos civiles mientras no se le rehabilita; pero [...] cuando se trata de que el deportado pueda ejercer los derechos civiles, es porque se establece el modo de rehabilitarle y los méritos por donde ha de optar á esa rehabilitacion” (*ibid.*, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1390). Cfr. los arts. 24.3º, 171.13º y 245 CPME 1812.

ha resaltado<sup>329</sup>, el Proyecto de Código criminal de 1831 carga o grava la deportación con la muerte civil:

Los reos condenados a [...] la deportación serán considerados como muertos civilmente en España<sup>330</sup>.

Su concreción se produce en línea con el citado corpus liberal, lo que es decir con la IV Ley de Toro:

El reo muerto civilmente podrá hacer testamento y disponer de sus bienes como podría hacerlo para el caso de muerte natural sin perjuicio de las condenaciones impuestas sobre ellos en la sentencia.

Para usar de esta facultad tendrá solamente el reo el término fatal de diez días que se contarán desde que se le haya notificado el fallo de condena que cause ejecutoria<sup>331</sup>.

Con exclusión de las otras dos penas perpetuas que comportan muerte civil (los trabajos públicos y el encierro solitario),

En el caso de deportación será también lícito al reo muerto civilmente reservar para sí las ropas de su uso, y además gravar la porción de bienes de que pueda disponer sin perjudicar a las legítimas de sus herederos forzosos con una pensión alimenticia durante su vida, que no excederá de diez reales diarios<sup>332</sup>.

La regulación prosigue minuciosa y pormenorizada en el recuento de los alcances que se quieren para esa muerte fingida por la ley, proveyéndose que

Los efectos de la muerte civil causada por la imposición de la pena criminal son:

Que caducando en el reo la propiedad de sus bienes y todos los derechos que le pertenecieran al ejecutoriarse la sentencia, pasa desde luego la sucesión a las personas a quienes compete por testamento o por beneficio de la ley, como si el reo hubiera muerto naturalmente.

Que desde el momento de la notificación de la sentencia se hace el reo incapaz de adquirir propiedad ni derecho alguno en España por razón de sucesión ni otro título, habiéndose asimismo por acabada su vida natural para los casos de sustitución o de transmisiones por el derecho de representación. Esta incapacidad no se entiende con lo que el reo deportado adquiera con su trabajo o industria en el lugar de la deportación, con lo que haya podido reservarse lícitamente conforme a la disposición del artículo 53, ni con

---

<sup>329</sup> CASABÓ RUIZ, “Estudio...” [1831] cit., pág. 3: “el interés del proyecto no reside en su originalidad, pues en muchas ocasiones sigue de modo más o menos disimulado al Código Penal de 1822”.

<sup>330</sup> Art. 51 PCC 1831.

<sup>331</sup> Art. 52 PCC 1831.

<sup>332</sup> Art. 53 PCC 1831.

cualquier socorro que por vía de alimentos se le dé por testamento o por donación entre vivos.

Que si fuere casado, cesen desde la condenación los efectos civiles del matrimonio y se proceda a la división del caudal conyugal, reintegrándose a la mujer en los bienes que en él le correspondan, sin perjuicio de que ésta pueda voluntariamente seguirle en su deportación.

Que si contrajera matrimonio en el lugar de la deportación, aunque por él queda sujeto a cumplir los deberes que impone este sacramento, no producirá efecto alguno civil a menos que haya obtenido la gracia de que se trata en el artículo 1158.

Y por último que el reo quede privado desde el momento en que le sea intimada la sentencia de todos los derechos civiles que le competan por razón de naturaleza, estado o vecindad, o en virtud de privilegio cualquiera que sea su especie y denominación<sup>333</sup>.

*Grosso modo*, la comparación consecuencial con 1822 revela un mismo concepto de muerte civil, con sus resultancias de apertura de la sucesión, incapacitación para adquirir y cese general de derechos civiles<sup>334</sup>. En última instancia, dispone también Sainz de Andino de una previsión similitudinaria respecto a aquella recuperación de derechos civiles, empleos o cargos públicos por los deportados bajo el Código de 1822<sup>335</sup>:

Los deportados que por su aplicación al trabajo, probidad y buenas costumbres acrediten la enmienda de su conducta, podrán obtener en el territorio donde estuvieren sufriendo su pena la rehabilitación en todos o alguno de los derechos civiles, que comenzará a producir sus efectos desde el día en que se les conceda<sup>336</sup>.

Deja, en fin, Andino mayor holgura a su trazado del procedimiento por remisión a la ley procesal<sup>337</sup>.

Estas dos y no más admisiones —una, *de lege ferenda*— tuvo la muerte civil en nuestro ordenamiento codificado. Las “Bases del Código Penal aprobadas por la

---

<sup>333</sup> Art. 54 PCC 1831.

<sup>334</sup> La permisión del *socorro de alimentos* sí que estaba ya en aquel art. 73 PCP 1821 rechazado en los debates en su prohibición de recibir envíos de dinero u otras cosas no comestibles (*vide* las notas *sucesivas* 764 y 765), pero no se admitía expresamente, a tenor de la ley, la reserva de ropa de uso ni de pensión alimenticia que posibilita el art. 53 PCC 1831.

<sup>335</sup> Art. 144 CP 1822.

<sup>336</sup> Art. 1158 PCC 1831; y *vide* el n° 1164.

<sup>337</sup> Art. 1165 PCC 1831: “Las rebajas se solicitarán ante el Tribunal que haya ejecutoriado la condena, resolviéndose con vista de los méritos del expediente instructivo que se formará con arreglo a lo que se prescribe en el Código de procedimientos criminales”. Art. 1166: “Con respecto a los reos que estén sufriendo sus condenas [...] de deportación en las Islas de Asia o América, será de la competencia de las Audiencias Reales, en cuyo territorio se halle el reo, el conocimiento de las rebajas de penas, en la forma que en el mismo Código de procedimientos se prescribe”. *Vide* la nota 774.

Comisión General” de Codificación sobre Código Penal (1844) omitían ya toda referencia a la muerte civil, prefiriendo, entre *las penas que se establezcan en el Código*, “la interdicción de derechos políticos o civiles”<sup>338</sup>; los miembros de la comisión, en consecuencia, tuvieron por “[...] acordado que no se admita la muerte civil” en el Anteproyecto a ella arreglado entre 1844 y 1845<sup>339</sup>, contentándose con disponer para los relegados la pérdida de los derechos políticos<sup>340</sup>. La pena accesoria de interdicción civil quedó, a partir de 1848, como su aún más lenificada sucesora<sup>341</sup> (en última instancia asimismo erradicada del Código por su Reforma Urgente y Parcial de 1983<sup>342</sup>), pero ya no iba a encarnar, como tal sucesora, otro de los contenidos accesorios que históricamente ha llevado sobre sí la deportación codificada, sino que se reserva para las más gravosas privaciones de libertad, como las cadenas (perpetua o temporal), en tanto que a la relegación se le aparejan las inhabilitaciones de carácter absoluto: el dictamen de Pacheco ante la minoración de gravámenes sobre el relegado es tan rotundo como decir que “parecenos que falta [...] la interdicción civil, como pena accesoria. Otros códigos lo han hecho, y, según nuestro modo de ver, con completa justicia”<sup>343</sup>, pues “¿a qué dejarles unos derechos, que no pueden desempeñar de un modo útil? Para ellos es inútil; para las personas de su familia es notoriamente nocivo. El que se halle recluso por su vida, lejos de su domicilio, tal vez del otro lado de los mares, ¿cómo ha

---

<sup>338</sup> En LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. I, pág. 261, base 2ª.

<sup>339</sup> ACGCP, ses. 31-X-1844, a. 13, pág. 563 (de todas maneras, si se planteó el terrible anatema jurídico-penal —y con la dicha respuesta negativa— fue para los condenados a trabajos forzados —*ibid.*—).

<sup>340</sup> Vide ACGCP, ses. 31-X-1844, a. 13, pág. 567 (art. 65) y la nota 892.

<sup>341</sup> Arts. 24 y 41 CP 1848. Del entronque de esta pena da fe José Luis MANZANARES SAMANIEGO, “La pena de interdicción civil”, en *ADPCP*, t. XXXII, f. II, pág. 345: “la interdicción constituye el último sustitutivo atenuado de la antigua muerte civil, que privaba de capacidad jurídica a los condenados por penas muy graves”; vide, por igual, NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 530: “es hija legítima por semejanzas indiscutibles de aquella otra pena anuladora de la personalidad humana”, como quier que, “[...] en el fondo y en la materia, la naturaleza de ambas se manifiesta idéntica; o VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, págs. 257-259.

<sup>342</sup> “La Reforma parcial [L. O. 8/1983] ha *suprimido* la pena de interdicción civil, cuyo único resquicio cabe encontrarlo en la actualidad en las medidas judiciales que los Tribunales pueden adoptar respecto de los delitos de abandono de familia [...]. Los criterios político-criminales que orientan estas reformas parten de una *convicción común*: las penas accesorias se hallan en contradicción con las pretensiones reeducadoras y resocializadoras que deben respaldar a toda sanción penal y que se encuentran declaradas constitucionalmente (art. 25 de la Constitución Española). A mayor abundamiento, los *efectos desocializadores y estigmatizadores* de estas penas se agravan ante los nuevos sistemas sustitutivos de penas o las formas de prisión abierta o semiabierta. La interdicción civil en ningún caso puede constituir una privación adicional de derechos postulable criminalmente, salvo en el mencionado supuesto del delito de abandono de familia” (QUINTERO OLIVARES *et* MUÑOZ CONDE, *La reforma...* cit., págs. 116-117).

<sup>343</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 366.

de ejercer la patria potestad, y la autoridad de marido? ¿Cómo ni para qué ha de administrar sus bienes?”<sup>344</sup>.

Aun ajena a la deportación, sepamos, sólo por ver en qué paraba lo que había sido muerte civil, que “la interdicción civil priva al penado, mientras la esté sufriendo, del derecho a la patria potestad, de la autoridad marital, de la administración de sus bienes, y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos”<sup>345</sup>. Vienen a ser este precepto y la institución punitiva que define como el acta de defunción de la muerte civil para el ordenamiento español, y Pacheco se apresura a despedirla: “reducida la pena de interdicción a lo que la reduce nuestra ley, la razón y la ciencia pueden fácilmente admitirla. Si la una y la otra han clamado y claman contra una pena del mismo orden, que tienen y emplean algunos otros pueblos, es necesario considerar que entre la nuestra y esa otra a que nos referimos, la distancia es poco menos que inconmensurable. Verdad es que la una y la otra se ejercen sobre derechos civiles; pero eso es lo único en que se parecen la interdicción y la *muerte civil*, y la esfera de esos derechos es bastante lata para que en ella puedan caber la justicia y la injusticia”<sup>346</sup>. Pasemos a examinar esa inhabilitación absoluta que, a trueque de la muerte o la interdicción civiles, se le adhiere a la relegación del Código de 1848.

## b) La confiscación de bienes.

Históricamente, el trinomio *deportación, muerte civil y confiscación* ha gozado de la fortuna de que las Partidas dan fe al definir que “civil muerte es dicha una manera que hi ha de pena, [...] quando destierran alguno para siempre, et le envian á alguna isla ó á algunt otro lugar cierto onde nunca salga, et le toman demas todos sus bienes: et este atal es llamado en latin *deportatus*”<sup>347</sup>, pero la ecuación formada por esos tres términos

---

<sup>344</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 365.

<sup>345</sup> Art. 41 CP 1848.

<sup>346</sup> PACHECO, *El Código...* cit., págs. 344-345. En cambio, Pedro Gómez de la Serna identifica la interdicción con la muerte civil o hasta la tiene por más rigurosa: “[...] y yo, que creo que esta pena es infinitamente peor que la muerte civil que puso el Código francés, creo que debo impugnarla con mayor razón que impugnaria aquella. Es una imitación de la muerte civil romana ó del Código francés [...]” (*DSC 1847-1848*, t. III, nº 82, ses. 14-III-1848, págs. 1768)

<sup>347</sup> *Partidas*, IV.18.2. Y acerca de otro trinomio históricamente activo, el conformado por *ira regia, destierro y confiscación* (*Partidas*, IV.25.10-12), vide GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Curso...* cit., págs. 441-442.

eslabonados ni siquiera es de invención romana<sup>348</sup>, sino que en los casos más graves casi viene dada por la misma naturaleza excluyente de la proscripción territorial: “in deportatione confiscatio bonorum venit ex necessitate”<sup>349</sup>; para confutarla, el marqués de Beccaria ha analizado con plausible *sindéresis* la lógica conectividad que ha querido deducirse entre tales instituciones jurídicas:

Pero el que es desterrado y excluido para siempre de la sociedad de que era miembro, ¿deberá ser privado de sus bienes? Esta cuestión puede considerarse con diversos aspectos. Perder los bienes es una pena mayor que la del destierro; luego con proporción a los delitos debe haber casos por donde se incurra en perdimiento de todos o parte de los bienes y casos en que no<sup>350</sup>. El perdimiento de todos debiera verificarse cuando el destierro decretado por la ley fuere tal, que anade todas las relaciones que existen entre la sociedad y un ciudadano reo. Muere entonces el ciudadano y queda el hombre; y en el cuerpo político debe producir el mismo efecto que la muerte natural. Parecía, pues, que los bienes quitados al reo debieran tocar a sus legítimos sucesores más bien que el príncipe; puesto que la muerte y semejante destierro son lo mismo respecto del propio cuerpo político. Pero no me fundo en esta sutileza para atreverme a desaprobar las confiscaciones de los bienes. Si algunos han sostenido que éstas sirven de freno a las venganzas, y prepotencias privadas, no reflexionan que aun cuando las penas produzcan un bien no por esto son siempre justas, porque para ser tales deben ser necesarias; y una injusticia útil no puede ser tolerada de un legislador que quiere cerrar todas las puertas a la tiranía vigilante, que lisonjea con el bien de un momento con la felicidad de algunos personajes esclarecidos, despreciando el exterminio futuro y las lágrimas de infinitos oscuros. Las confiscaciones ponen precio a las cabezas de los flacos, hacen sufrir al inocente la pena del reo y conducen a los mismos inocentes a la desesperada necesidad de cometer los delitos<sup>351</sup>.

---

<sup>348</sup> “La interdicción, luego que fué agravada en los tiempos posteriores, y la deportación, no se imponían nunca sino con carácter de perpetuas, por lo mismo que privaban del derecho de ciudadano” (MOMMSEN, *El Derecho...* cit., t. II, ág. 418); la deportación “[...] despojaba al condenado de su derecho de ciudadano y llevaba también consigo la confiscación de los bienes de éste, aun cuando [...] se le solía dejar más ó menos abundantes medios de subsistencia y se le conservaba además la capacidad de adquirir” (*ibid.*, pág. 420). De su emersión coordinada hablan, v. gr. VOLTAIRE, “Comentario sobre el libro ‘De los delitos y de las penas’ por un abogado de provincias”, *apud* Beccaria, *De los delitos...* cit., pág. 151, LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso...* cit., pág. 263, o José Marcos GUTIÉRREZ, *Discurso sobre los delitos y las penas*, págs. 148-149 (“en Atenas acompañaba la confiscación de bienes al destierro perpetuo de la república, y á la pena capital prescrita contra el traidor á la patria; pero en Roma nunca fue conocida hasta que la introdujo con sus crueles proscripciones el tirano Sila, cuyo ejemplo se desdeñaron de seguir los buenos emperadores como Trajano, Adriano, Antonio Pio y Marco Aurelio, aunque otros la adoptaron por enriquecer su erario, combinándola con las penas de muerte, deportación y servidumbre”).

<sup>349</sup> Gregorio LÓPEZ, *Las siete Partidas del sabio rey don Alonso el Nono, glosadas*, t. III, pág. 508 (g. 7<sup>a</sup> a VII.31.4).

<sup>350</sup> Por eso las *Partidas*, IV.18.3, dan asimismo acogida, tras el susodicho del *deportatus* (*vide* la nota 793), a otro supuesto penológico de más reducido alcance: “*relegatus* en latin tanto quiere decir en romance como home condeñado et otorgado á pena por algunt mal fecho que fizo, á quien mandan que vaya morar á algunt logar para siempre ó para tiempo cierto, mas non le tuellen los bienes que ha [...], porque como quier que es judgado á esta pena, non es muerto civilmente, asi como deximos de los otros”.

<sup>351</sup> BECCARIA, *De los delitos...* cit., pág. 68.

Reprobada esta suprema sanción pecuniaria por éste y otros grandes pensadores jurídicos del siglo XVIII, acaba por recibir un tratamiento lacónico, pero rotundo en la Constitución de 1812<sup>352</sup>: tras suprimir tormento y apremios, dictaba que “tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes”<sup>353</sup>. Para lo sucesivo, “es necesario que nos planteemos si la restauración del absolutismo por Fernando VII provocó de nuevo la entrada en vigor de las normas que reconocían la posibilidad de imponer la confiscación” —aborda Pino Abad, principal investigador del decurso de esta pena en España—, “[...] pero creemos que la desaparición fue definitiva desde 1812, siguiendo la misma suerte que el tormento, ya que el propio monarca fue consciente de la necesidad de implantar un sistema penal más humanitario y acorde con los nuevos tiempos”<sup>354</sup>, máxime cuando “[...] en la práctica los jueces la habían dejado en desuso bastante tiempo antes”<sup>355</sup>. De hecho, aquel Decreto fernandino por el que, a últimos de 1819, Fernando VII encargaba, un Código criminal a su Consejo Real, contaba *la confiscación absoluta de bienes* entre los “[...] lunares de legislación que debe borrar mi paternal desvelo”<sup>356</sup>.

Aunque Pino Abad concluye su cumplido trabajo ante la abolición por la Constitución gaditana, con la sola reseña de *ciertos vestigios* presuntos, aún trató de asomarse la sanción confiscatoria al Derecho positivo decimonónico a través de los proyectos de codificación criminal de los primeros años 30<sup>357</sup> (a partir de 1848 no se volverá a oír hablar, legislativamente, de ella<sup>358</sup>). Los tres le dan entrada a su elenco de penas; el primero y el tercero —huelga motivarlo— en su tercer orden, el de penas pecuniarias<sup>359</sup>. Pese a que la Junta de Código Criminal nombrada en junio de 1831 con

---

<sup>352</sup> Léase a María Paz ALONSO ROMERO, “Aproximación al estudio de las penas pecuniarias en Castilla (siglos XIII-XVIII)”, en *AHDE*, t. LV (1985), págs. 9-15, una síntesis de la parábola descrita históricamente por el recurso punitivo a las penas pecuniarias en amplia consideración.

<sup>353</sup> Art. 304 CPME 1812; con el este mismo espíritu, “solo se hará embargo de bienes, quando se proceda por delitos que lleven consigo responsabilidad pecuniaria, y en proporcion á la cantidad á que esta pueda extenderse” (*ibid.*, art. 294). Con tales reservas, “ninguna pena que se imponga, por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno á la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció” (*ibid.*, art. 305).

<sup>354</sup> Miguel PINO ABAD, *La pena de confiscación de bienes en el Derecho histórico español*, págs. 392-393.

<sup>355</sup> PINO ABAD, *La pena...* cit., pág. 394.

<sup>356</sup> R. D. de 2 de diciembre de 1819 cit., pág. 502 (*vide* LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. I, pág. 38).

<sup>357</sup> Arts. 8, 55 y 742 PCC 1830; 47, 75 y 805 PCC 1834; para el PCC 1831, *vide* las notas subsiguientes.

<sup>358</sup> *Vide* PACHECO, *El Código...* cit., págs. 322-323.

<sup>359</sup> Arts. 8 PCC 1830 y 47 PCC 1834.



el objeto de revisar los dos proyectos antecedentes tendrá por fuera de lugar las cláusulas de su extensión en 1831 —achaque puramente formal—<sup>360</sup>, la pertinencia entre los medios concedidos a la Justicia para reprimir el delito no se pone en tela de juicio y, aparte de su enunciado en la lista de aquéllos, otros preceptos concernientes de 1830 buscaban pervivir en 1834:

La pena de confiscación no tendrá lugar habiendo ascendientes o descendientes del reo<sup>361</sup>.

De la sentencia de confiscación de bienes, cuando tenga lugar según la disposición del artículo 55 [el suprascrito], se pasará testimonio a la autoridad administrativa a quien toca su descubrimiento y ocupación<sup>362</sup>.

Entre tales corpus, el Proyecto Penal preparado por Sainz de Andino, llevándola hasta su escala punitiva para delitos enormes<sup>363</sup>, le daba la nada ambigua amplitud —*general y absoluta*— que, por reaccionaria, no puede sino causar alguna sorpresa mirada con la acotación del año 1831 al margen<sup>364</sup>:

La confiscación general y absoluta de los bienes del reo comprenden [*sic*] todas las propiedades y derechos que le pertenezcan al tiempo de ejecutoriarse la sentencia en que se le imponga, deducidas todas las cargas, deudas y obligaciones civiles que tenga contra sí el patrimonio confiscado.

Esta pena no tiene lugar sino cuando se impone juntamente con ella pena corporal que produzca la muerte civil del reo<sup>365</sup>.

---

<sup>360</sup> “Segunda Junta, 1832”, en LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. II, apd. V, pág. 362: “cuanto se dice en el 73 hasta el 77 inclusive, pertenece o al Código civil o a las leyes procesales, por que las penas solo deben prevenir los delitos en que haya de imponerse la confiscación de bienes sin meterse a designar cuales sean del reo ni que deducciones deban hacerse”.

<sup>361</sup> Arts. 55 PCC 1830 y 75 PCC 1834. Esto, sin duda, porque “[...] la razon no puede apoyarse en principio tan inmoral, como el de hacer padecer á una persona completamente estraña al delito, sin mas motivo que el de causar en el culpado un sufrimiento mas intenso” (GARCÍA GOYENA *et* AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, pág.).

<sup>362</sup> Arts. 742 de la redacción preparatoria de PCC 1830, el cual pasa a la del año 1834 con el número 805 y referencia o remisión al 75. Otra regla para su ejecución se da dentro del especial *procedimiento en las causas de los bandidos públicos*: “La confiscación de bienes en que también serán condenados los bandidos, se ejecutará inmediatamente que se publique la sentencia” (arts. 695 PCC 1830 y 771 PCC 1834).

<sup>363</sup> Art. 36.1º, *in fine*, PCC 1831.

<sup>364</sup> “Por fin, los constituyentes gaditanos recogieron las reclamaciones que desde hacía tanto tiempo se vinieron sucediendo entre múltiples autores, con el deseo de que el nuevo derecho penal acabase con el padecimiento que sufrían sujetos inocentes en la comisión de los delitos pero que dada su vinculación personal con el condenado habían soportado hasta entonces las consecuencias patrimoniales de su acción criminal” (PINO ABAD, *La pena...* cit., pág. 392). Respecto al clamor doctrinal, no hay sino que atenerse a los únivocos alegatos de MONTESQUIEU, *Del espíritu...* cit., pág. 137, de BECCARIA, *De los delitos...* cit., págs. 68-69 (*vide* la nota 797), de VOLTAIRE, “Comentario...” cit., págs. 150-153, de LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso...* cit., págs. 262-268, de BENTHAM, *Tratados...* cit., págs. 84 y 302-304, de GUTIÉRREZ, *Discurso...* cit., págs. 148-152...

<sup>365</sup> Art. 73 PCC 1831.

Y ya sabemos que “los reos condenados a [...] la deportación serán considerados como muertos civilmente en España”<sup>366</sup>. Yendo adelante en ello, no pasa por alto el que había sido eficiente codificador mercantil las cautelas que sería de recibo guardar con miras a empecer tanto la defraudación de la pena<sup>367</sup> como su transcendencia o irrogación de perjuicios a terceros<sup>368</sup>. Luego vendría ese taciturno planteamiento en 1834, remedo de la iniciativa de 1830, y la ley penal española —ya dictada, ya propuesta— no volverá a hablar más en lo sucesivo de confiscación de bienes: ni las Bases de 1844, ni el Proyecto derivado en 1845 ni el Código que finalmente se sanciona tres años más tarde se acordaban de ella.

Mucho más tarde, el Anteproyecto de Código de 1938 sí aplica una pena pecuniaria como accesoria, una multa, pero a “toda pena que se impusiere por un delito o falta”, aunque luego la gradúa “[...] por un tiempo igual al de la duración mínima de su privación de libertad para obtener la liberación condicional”<sup>369</sup>, con lo cual parece que al cabo no se trata de toda pena, sino únicamente de penas de encierro, de no contemplarse éste latamente como afectación, del grado que sea, a la libertad.

---

<sup>366</sup> Art. 51 PCC 1831. No era ni mucho menos un *invento* de Sainz de Andino: piénsese en toda la polvareda levantada en las Cortes liberales (*DSC* 1821-1822, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, págs. 1391-1397; nº 90, ses. 23-XII-1821, págs. 1423-1424; t. III, nº 100, ses. 3-I-1822, págs. 1612-1613, etcétera).

<sup>367</sup> Art. 77 PCC 1831: “Toda disposición por título gratuito que hubiere desmembrado o gravado el caudal del reo que incurra en la confiscación hecha después que haya sido acusado del delito que ésta proceda, será considerada como celebrada en fraude de la expresada pena y no podrá oponerse como título legítimo que obste a su ejecución. / Pero si la disposición gratuita se fundare en causa remuneratoria o en obligación natural, será subsistente probándose la certeza de la causa y reduciéndose en caso de ser excesiva a juicio prudencial del Tribunal”.

<sup>368</sup> “Con respecto a los reos que tengan herederos necesarios, bien sean descendientes o ascendientes, se entenderá solamente la confiscación de la porción de bienes de que aquéllos hubieran podido disponer libremente, deducidas las legítimas que correspondieran a los herederos” (art. 74 PCC 1831). “Si el reo a quien se impone la pena de confiscación estuviere obligado por disposición de la ley o por contrato a prestar alimentos, continuará gravado con esta carga el caudal confiscado por el mismo tiempo que habría estado obligado el mismo reo” (art. 75). “En los bienes vinculados como en los de cualquiera otra clase sobre que el reo tenga solamente el usufructo vitalicio; se entenderá éste fenecido por efecto de la confiscación aun cuando conserve aquél la vida natural, pasando el goce de dichos bienes al legítimo sucesor. / Si el reo tuviere mujer o hijos menores que carecieren de otros medios de subsistencia, se le asignará una pensión alimenticia hasta la muerte natural de aquél, sobre los productos del usufructo que se transmita al sucesor o se devuelva a la propiedad” (art. 76).

<sup>369</sup> Art. 45.1º AFCP 1938.

### c) La infamia.

El seguimiento histórico del concepto de infamia legalmente considerado que acomete Masferrer Domingo alcanza, como epílogo ya, hasta “su abolición en el período codificador”<sup>370</sup>, justo el segmento temporal aquí atendido y en el que la infamia, en cuanto sanción punitiva, parece querer asirse a la pena deportatoria. Desde su recepción y elaboración doctrinal por los glosadores del Derecho justiniano, con los esperables aditamentos de procedencia canónica y visigoda, se había configurado como un reproche binario: *infamia facti*<sup>371</sup> e *infamia iuris*<sup>372</sup>, nacida aquélla de la conducta infame y ésta —casualmente circunscrita cuando está bien fundada— de la ley, parejas en consecuencias, bien que sancionado el segundo supuesto por el poder, confiriéndole en rigor la calidad punitiva<sup>373</sup>, como en las Partidas, dentro de la consabida escala de penas: “la sexta es quando dañan la fama de alguno judgándolo por enfamado”<sup>374</sup>.

Entre las aportaciones de los canonistas hay que apuntar la convergencia de entrambas categorías: “[...] aunque no se llegara a uniformar completamente el *status* del infame de hecho con el de derecho, las diferencias entre ambos regímenes eran más bien escasas, y no siempre existió unanimidad en la doctrina al respecto”<sup>375</sup>, lo que nos coloca, a la altura de los tiempos ilustrados, frente a una concepción de la infamia a la que su evolución moderna ha minado la solidez dogmática para envolverla poco menos

---

<sup>370</sup> Aniceto MASFERRER DOMINGO, *La pena de infamia en el Derecho histórico español*, págs. 373-389.

<sup>371</sup> En la exposición de MASFERRER DOMINGO, *La pena...* cit., págs. 97, “la *infamia facti* permanece siempre como una especificación de la infamia legal, pero mantiene una afinidad significativa con la infamia social. Es necesario, sin embargo, distinguir entre ésta última, que pertenece a la esfera extrajurídica, y la infamia de hecho, que recibe una sistematización dogmática y atrae a su interior hipótesis que de otra manera quedarían sujetas a la valoración mutable e incierta de la opinión pública”. “Esta categoría fue creada [...] con el propósito de conectar la infamia jurídica con aquellas conductas, que según el parecer mayoritario o común de una comunidad, debían irrogar la infamia al sujeto que las llevaba a cabo. En este sentido, cumplía una función de puente entre la infamia jurídica y la infamia social” (*ibid.*, pág. 330).

<sup>372</sup> Los efectos jurídicos, desmenuzados por MASFERRER DOMINGO, *La pena...* cit., págs. 99-102, abarcan: la incapacidad para acusar y prestar testimonio, para ser testigo de una declaración testamentaria, para postular a favor de otros y para ser abogado, juez o asesor.

<sup>373</sup> Vide LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso...* cit., pág. 252, o GUTIÉRREZ, *Discurso...* cit., pág. 136.

<sup>374</sup> *Partidas*, VII.31.4; el apartado completo, aunando la pena de declaración infamante con las restricciones profesionales, reza así: “la sexta es quando dañan la fama de alguno judgándolo por enfamado, ó quando lo tuellen de algunt oficio que tiene por razon de algunt yerro que ha fecho, ó quando viedan á algunt abogado ó personero por el yerro que fizo que non use dende delante de oficio de abogado nin de personero, ó que non paresca ante los judgadores quando judgaren fasta tiempo cierto ó para siempre” (es pena menor).

<sup>375</sup> MASFERRER DOMINGO, *La pena...* cit., pág. 396.

que en nebulosas, “y es objeto de una mayor consideración el efecto estrictamente infamante —privativo del honor— que el resto de consecuencias jurídicas —también privativas— que irrogaba la *infamia iuris*”: “esto se explica por el hecho de que las demás consecuencias jurídicas de esta pena, no sólo eran aplicadas para los delitos castigados con la infamia, sino que también eran aplicadas autónomamente, de modo que, el único efecto genuino o característico de la pena de infamia era este menoscabo del honor y de la buena reputación”<sup>376</sup>.

En tal estado llega la infamia a los umbrales del siglo XIX<sup>377</sup>, todavía firme como para hallar acomodo en las primeras codificaciones de la materia criminal<sup>378</sup>. Esta infamia penal, con donosa expresividad denominada *excomuni3n civil* por Lardizábal<sup>379</sup>, había tenido ya acogida en el Código de 1822, según corresponde al imperio de la prevención general en la época como fin eminente de la pena: esta es la posición desacomplejadamente utilitarista del marqués de Beccaria<sup>380</sup>, de Lardizábal<sup>381</sup>,

---

<sup>376</sup> MASFERRER DOMINGO, *La pena...* cit., pág. 398: “el sentido de la distinción entre *infamia iuris et facti* experimenta a finales del Antiguo Régimen y en el periodo codificador un cambio fundamental, pues se identifica ésta con la opinión pública que suscitan ciertas conductas vergonzosas, perdiendo así definitivamente su dimensión y relevancia jurídicas. [...] En los tiempos próximos a la codificación penal, la infamia de hecho no es entendida como una pena, pues en realidad, al carecer de efectos jurídicos, el que es infame de hecho no se incorpora a ningún *status* jurídico en el que resulte privado de algunos derechos. Es más. Tampoco se presta la más mínima atención a los efectos jurídicos que la aplicación de la pena de infamia lleva consigo, es decir, al concreto *status* jurídico del infame [...] y es objeto de una mayor consideración el efecto estrictamente infamante —privativo del honor— que el resto de consecuencias jurídicas —también privativas— que irrogaba la *infamia iuris*”.

<sup>377</sup> El R. D. de 2 de diciembre de 1819 cit., pág. 502, se contentaba con que se acabase con este otro *lunar de legislacion*, “la trascendencia de infamia á los hijos por delito de un padre, sin otro fruto que hacer perpetuamente desgraciada una familia”.

<sup>378</sup> Vide la nota 834.

<sup>379</sup> LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso...* cit., pág. 252.

<sup>380</sup> El milanés no reniega de ella, antes le reconoce una potencial y valiosa eficacia, de cuyos presupuestos se apresura a dar cuenta: “la infamia es un dictamen no sujeto a las leyes ni a la razón, sino a la opinión común” (BECCARIA, *De los delitos...* cit., pág. 54), pero “las injurias personales y contrarias al honor [...] deben ser castigadas con la infamia. Esta infamia es una señal de la desaprobación pública [...]. Es, pues, necesario que la infamia de la ley sea la misma que aquella que nace de las relaciones de las cosas, la misma que resulta de la moral universal o de la particular [...]. Quien declara por infames acciones de suyo indiferentes disminuye la infamia de las que son verdaderamente tales. Las penas de infamia ni deben ser muy frecuentes ni recaer sobre un gran número de personas a un tiempo. No lo primero, porque los efectos reales de las cosas de opinión siendo demasiado continuos debilitan la fuerza de la opinión misma. No lo segundo, porque la infamia de muchos se resuelve en no ser infame ninguno” (*ibid.*, págs. 65-66).

<sup>381</sup> Sobre la estela del marqués, discurre LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso...* cit., pág. 253, cuando pasa en su revista de penas a tratar de esa que describe como “especie de excomuni3n civil”: “es necesario que la ley no se oponga directamente a las opiniones generalmente recibidas, declarando infames ciertas acciones, que comúnmente se creen laudables y honrosas”; ello entendido, sin embargo, “la pena de infamia no debe imponerse con demasiada frecuencia, porque los efectos reales de las cosas que consisten en opinión, siendo demasiado continuos, debilitan la fuerza de la opinión misma. Por la misma razón tampoco debe recaer nunca la infamia sobre muchas personas a un tiempo, porque la

de Bentham<sup>382</sup>, por supuesto, o, ya estrenada la etapa codificadora, de José Marcos Gutiérrez<sup>383</sup>, y esta es la opinión que prepondera hasta el advenimiento doctrinal del correccionalismo. Vueltos a la escala de penas de aquel nuestro primer Código, figuraba en ella como primera no corporal “la declaracion de infamia, á cuya clase pertenece tambien la de ser declarado indigno del nombre español, ó de la confianza nacional”<sup>384</sup>, en consonancia con una Constitución para la que, entre otros motivos, “la calidad de Ciudadano español se pierde [...] por sentencia en que se impongan penas afflictivas ó infamantes”<sup>385</sup>. Quizás como una de aquellas *transigencias con antiguas preocupaciones españolas* que le reprochaba Pacheco<sup>386</sup>, esa infamia desplegada en el articulado de 1822 “[...] no sólo degradaba el honor sino que afectaba también a la esfera de otros derechos”<sup>387</sup>, civiles y políticos. Por más que en principio pudiera parecer el complemento ajustado a la ya dispuesta muerte civil, la deportación queda allí exenta del prodigado baldón de la infamia<sup>388</sup>, toda vez que “ninguna otra pena lleva consigo la infamia, sino únicamente la de trabajos perpetuos y la de muerte por traicion. En las demas no hay infamia sino cuando la ley la declare espresamente al delito”<sup>389</sup>; y

---

infamia de muchos se resuelve en no ser infame ninguno. Pero siempre será muy útil esta pena para reprimir cierto género de delito” (*ibid.*, pág. 254).

<sup>382</sup> BENTHAM, *Tratados...* cit., pág. 316, “la infamia es uno de los ingredientes mas saludables en la farmacia penal”. Y, más a fondo, “todo esto no puede egecutarse sino con [...] signos que hablen á los ojos, que se impriman en la imaginacion por los sentidos, y que formen asociaciones indelebles entre los delitos y la vergüenza” (*ibid.*, pág. 317).

<sup>383</sup> En la versión, con algún aporte propio, de GUTIÉRREZ, *Discurso...* cit., págs. 140-141, “las penas [...] de infamia han de conformarse con la opinion pública, usarse con mucha economía, y emplearse solo contra los ciudadanos que aprecian su honor y buen nombre; pero ademas debe todo buen legislador formar entre ellas con arte y discrecion diversas clases ó grados, para que sean más o menos severas, ridiculicen más o menos á los infamados, debiendo ser la más leve la mera declaracion de infamia, y añadiendo para las demas algunas circunstancias afrentosas que las hagan proporcionadas á cada delito. [...] Como [...] nadie debe padecer por los delitos agenos, es superfluo ahora decir que la infamia no debe tampoco trascender á otras personas que tengan alguna conexion ó parentesco con el delincuente”. Respecto a su administración político-criminal, GARCÍA GOYENA, *Código...* cit., t. I, pág. 51, critica precisamente el vuelo *contra opinionem* que se da a la infamia en ciertas leyes de la Novísima, “[...] á la verdad no con mucha discrecion”.

<sup>384</sup> Art. 28 CP 1822.

<sup>385</sup> Art. 24.3º CPME 1812, el cual, depositario de una infamia estrictamente *legal*, deja abierta la puerta a “[...] que todo condenado á pena corporal ó infamatoria pueda borrar esta nota con su enmienda y merecer que se le rehabilite en los derechos de ciudadano que tenia perdidos” (así lo subraya Calatrava, en *DSC 1821-1822*, t. II, nº 91, ses. 24-XII-1821, pág. 1455); *vide* su exégesis e interrelación con el Código Penal, por lo que hace a la infamia, en MASFERRER DOMINGO, *La pena...* cit., págs. 382-385.

<sup>386</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 83. Por eso llama la atención en “[...] los redactores de nuestro primer Código [...] el respeto y adhesión que mostraron frente a algunas instituciones de nuestra tradición jurídico-penal” (MASFERRER DOMINGO, *La pena...* cit., pág. 388).

<sup>387</sup> MASFERRER DOMINGO, *La pena...* cit., pág. 385.

<sup>388</sup> “Aunque pueda sorprender, no resulta exagerada la afirmación de que ningún periodo de nuestra tradición penal había previsto tantos supuestos delictivos castigados con la infamia, algunos nuevos, otros procedentes del Antiguo Régimen” (MASFERRER DOMINGO, *La pena...* cit., págs. 381-382).

<sup>389</sup> Art. 30 CP 1822. Por lo que hace a sus efectos, “el reo á quien se le imponga la pena de infamia, perderá, hasta obtener la rehabilitación, todos los derechos de ciudadano; no podrá ser acusador

con diversa aplicación de ella, salía al igual librada la deportación en el previo Proyecto<sup>390</sup>.

La veremos enseguida reaparecer —o intentarlo— asociada particularmente —entonces ya sí— a la deportación en el Proyecto de Sainz de Andino; porque este añadido quebranto para el reo, si figura en el Proyecto a él anterior, lo hace de manera implícita y, a la par, la más general posible. En sintonía con aquel sentir del parlamentario trienal Puigblanch de que “todo delito sobre que recae una pena por la ley lleva siempre consigo cierta mala nota”<sup>391</sup>, en el proyecto jurídico-criminal de 1830 es la infamia genéricamente predicable de todo delito y toda pena, al menos así parece desprenderse del precepto que advierte que “la infamia legal de los delitos no trascenderá jamás [...] a ninguno de los parientes del delincuente”<sup>392</sup>: esta *infamia legal de los delitos*, dicha tal cual, sin más puntualización, da a entender que los alcanza todos, de modo que, si insistimos en hacer exégesis de la deplorable técnica del

---

sino en causa propia, ni testigo, ni perito, ni albacea, ni tutor ni curador sino de sus hijos ó descendientes en línea recta, ni árbitro, ni ejercer el cargo de hombre bueno, ni servir en el ejército ni armada, ni en la milicia nacional, ni tener empleo, comision, oficio, ni cargo público alguno” (art. 74 CP 1822, procedente del 77 originariamente proyectado en 1821); añádanse el 145 y el 150 CP 1822 sobre rehabilitación de la infamia (los 148 y 153 PCP 1821). No pocas voces de entre las partidarias de mantener la infamia como recurso punitivo preferían remitirla a los delitos, no a las penas; GARCÍA GOYENA, *Código...* cit., t. I, pág. 52, decía: “yo tengo por más conforme á razon, y casi por expresa disposicion de nuestras leyes que la infamia se tome de los delitos”, de suerte que “[...] si ha de subsistir la pena de infamia, es preciso determinar los delitos que la traigan y no estan determinados en nuestras leyes, dando al mismo tiempo nuevos efectos a esta pena, y aclarando los anteriores” (*ibid.*, págs. 53-54).

<sup>390</sup> Art. 31 PCC 1821: “Ninguna otra pena lleva consigo la infamia, sino únicamente la de trabajos perpétuos y la de vergüenza pública. En las demás no hay infamia sino cuando la ley la declare expresamente al delito”. Este artículo fue uno de los que recibieron variaciones de la propia Comisión codificadora antes de su sometimiento a debate: “Ninguna otra pena lleva consigo la infamia, sino únicamente la de trabajos perpétuos, la de vergüenza pública y la de muerte por traicion” (art. 31 PCC 1821 según las “Variaciones...” cit., pág. 552). Luego, en la discusión de las Cortes pudo escucharse el alegato —infructuoso— contra la infamación legal pronunciado por el diputado Puigblanch: “todo delito sobre que recae una pena por la ley lleva siempre consigo cierta mala nota; y siendo así que el legislador debe por su parte minorar, ya que no pueda evitar este efecto de las penas, el cual dificulta la enmienda del reo, impidiendo que vuelva tan libremente como antes al trato con los demás hombres, se quiere establecer una pena peculiar infamante. Además, la buena ó mala fama de un sugeto no es otra cosa que la buena ó mala opinion que de él tiene el público; opinion independiente de las leyes, y en la que por lo mismo no mandan estas. Por consiguiente, la infamia no tendrá lugar, por más que la manden las Cortes, si contra su mandato está la opinion; así como no dejará de tenerle si está ésta del lado contrario. La infamia sigue á ciertas penas, ó más bien á ciertos delitos, como sigue la sombra al cuerpo; siendo tan inseparable de ellos una vez que han llegado á hacerse notorios, que aun cuando el legislador quiera perdonarlos, la llevan estos necesariamente consigo. [...] La pena de infamia, pues, sobre ser inútil y vana, es opuesta á los principios de toda buena legislacion, y aun de la razon” (*DSC 1821-1822*, t. II, nº 85, ses. 18-XII-1821, pág. 1350).

<sup>391</sup> Cfr. la nota precedente.

<sup>392</sup> Art. 54 PCC 1830, reproducido por el 74 PCC 1834. El art. 40 de aquél (se convirtió en el 35 de éste), en la misma línea, determina que “mientras la sentencia no esté ejecutoriada, el acusado conservará íntegros sus derechos y *su opinión*” (la cursiva es mía).

borrador, dicha infamia —*legal*, no meramente social— presumiblemente se quiso predicar como ingénito elemento de todos los delitos, insólita solución, llegado el caso, de ardua exigencia ante la opinión pública...; o cabe la interpretación que Masferrer Domingo aplica a esta misma cuestión cuando se le suscita ante el proyecto de Código de la Tercera Junta, el de 1834; éste copia mucho del de 1830, en ocasiones dándole más holgado desarrollo, así en punto de infamia, donde a más de repetir<sup>393</sup>, dispone con escaso efecto que “las penas corporales serán personalmente ignominiosas en los casos que expresamente lo mande la ley”<sup>394</sup>: puesto que “sorprendentemente no aparece el término ‘infamia’ o ‘infamante’ en ningún otro artículo del proyecto”, para el citado autor, “al no establecer qué penas corporales tienen la nota infamante, parece que la infamia desaparece en cuanto tal, quedando una ‘infamia legal’ que se diluye entre los efectos civiles inherentes a toda pena corporal”<sup>395</sup>.

Es —decía— Sainz de Andino, en su Proyecto penal, quien primero embaraza particularizadamente la deportación con un concepto de infamante al que rodea de cumplido estatuto jurídico sobre el mismo esquema de 1822<sup>396</sup>, sólo que apurando pormenores:

La pena de infamación legal es aneja a la imposición de cualquiera de las penas clasificadas en el artículo 37, y queda el reo sujeto a ella aunque no se haga pronunciamiento expreso en la sentencia<sup>397</sup>.

Entre las penas ahí clasificadas, como acabo de anticipar, figura “la de deportación a las Islas de Asia o América”<sup>398</sup>; veamos con qué alcances:

La infamación legal inhabilita al reo perpetuamente para obtener empleo o cargo público y toda especie de condecoración honorífica, y le priva del ejercicio de los derechos civiles que se designan en el artículo 68<sup>399</sup>.

---

<sup>393</sup> Cfr. la nota 838.

<sup>394</sup> Art. 44 PCC 1834.

<sup>395</sup> MASFERRER DOMINGO, *La pena...* cit., pág. 386.

<sup>396</sup> *Vide* la nota 835.

<sup>397</sup> Art. 65 PCC 1831.

<sup>398</sup> Art. 37 PCC 1831: “Ninguna de las penas designadas en el artículo precedente tendrá el concepto de infamante, sino las siguientes: / La de muerte. / La de presenciar en el suplicio su ejecución. / La de trabajos violentos y perpetuos. / La de deportación a las Islas de Asia o América. / La de trabajos públicos temporales en los arsenales y presidios. / La de exposición a la vergüenza pública. / La de confinación en los presidios de África. / La de reclusión en una casa de corrección siempre que pase de cinco años. / La de extrañamiento perpetuo del Territorio Español”.

<sup>399</sup> Art. 64, párr. 1º, PCC 1831.

Saltemos hasta dicho precepto para conocer, antes que nada, “los derechos civiles que se pierden por la infamación”:

De voto activo y pasivo en toda asamblea, asociación o reunión que exista legalmente para algún objeto religioso o político.

De usar armas lícitas y obtener licencia para llevarlas de ninguna especie.

De ser admitido como voluntario en cuerpo alguno de fuerza armada como no sea en los designados para cumplir las condenas de servicio forzado.

De ejercer la tutela y curaduría sino por los hijos y descendientes legítimos del reo.

De ser árbitro, albacea, perito ni testigo en escritura pública ni privada.

De testificar en juicio pudiéndose solamente recibir de oficio las deposiciones de estos reos por vía de noticia o instrucción para el descubrimiento de los delitos.

El estado de nobleza si el reo la gozase hereditaria o personal con todas las prerrogativas y distinciones anejas a esta calidad<sup>400</sup>.

No olvida Sainz de Andino demarcar las otras extensiones de esta infamación, una vez lo ha hecho con la material y la temporal —perpetuamente—, mas cree necesario hilar más fino por lo que a ésta respecta:

Esta incapacidad subsistirá aun cuando el reo sea indultado de la pena que haya producido la infamación, si no se le concediere expresamente la rehabilitación de la infamia<sup>401</sup>.

Del alcance personal —el único tratado por los dos proyectos que circundan al suyo— dirá:

Para ningún efecto del derecho común será trascendental la infamación legal del reo a su familia ni parientes<sup>402</sup>.

Por último, para dar la adecuada publicidad a una consecuencia jurídica del delito fundada sobre la opinión pública,

todas las sentencias en que se imponga pena que cause infamación legal se anunciarán por carteles en la residencia del Tribunal que la haya pronunciado y

---

<sup>400</sup> Art. 68 PCC 1831.

<sup>401</sup> Art. 64, 2º párr., PCC 1831.

<sup>402</sup> Art. 67 PCC 1831 (recuérdese la nota 838). No terminaba de raerse del ordenamiento este inmoderado, obsoleto *desquite* que denigra al súbdito infractor, mas el tímido avance de estos proyectos —aún bajo el absolutismo, no se olvide— se muestra por lo menos superador de tiempos oscuros y trasnochados reyes —aquéllos increpados por Fray LUIS DE LEÓN, *De los Nombres de Cristo*, pág. 275—, “[...] que les parece que son señores cuando hallan mejor orden, no sólo para afrentar a los suyos, sino también para que vaya cundiendo por muchas generaciones su afrenta, y que nunca se acabe”.



en los lugares de la perpetración del delito, de la naturaleza y del domicilio del delincuente<sup>403</sup>.

Pues bien, tan completa regulación de la infamia —blanco de los reparos de la segunda Junta de Código Criminal<sup>404</sup>— constituye la única aparejada, siquiera *de lege ferenda*, a la deportación decimonónica, puesto que si en 1822 sí se entró a sistematizarla con alguna extensión, lo fue adherida indefectiblemente como accesoria —exclusiva aplicación interesante al objeto de este estudio— a otros castigos, no a la deportación; después, ya no volverá más a los códigos<sup>405</sup>, ni siquiera en proyecto, asumiendo su rol aflictivo las inhabilitaciones o suspensiones de derechos civiles y políticos —no desconocidas en estos pioneros textos codificados—, pero de efectos más livianos y muy diferente enjundia<sup>406</sup>. Cuando llega la pena de infamia hasta las puertas del Código Penal de 1848, opta éste, obediente a la Constitución<sup>407</sup>, pero también a los previos trabajos preparatorios<sup>408</sup>, por cerrárselas en principio con inflexibilidad: “la ley no reconoce pena alguna infamante”<sup>409</sup>; y, sin embargo, a renglón seguido da cabida en

---

<sup>403</sup> Art. 66 PCC 1831.

<sup>404</sup> “El 65, es una repetición del 37; la explicación que hace el 66, sobre los lugares en que deben anunciarse las sentencias de infamia, ni es necesaria ni oportuna. Es muy justa y está muy bien colocada la prevención del artículo 67; pero el 68, que describe los derechos civiles que se pierden por la infamia, parece más propio de la ley civil” (“Consulta o dictamen de la Segunda Junta, 1832, sobre los anteriores proyectos”, en LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. II, apd. V, pág. 362).

<sup>405</sup> “Si junto a la desaparición en el texto constitucional de la condición honorífica o ‘calidad de ciudadano’, presupuesto jurídico-espacial de aplicación de la pena de infamia en el periodo liberal, se añade el hecho de que originariamente los efectos de ésta se referían fundamentalmente a la pérdida de derechos jurídico-públicos, que otras penas privativas de derechos ya sustraían igualmente de la persona del delincuente, podemos llegar a la conclusión de que la desaparición de la infamia legal apenas dejó laguna alguna en la tipología de penas de nuestra codificación penal” (MASFERRER DOMINGO, *La pena...* cit., pág. 386).

<sup>406</sup> “La abolición de la pena de infamia apenas dejó laguna en la tipología de las penas en nuestra codificación. Su abolición responde a varios factores de diversa índole, tantos jurídicos como extrajurídicos. En cuanto a los primeros, la pérdida del marco jurídico-espacial de derechos que establecía la Constitución de 1812, sobre el cual incidía la pena de infamia. Y junto a la desaparición de la ‘calidad de ciudadano’, presupuesto jurídico espacial de aplicación de esta pena, el auge de otras penas privativas de derechos que incidían también tanto en la esfera pública (inhabilitaciones, privaciones o suspensiones...) como privada (interdicción civil). Además, el fin preventivo de las penas, un tanto cruel al principio en la búsqueda del efecto vergonzante o humillante, fue suavizándose por el influjo del pensamiento de la Ilustración, gracias al cual se abre paso a un lento proceso de moderación en la imposición de las penas” (MASFERRER DOMINGO, *La pena...* cit., pág. 399).

<sup>407</sup> “Constitucion de la Monarquía Española”, de 23 de mayo de 1845, en *CLDDC*, t. XXXIV, págs. 167-184 (CME 1845), art. 10: “No se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes”, prohibición que ya aparecía en CPME 1837 y que llegará hasta CME 1876, siempre con el mismo número.

<sup>408</sup> Ya la 3ª de las BCP 1844, prefijaba que “no se establecerá en el Código la pena de infamia”, como, por la 4ª, “tampoco se atribuirá esta cualidad a algunas de las penas que en él se reconozcan” (*vide* la nota siguiente).

<sup>409</sup> Art. 23 CP 1848, concordado casi a la letra con otro del Proyecto de 1845, según leemos en ACGCP, ses. 29-X-1844, a. 12, pág. 555 (art. 43), y subsistente en CP 1850, pero juzgado innecesario a la altura de 1870. En su exégesis de este precepto, PACHECO, *El Código...* cit., págs. 310-313, lo saluda

su escala general de penas a la de argolla, castigo sin duda infamante a los ojos de la sociedad<sup>410</sup>, según vamos a tener oportunidad de examinar en breve por haber andado también la exposición a la vergüenza pública alguna vez anejada a la pena de deportación.

#### d) La argolla o vergüenza pública.

Grandes concomitancias guarda esta consecuencia jurídica del delito con la anteriormente tratada: la infamia penal, cuyo menoscabo constata y declara la ley, llega a ponerse en escena mediante la *exposición a la vergüenza pública* —la histórica *picota*<sup>411</sup>, la más moderna *argolla*—, comportadora, por consiguiente, de tanta o más infamia que aquella escueta declaración de haber perdido el buen nombre<sup>412</sup>. La *Enciclopedia Jurídica Española* la caracteriza como “el señalamiento defensivo del malhechor ante el pueblo, para que cada cual de los que le ven en la actitud vergonzosa impresionante, retenga bien su imagen y se abstenga, en lo sucesivo, de sus malas mañas; germen éste, por tanto, de la marca antigua y hoy día del casillero de penados y

---

con nada complaciente inectiva contra el género de penas por él desairadas o abolidas: “[...] no soy de ningún modo partidario de las penas infamantes. Reconozco que existen, y le concedo a la ley la posibilidad de establecerlas; pero la niego el derecho, les niego a ellas la legitimidad. Harto es ya que las otras penas de que se vale la justicia humana, produzcan efecto sobre el honor, y, aunque indirectamente, tiendan a vulnerarlo. Pero establecer de un modo directo esta clase de penalidad, herir a los hombres en su honra, atacarla y destruirla de la manera que se hace por tales castigos, repito que no es justo, que no es legítimo, que no es conveniente. Ninguna de estas calificaciones puede merecer lo que propende a levantar una separación eterna entre la sociedad y los criminales; lo que de tal suerte lanza de aquella a los segundos, que nunca jamás pueden volver a pisar sus límites” (pág. 312). Desde otras posiciones, v. gr., CASTRO Y OROZCO *et* ORTIZ DE ZUÑIGA, *Código...* cit., t. I, pág. 140: “en el presente artículo se tributa el culto debido á un principio filosófico, dentro del cual cabe muy bien tomar en cuenta para algo las exigencias de la opinión, contra la cual no siempre luchan con éxito las leyes; con tal empero que los delinquentes menos favorecidos por ella sean dignos por otra parte, atendida la gravedad relativa de sus crímenes, de una pena que sin ser legalmente infamante, señale el círculo o fracción especial á que pertenecen, y los aleje del roce y contacto de otros sentenciados menos inmorales o peligrosos”.

<sup>410</sup> *Vide* la nota 886. Más allá, quiéranse abolir todas las penas y aún perdurará, prepotente, una de ellas, alfa y omega de la punición, reproche anagráfico, en estado puro: la infamia, el concepto en que queda el criminal ante la sociedad, el *anatema de la fama* (*vide* José MARTÍNEZ RUIZ [AZORÍN], “La sociología criminal”, en *Obras completas*, págs. 543-544, al hacer su crítica de la doctrina criminológica del publicista parisino Emilio de Girardin [1806-1881]).

<sup>411</sup> *Partidas*, VII.31.4, la conocida ley clasificatoria de las penas: “la setena es quando condepanan á alguno que se azotado ó ferido paladinamente por yerro que fizo, ó lo ponen por deshonra dél en la picota” (es pena menor).

<sup>412</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 311, ubica naturalmente la argolla en la categoría de los castigos infamantes: “la marca y la exposición o argolla [...] son en ella los tipos más notables”.

rebeldes. La exposición á la vergüenza con su última aparición, la argolla, ha desaparecido totalmente de nuestro Derecho, que desecha las penas infamantes”<sup>413</sup>.

En el Proyecto de Código Penal de 1º de noviembre de 1821 aparecía como octava pena corporal la de vergüenza pública<sup>414</sup>, tan próxima a la sanción antevista que el mismo Calatrava, en su presentación parlamentaria, comenzaba por englobarla entre las penas de infamia, “[...] una de las medicinas más provechosas en la farmacia legal”<sup>415</sup>. Arrancó la discusión entre contrapuestas observaciones de los informadores para afrontar en la cámara una nutrida batería de réplicas y contrarréplicas; argüía la Comisión sus bondades en prevención general<sup>416</sup> y se veía redargüida con su olvido de una prevención especial<sup>417</sup> a la que prefería poner excepciones<sup>418</sup> enseguida también contestadas<sup>419</sup>: tal fue el campo de batalla sobre el que se libró este punto del debate,

---

<sup>413</sup> *EJE*, t. XXX, pág. 751; a mayor abundamiento en lo histórico, “en el Derecho antiguo, la exposición á la vergüenza fue causa de las penas más prodigadas, sirviendo la picota de poste de ejecución para ella, lo mismo que para las penas corporales. Cuando no, la exposición en la picota se substituyó por el paseo público sobre un asno. [...]”; ello no obstante, en otro lugar había distanciado con argumentación poco convincente esta pena de argolla de la deshonrosa picota, tan típica del período de la monarquía absoluta (*ibid.*, t. III, pág. 388).

<sup>414</sup> Art. 29 PCP 1821 (y la siguiente pena en el orden de las corporales —novena, pues— era “la de ver ejecutar una sentencia de muerte, marca ó vergüenza”).

<sup>415</sup> *DSC* 1821-1822, t. II, nº 84, ses. 17-XII-1821, pág. 1337 (la invención de la metáfora se le reconoce a BENTHAM, *Tratados...* cit., pág. 316).

<sup>416</sup> *DSC* 1821-1822, t. II, nº 84, ses. 17-XII-1821, pág. 1337: “la comision no puede convenir de manera alguna con los que opinan que debe suprimirse esta pena. Cree que bien aplicada, esto es, reservada para aquellos delitos que son infames á los ojos del público, puede ser sumamente útil, porque es una de las más á propósito para causar aquel saludable escarmiento que debe ser el fin principal que se propongan las Córtes”, y es que “cuando la ley va de acuerdo con la opinion, entonces la pena infamatoria da un resultado prodigioso, porque causa un efecto terrible en el ánimo de los demás ciudadanos que tienen honor, y por lo mismo tiemblan de incurrir en ella”.

<sup>417</sup> *DSC* 1821-1822, t. II, nº 84, ses. 17-XII-1821, pág. 1337: “la pena de vergüenza, lejos de prometer la enmienda, asegura la incorregibilidad, porque deja al reo sin vergüenza ó sin honor, ó lo que es lo mismo, sin temor al desprecio de los demás hombres”, de manera que “[...] quita toda esperanza de enmienda, [...] solo sirve para habilitar al criminal á que cometa todo género de delitos por haber perdido el pudor, el decoro y la vergüenza, único freno que podia contenerle en la carrera de los vicios. Además de que yo hallo una contradiccion entre el establecimiento de esta pena y la extincion de otras de su clase, que las Córtes han abolido con su sabiduría y prudencia por el bien de la humanidad: tales son la afrentosa de horca y la de azotes públicos, extendiendo su benigno influjo hasta la flagelacion privada que se practicaba en las escuelas de primeras letras” (*ibid.*, pág. 1338).

<sup>418</sup> *DSC* 1821-1822, t. II, nº 84, ses. 17-XII-1821, págs. 1337-1338: “digo que no todas las penas tienen por objeto la enmienda del delincuente, [...] y digo que tampoco es el objeto principal la enmienda del delincuente, sino el escarmiento de los demás el precaver los delitos. [...] Así, pues, ruego que se vea esta pena con respecto á los efectos que ha de causar en los que la ven, no en el que la sufre, porque ya se supone perdida la vergüenza en los autores de los delitos en que se impone”.

<sup>419</sup> *DSC* 1821-1822, t. II, nº 84, ses. 17-XII-1821, pág. 1338, en donde, preguntándose retóricamente el diputado Marcial López por los *efectos saludables* de esta pena, no encuentra “ninguno absolutamente, pues que las reincidencias son frequentísimas, la pérdida de honra sin esperanza de volverla á tener ha sido segura, los curiosos no han visto sino un espectáculo de risa, y el temor de la pena ha sido ninguno, pues ordinariamente sufren la de vergüenza los que no la conocen”.

con dialéctica valedera para futuros contrastes de pareceres<sup>420</sup>. En definitiva, “declaróse el punto suficientemente discutido, y no fue aprobada esta pena”<sup>421</sup>; holgaban por ende los preceptos proyectados en su desarrollo<sup>422</sup>, como huelgan desde el punto de vista del presente estudio, ya que la propuesta *vergüenza pública* por entonces iba a funcionar como pena principal o autónoma, octava de las corporales<sup>423</sup>, y no se pretendía emparejar accesoriamente a la deportación, sí en el siguiente intento codificador.

Antes se ha reseñado, al inquirir los mínimos elementos caracterizadores de la deportación albergados por el Proyecto de 1830, que éste vincula la pena de argolla, previamente colocada entre las corporales<sup>424</sup>, a aquella (entre otras sanciones punitivas). La colocación es similar a la de 1821, pero el estatus se ve radicalmente modificado: allí, pena principal, ahora accesoria. Esta *argolla* penal,

No excederá de cuatro horas y siempre irá unida a la de obras públicas, confinamiento a castillo o fortaleza, o deportación a alguna de nuestras islas<sup>425</sup>.

La *Enciclopedia Jurídica Española* afirma que “no tiene en España orígenes muy antiguos” y que “la primera noticia exacta de la *pena de argolla* se encuentra en el proyecto de Código criminal de 1834”<sup>426</sup>: mal puede concederse, cuando la *argolla* ya estaba aquí, en el Proyecto que comento y aun en el de 1821 bajo nombre de *vergüenza*

---

<sup>420</sup> Verbigracia, ACGCP, ses. 31-X-1844, a. 13, pág. 565.

<sup>421</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 84, ses. 17-XII-1821, pág. 1340. Sí se aprobó otra pena, *la de ver ejecutar una sentencia de muerte* (arts. 28 y 62 CP 1822, 29 y 64 PCP 1821), extravagante, *per se*, a la deportación, que PACHECO, *El Código...* cit., pág. 467, juzga “castigo semejante al de nuestra argolla”.

<sup>422</sup> Arts. 63, 66, 67, 71 PCP 1821.

<sup>423</sup> Art. 29 PCP 1821.

<sup>424</sup> Art. 6 PCC 1830 (y 45 PCC 1834).

<sup>425</sup> Art. 70 PCC 1830 (y 92 PCC 1834).

<sup>426</sup> EJE, t. III, pág. 388. Hacia 1759, Joseph BERNI Y CATALÁ, *Apuntamientos sobre las Leyes de Partida al tenor de leyes recopiladas, autos acordados, autores españoles, y practica moderna*, t. III, pág. 118, contaba la vergüenza pública entre *las penas en el día*. Sin ir más lejos, un José María Calatrava cuadragenario, introduciendo esta pena ante las Cortes, en DSC 1821-1822, t. II, nº 84, ses. 17-XII-1821, págs. 1338-1339, se dejaba llevar por remotos recuerdos: “al ver aquel espectáculo, sostenido por la opinión, ¿quién no tiembla de verse puesto en igual estado? ¿Quién no mira con horror el delito? Yo de mí puedo asegurar que siendo niño ví puesta en la argolla á una mujer por un hurto. Esta pena y la idea del delito á que se impuso, causaron en mi ánimo tal impresion y tan profunda, que creo que fue mayor que la que me hizo la vista por primera vez de un hombre en el patíbulo por un homicidio. Aun tengo presente hasta el gesto de aquella desgraciada; y rara vez se presenta á mi imaginacion la idea de hurto sin que la acompañe la de aquel castigo”, siendo así que “yo desearia que en el ánimo de todos los españoles hicieran las penas igual impresion y por los mismos motivos que hizo en el mio la vista de una delincuente espianando su delito. No la causó tanto el espectáculo que presentaba, como el temor de verme en igual caso; y repito, si á todos hiciera igual impresion el castigo de un reo, se lograria el principal objeto de las penas, que es retraer á otros de cometer el crimen por que se imponen” (¡un hurto!: tampoco parece éste en verdad un caso demasiado claro de esas “personas que [...] por sus delitos manifiestan su depravacion y vileza, y como tales las marca con infamia la opinion pública”... —*ibid.*—).

*pública* (aunque “atado a un palo con una cuerda”<sup>427</sup>). El régimen ejecutivo en que consiste la *noticia exacta* de 1834, pero cuya iniciativa emana de 1830, como casi todo el corpus, consiste en que las condenas a argolla

[...] se ejecutarán en los pueblos en donde resida el Juez del Partido que formó la causa, si no hay grave inconveniente que lo estorbe, y al efecto se trasladará el ejecutor de la justicia con la escolta necesaria<sup>428</sup>.

Los domingos y fiestas, los días del Rey y Reina, Príncipe y Princesa de Asturias, los de su cumpleaños, los de vacaciones, carnestolendas y Semana Santa, y los de los Patronos del pueblo en donde haya de ejecutarse la sentencia, no son hábiles para ello<sup>429</sup>.

Los condenados a sufrir la pena de argolla por sentencia ejecutoriada serán conducidos por el ejecutor de la justicia, acompañándoles el escribano, alguaciles y la escolta necesaria, al sitio donde esté colocada<sup>430</sup>.

El ejecutor de la justicia o el pregonero en su defecto, la pondrá asegurada al cuello del reo dejándole la cadena, de que penda la argolla, una vara de largo, y permanecerá el reo con ella en pie las horas por que estuviese condenado; y concluídas, se restituirá a la cárcel<sup>431</sup>.

Y no pasarán tales *horas por que estuviese condenado* —no se olvide— de cuatro<sup>432</sup>. Hay, además, en 1830 una exclusión singular de su aplicación para las embarazadas<sup>433</sup> que resurge ensanchada a los cuatro años en el nuevo texto preparatorio:

Esta pena no se impondrá a los que gocen de nobleza hereditaria o personal, a los mayores de setenta años y menores de diez y siete, ni a las mujeres estando embarazadas<sup>434</sup>.

Anotemos que en 1831 Sainz de Andino también encajaba “la exposición a la vergüenza pública” dentro “de las diferentes clases de penas”, con el concepto de infamante<sup>435</sup>, mas con la restricción de que “esta pena será accesoria a la de trabajos en

---

<sup>427</sup> Art. 63 PCP 1821.

<sup>428</sup> Art. 697 PCC 1830 y art. 773 PCC 1834.

<sup>429</sup> Art. 698 PCC 1830; varía un tanto su equivalente en PCC 1834, el 774: “Los domingos y fiestas, los días del Rey y Reina, Príncipe y Princesa de Asturias, los de sus cumpleaños, los de vacaciones de tribunales, los de ferias y patronos del pueblo en donde haya de ejecutarse la sentencia, no son hábiles para ello”.

<sup>430</sup> Arts. 720 PCC 1830 y 792 PCC 1834.

<sup>431</sup> Art. 721 PCC 1830; en PCC 1834, el 793.

<sup>432</sup> *Vide* la nota 871.

<sup>433</sup> Art. 699 PCC 1830: “La mujer embarazada no sufrirá, mientras lo esté, ninguna de estas penas, ni se le hará saber la sentencia en que se imponga”.

<sup>434</sup> Art. 93 PCC 1834. *Vide* el 66 y el 71 PCP 1821.

<sup>435</sup> Arts. 36.1 y 37 PCC 1831.

los presidios y arsenales para los delitos en que la ley lo determine, y no podrá imponerse con ninguna otra que sea menos grave”<sup>436</sup>. Si volvemos sobre la tabla de penas previa advertimos que, “en los delitos enormes”, la deportación va justo antes de los *trabajos públicos en arsenales y presidios*, mas, al no cobrar la certeza de que la ordenación siga ahí con escrupuloso esmero el criterio de gravedad, bien poco puede concluirse: tal vez la vergüenza pública asimismo hubiera podido acompañar accesoriamente a la deportación, como más grave, si algún precepto la hubiese habilitado para determinado tipo delictivo..., pero estas elucubraciones están de sobra ante la defectuosa interrelación penológica.

De modo que el primer acceso de la vergüenza pública al ordenamiento codificado tiene lugar a través del corpus de 1848<sup>437</sup>, no sin polémica ya desde su gestación (Vizmanos y Álvarez, primero como individuos de la comisión redactora y después como manualistas, le mostraron su rechazo<sup>438</sup>) ni sin la protesta ceñuda de Pacheco, si hostil a esta pena en el fondo, todavía más cuando, en la forma, a su previsión en la escala penológica precedía la máxima de que “la ley no reconoce pena alguna infamante”<sup>439</sup>: por fuerza había de sorprender y denunciar la antinomia el fino jurista<sup>440</sup>. La cuestión no le pillaba de sorpresa, pero él había rectificado un tanto sus posiciones: ya en las deliberaciones de la comisión actuante entre 1844 y 1845, en la

---

<sup>436</sup> Art. 56, párr. 2º, PCC 1831; su primer párrafo ensayaba las líneas maestras de una reglamentación ejecutiva: “la pena de exposición a la vergüenza pública se ejecutará sobre un cadalso que se levantará en alguna plaza teniéndosele de pie con las manos atadas y el cuello sujeto por medio de una argolla a un madero, sobre el cual y en la parte que esté más alta que la cabeza del reo, se fijará un cartel que anunciará el nombre de éste, su delito y condena”.

<sup>437</sup> Como primordiales, arts. 24 y 113 CP 1848 (los mismos números y determinaciones en CP 1850).

<sup>438</sup> VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 219 (“[...] una pena enérgica y vigorosamente rechazada por quienes esto escriben, admitida con disgusto aun por la mayoría de la comisión, y que por muchos según creemos, será reprobada” —*ibid.*, págs. 231-232—).

<sup>439</sup> Art. 23 CP 1848 y CP 1850.

<sup>440</sup> “No lo dudemos, pues. Se emplea en la argolla una pena infamante, y se la emplea porque es infamante. Se contradice el principio que se ha sentado. Se falta al propósito que se formó. No es en muchos casos ni con muchos castigos; pero es en alguno y con alguno. Hay contradicción, o si se quiere más bien excepción notoria” —escribe PACHECO, *El Código...* cit., pág. 321, poniendo los puntos sobre las íes—; cfr., *ibid.*, págs. 311-313. No es la suya la única voz discrepante ni mucho menos: v.gr., comparten GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 94, que “el Código penal, pues, al enunciar el principio de que no hay penas infamantes está del todo conforme con nuestra opinión; pero desgraciadamente falta después al principio que proclama estableciendo la pena de argolla y degradación, que son infamantes por mas subterfugios que se inventen para despojarles del verdadero carácter que tienen”; y comparte Juan VALERO DE TORNOS (dir.), “Código penal comentado”, en *La ley, enciclopedia de Derecho*, c. 16, pág. 18, que penas infamantes “en rigor, lo son las penas de argolla y degradación” (léase también en la pág. 20). E incluso en la propia discusión parlamentaria del Código se alzaron las voces de los diputados Fernández Baeza (*DSC* 1847-1848, t. III, nº 80, ses. 11-III-1848, pág. 1738) o de Gómez de la Serna contra el contrasentido (*ibid.*, nº 82, ses. 14-III-1848, pág. 1769).

que se le había encuadrado, partiendo casi en iguales términos del mismo rechazo rotundo de la penalidad infamante<sup>441</sup>, los comisionados resolvieron con grandes vacilaciones dar el pláceme a la argolla y Pacheco no se atrevió a votar contra ella entonces “[...] porque puede haber casos en que pueda ser necesario agravar así la pena de los cómplices”<sup>442</sup>. Sin embargo, tampoco en estas ocasiones va a acompañar a la pena principal de deportación: en 1845 corre vinculada a los trabajos forzados perpetuos y como modo de ejecución de *la pena de presenciar la ejecución del último suplicio*<sup>443</sup>; y en 1848 es la de cadena perpetua la única que, con fórmula del propio texto legal, *la lleva consigo*<sup>444</sup>. Así tenemos, con lo visto, que solamente en dos textos codificados —y éstos faltos a la postre de positivación— se pretendió anejar la argolla o vergüenza pública como accesoria a la deportación, un castigo, por lo demás, tan escasamente infamante o *vergonzoso* que se reservaba para ciertas contravenciones penales de orden político.

#### e) La inhabilitación absoluta.

He puesto de manifiesto que la muerte civil no entra en los Proyectos de 1830 y 1834. En cambio, tras hablar del *condenado a muerte natural*, prevé solamente el segundo texto:

Los que sufran otras penas corporales continuarán en el goce de sus bienes, pero tendrán suspensos los derechos civiles por el tiempo de la duración de la pena<sup>445</sup>.

Mucho se ha dulcificado en esta suspensión la temible muerte civil. El siguiente Proyecto, el de 1845, manantial del Código del 48, venía a decir que

Los relegados pierden los derechos políticos, y respecto a los civiles se estará a lo dispuesto en el Código civil<sup>446</sup>.

---

<sup>441</sup> ACGCP, ses. 29-X-1844, a. 12, pág. 555 (art. 43): “La Ley no reconoce pena alguna infame”.

<sup>442</sup> ACGCP, ses. 31-X-1844, a. 13, pág. 565.

<sup>443</sup> ACGCP, ses. 31-X-1844, a. 13, pág. 565 (art. 60 [61]).

<sup>444</sup> Art. 52.1ª CP 1848, conservado en CP 1850.

<sup>445</sup> Art. 77 PCC 1831.

<sup>446</sup> ACGCP, ses. 31-X-1844, a. 13, pág. 567 (art. 65).

Esta remisión al ordenamiento civil procedió de desconfianza en dejar la gestión de los derechos civiles del reo en manos del gobierno, que era lo determinado por el Código de 1822<sup>447</sup>. Con más lograda precisión (se pormenorizan contenidos y alcances), en 1848, desestimada ya de todas todas aquella ficción punitiva de la muerte civil,

Las penas de relegacion perpetua y extrañamiento perpetuo llevan consigo las siguientes:

- 1.<sup>a</sup> Inhabilitacion absoluta perpetua para cargos públicos y derechos políticos.
- 2.<sup>a</sup> Sujecion á la vigilancia de la Autoridad por el tiempo de la vida de los penados, aunque obtuvieren indulto de la pena principal<sup>448</sup>.

Las penas de reclusion, relegacion y extrañamiento temporales, presidio menor y correccional y confinamiento mayor, llevan consigo las de inhabilitación absoluta de los penados para cargos ó derechos políticos, y sujecion á la vigilancia de la Autoridad durante el tiempo de su condena y otro tanto mas, que empezará á contarse desde el cumplimiento de aquella<sup>449</sup>.

Me detendré ahora tan sólo en los efectos de tales inhabilitaciones absolutas, recambio político-criminal aprestado por el legislador para aquella muerte civil, difiriendo para su consideración aparte la sujeción a vigilancia.

La pena de inhabilitacion absoluta perpetua produce:

- 1.º La privación de todos los honores y de los cargos y empleos públicos que tuviere el penado, aunque sean de eleccion popular.
- 2.º La privación de todos los derechos políticos, activos y pasivos.
- 3.º La incapacidad para obtener los cargos, empleos, derechos y honores mencionados.
- 4.º La pérdida de todo derecho á jubilación, cesantía ú otra pension por los empleos que hubiere servido con anterioridad, sin perjuicio de la alimenticia que el Gobierno podrá concederle por servicios eminentes.

No se comprenden en esta disposicion los derechos ya adquiridos al tiempo de la condena por la viuda ó los hijos del penado<sup>450</sup>.

---

<sup>447</sup> De seguro, en las mentes de todos los intervinientes estaba el conocido art. 144 CP 1822 cuando Vizmanos, en ACGCP, ses. 31-X-1844, a. 13, pág. 567, manifestaba: “no soy de la opinión que se establezca aquí esa arbitrariedad de que el Gobierno pueda o no reintegrar en los derechos perdidos por consecuencia de la pena de relegación, porque esto es lo mismo que establecer la facultad en el Gobierno de agravar o minorar la pena”.

<sup>448</sup> Art. 54 CP 1848.

<sup>449</sup> Art. 57 CP 1848.

<sup>450</sup> Art. 30 CP 1848. De los cuatro números, dos inquietan vivamente a PACHECO, *El Código...* cit., págs. 336-337: comenzando por el segundo, “tenemos que considerar [...] la expresión *derechos políticos*”, que “en varios de estos artículos se usa, y se vuelve a usar: en todos se pone su inteligencia; su definición no se da en ninguno. [...] Dícese en las leyes y sobre todo, en la práctica común, *derechos políticos*, como se dice *derechos civiles*, y en contraposición a estos. Aquellos que corresponden al orden público, los que se poseen por razón de las leyes políticas, los que competen al ciudadano, esos son los que reciben el primer nombre. Los segundos dicen relación a la esfera privada, al orden de la familia, a la intimidad doméstica. El foro es el círculo de los primeros; la casa es la esfera propia de los segundos [...]. De algunos de los que nos corresponden, podemos decir con seguridad que pertenecen a esta o aquella



La pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos públicos ó derechos políticos, produce en el penado:

- 1.º La privación de todos los honores y de los empleos y cargos públicos, aunque sean de elección popular.
- 2.º La privación de todos los derechos políticos, activos y pasivos, durante el tiempo de la condena.
- 3.º La incapacidad para obtener los empleos, cargos, derechos y honores mencionados, igualmente por el tiempo de la condena<sup>451</sup>.

Incluso en el primer caso —a perpetuidad—, la lenificación de unas consecuencias que previamente eran de muerte civil salta tan a la vista que sorprende

---

clase, que son civiles o que son políticos. Pero hay otros cuyo carácter no es claro, y acerca de los cuales es permitido vacilar [...]. Véase aquí la primera razón por la cual hubiéramos deseado nosotros que definiese expresamente la ley lo que son derechos políticos, y que lo hubiese definido por enumeración”; pero hay más: “la generalidad de que usa tiene para nosotros un nuevo peligro. Ella encierra [...] todos los derechos políticos que los ciudadanos poseen: sobre todos dice que pueden recaer la suspensión o la inhabilitación. [...] Ahora bien, nosotros creemos que hay derechos políticos que es muy dudoso puedan suspenderse o inhabilitarse; que los hay, en que indudablemente no puede recaer tal pena. Nosotros creemos que la ley no los ha tenido a la vista cuando ha ordenado sus artículos; y que esto ha dependido de que, preocupada con la fórmula general, fijaba su consideración en casos fáciles. Si hubiese tenido que hacer la enumeración que indicamos, entonces no habría sido posible que se les escaparan tales inconvenientes. [...] Está, pues, visto que hay inexactitud o hay falta en la ley. *Todos* los derechos políticos no pueden ser objeto de perdimiento o de suspensión, aun suponiendo que no quepa duda acerca de los que corresponden a aquella clase” (*ibid.*, págs. 337-338). Por último —cierra el escoliasta su comentario— “hablamos del número 4º del art. 30, que nos parece inconveniente e injusto”: “pase en buen hora por las cesantías, derechos extraños, que sólo han debido su causa a los desórdenes de nuestra administración. Pero las jubilaciones, los retiros, esas pensiones y derechos que se ganan por un número considerable de años, o por haberse inutilizado sirviendo al público: éstos, toda legislación bien ordenada debe reputarlos una propiedad, y respetarlos y considerarlos como se respeta y se considera a esta. Es interés del servicio hacerlo así, es utilidad pública el elevar un muro delante de esos derechos, para que nunca ni por ninguna causa se les toque. Nosotros miramos su apoderamiento por la sociedad, como miraríamos el de cualesquiera otras propiedades: parécenos una confiscación y la condenamos cual condenaríamos esta. [...] Verdad es que el artículo exceptúa de esta pérdida una pensión alimenticia que podrá conceder el Gobierno. Pero, ¿qué es, sino eso mismo, la jubilación, con la diferencia de convertir en gracia lo que era un derecho adquirido? Y si alguna vez se han de verificar esos favores, ¿por qué no siempre y en todos los casos? Por ventura ¿no estaba la jubilación ganada en todos? ¿No hay un interés público en que la arbitrariedad no se sustituya al derecho?” (*ibid.*, págs. 339-340). GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, págs. 110-111, añaden más: “la frase derechos políticos de que se hace uso [...] es demasiado vaga á nuestro juicio, porque no creemos que en la mente de los legisladores tuviera la estension que encierra en su sentido literal y en el jurídico. ¿Ha de quedar privado el que delinquir del derecho de implorar del trono el uso de la real prerrogativa de indulto? ¿Podrá ser detenido, preso, ni separado de su domicilio, ó allanada su casa sin las solemnidades legales? ¿Podrá ser juzgado, en el caso de delinquir de nuevo, por tribunal incompetente, ó por leyes no existente al tiempo del delito que se le impute? [...] Creemos, por lo tanto, que solo quiso el legislador referirse aquí á los derechos de capacidad electoral activa y pasiva, para los empleos y cargos generales, provinciales y municipales, bien sea por resultado de elecciones populares, ó bien por nombramiento de la corona, ó de los que por delegación de la ley ó del gobierno hacen los nombramientos”. Lo mismo, en GARCÍA GOYENA *et* AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, págs. 152-153; o VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 159. “La inhabilitación absoluta perpétua es la mas grave, y lleva consigo la pérdida de todas las distinciones sociales y políticas, colocando ademas al penado en una condicion inferior á la de todos los españoles, que por el artículo 5º de nuestro código político son admitidos á los empleos y cargos públicos, según su mérito y capacidad” —es la interpretación cuasi *auténtica* de VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 248—.

<sup>451</sup> Art. 31 CP 1848. *Vide* la nota precedente para la crítica al número 2º de este precepto.

—así, a un Pacheco disconforme con la descompasada benevolencia— que el deportado llegue a eludir hasta esa interdicción civil reservada para la pena de cadena<sup>452</sup>.

Por lo demás, el Código se ocupa de la rehabilitación<sup>453</sup> y del indulto<sup>454</sup> de estas inhabilitaciones accesorias, así como de su adaptación a la circunstancia de los eclesiásticos (limita sus efectos a cargos, derechos y honores no eclesiásticos, pero los extiende al mero ejercicio de su ministerio)<sup>455</sup>. Aparte de esta especialidad, como pone de relieve Quintano, “bien que, en principio, las inhabilitaciones y suspensiones abarquen posiblemente a toda profesión, de hecho sólo tiene [*sic*] eficacia referidas a funcionarios públicos, ya que en las privadas no pasa de ser una cláusula de estilo en los pronunciamientos condenatorios”<sup>456</sup>; no obstante, habrá que extender la efectividad igualmente a los ámbitos de la colegiación profesional.

---

<sup>452</sup> Arts. 52.3ª y 55.1ª CP 1848 (*vide* la notas 787, 789 y 790).

<sup>453</sup> Art. 44 CP 1848: “Los sentenciados á las penas de inhabilitacion para cargos públicos, derechos políticos, profesion ú oficio, perpetua ó temporalmente, pueden ser rehabilitados en la forma que determine la ley [...]”, una ley cuya falta denuncia PACHECO, *El Código...* cit., pág. 351: “es, pues, urgente que se determine; y el Código de procedimientos, al que naturalmente corresponde, no debe descuidarlo ni un instante solo”.

<sup>454</sup> Art. 45 CP 1848: “La gracia de indulto no produce la rehabilitacion para el ejercicio de los cargos públicos y derechos políticos, ni exime de la sujecion á la vigilancia de la Autoridad, si en el indulto no se concediere especialmente la rehabilitacion ó exencion en la forma que se prescriba en el Código de procedimientos”. Una vez más PACHECO, *El Código...* cit., pág. 351, echa de menos este desarrollo: “¿quiere decir esto [...] que en tanto que ese Código no se publique habremos de permanecer sin ese género de indultos? De ningún modo [...]: proclamando el principio, existieron desde luego; y a falta de leyes regulares, los ordenó el buen sentido con una especie de jurisprudencia. Los indultos se han verificado y se verifican todos los días, y cuando son bastante amplios y generosos nos ofrecen el único medio actual de rehabilitarnos”.

<sup>455</sup> Art. 38 CP 1848: “Cuando la pena de inhabilitacion en cualquiera de sus grados y la de suspension recaigan en personas eclesiásticas, se limitarán sus efectos á los cargos, derechos y honores que no tengan por la Iglesia. Los eclesiásticos incurso en dichas penas quedarán impedidos en todo el tiempo de su duracion para ejercer en el reino la jurisdiccion eclesiástica, la cura de almas y el ministerio de la predicacion, y para percibir las rentas eclesiásticas, salva la cóngrua”. Por un lado, “no pierden el carácter: no puede quitárselo la ley; puede empero estorbarles su ejercicio, puede impedir que realicen sus exteriores, públicas consecuencias” (PACHECO, *El Código...* cit., pág. 341); por otro, “de la misma suerte, puede ocupar sus temporalidades. [...] Pero ha de dejarle siempre salva e intacta la cóngrua. Este es un homenaje al carácter eclesiástico de los individuos de que se trata. La ley canónica ha dispuesto que ninguno pueda adquirir aquel, sin tener segura esa cóngrua para su sustentación. Desde este punto, la cóngrua se ha mirado como una condición inviolable, como una propiedad en que no puede ejercerse ningún ajeno derecho. La ley defiende contra todos esta pensión alimenticia, y aun la defiende aquí contra sí propia. La ocupación de temporalidades se detendrá delante de ella”, porque la ley “mira a la cóngrua como una propiedad” y “las reglas que ordenan las propiedades, ordenarán lo que se califica del mismo modo” (*ibid.*, pág. 342).

<sup>456</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...* cit., t. I, pág. 537.

No se tocó esta regulación en 1850<sup>457</sup>, sí en 1870, si bien con una orientación muy similar a sus precedentes, salvo algunos tenues y precisos retoques, quizá el más notorio —y en el que luego entraré— aquel que deriva del descarte de la sujeción a la vigilancia de la autoridad en la escala general de penas:

Las penas de relegacion perpétua y extrañamiento perpétuo llevarán consigo<sup>458</sup> [...] la de inhabilitacion perpétua absoluta, cuya pena sufrirá el condenado, aunque se le hubiere indultado de la principal, si en el indulto no se le hubiere remitido aquella<sup>459</sup>.

Las penas de reclusion, relegacion y extrañamiento temporales llevarán consigo la de inhabilitacion absoluta temporal en toda su extension<sup>460</sup>.

Y estas penas temporales llevarán consigo las accesorias por todo el tiempo de su duración, con independencia de la limitación temporal que la inhabilitación de referencia posea en cuanto principal<sup>461</sup>, conforme a la explicación jurisprudencial ofrecida por sentencia en casación de 23 de junio de 1871<sup>462</sup>.

El antecedente Proyecto de 1869 se quedaba a medio camino, pues, simplificando ya la etiqueta de *inhabilitación absoluta para cargos públicos y derechos*

---

<sup>457</sup> Y subsiste en CP 1850, para todos los artículos antevistos —54, 57, 30, 31, 52.3ª, 55.1ª, 41, 44, 45 y 38—, la primigenia numeración del CP 1848.

<sup>458</sup> Art. 56 CP 1870.

<sup>459</sup> Art. 55 CP 1870; la prescripción acerca del indulto ya estaba en el artículo 45 CP 1848 (*vide* la nota 3838) y sigue, reiterada, en el 46 de ahora (*vide* la nota 912).

<sup>460</sup> Art. 60 CP 1870.

<sup>461</sup> Entendido que, “como todas las penas de privación de derechos, la inhabilitación es *retroactiva*, priva de los derechos, honores y cargos adquiridos, y a la vez *impeditiva*, incapacita para adquirir en lo sucesivo otros”, dentro de sus alcances temporales (SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. III, pág. 308).

<sup>462</sup> José María PANTOJA, *Repertorio de la jurisprudencia criminal española*, págs. 396-397: “aunque la duracion de las penas de inhabilitacion absoluta é inhabilitacion especial temporal no escede de 12 años, segun se determina en el párrafo 4º del art. 29 y tabla demostrativa del 97 del Código penal vigente, se entiende tan sólo cuando se imponen como principales y no como accesorias, pues en estos casos, segun el 30 del mismo Código, tienen la duracion que respectivamente se halle determinada por la ley. [...] Hallándose dispuesto en el art. 60 del Código dicho que las penas de reclusion, relegacion y extrañamiento temporales llevan consigo la inhabilitacion absoluta temporal en toda su extension, no se entiende ésta para la que se impone como accesoria, sino para la de aquellas principales: y si de otro modo debiera entenderse, resultaria la irregularidad de que un penado en reclusion, relegacion ó extrañamiento en más de 12 años, despues de este tiempo y cumpliendo aun la condena, podria obtener honores, empleos y cargos públicos, elegir y ser elegido tambien para los de eleccion popular, al par que se hallaba imposibilitado de desempeñarlos. [...] En confirmacion de esto mismo segun el párrafo tercero del artículo 33 del mismo Código la incapacidad que se sigue de la inhabilitacion absoluta temporal para obtener honores, empleos y cargos públicos se entiende por el tiempo de la condena”. León MEDINA *et* Manuel MARAÑÓN, “Código Penal”, en *Leyes penales de España*, pág. 26, agregan nueva autoridad jurisprudencial con una sentencia dictada por la sala segunda del Tribunal Supremo el 26 de noviembre de 1884. *Vide*, igualmente, NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., págs. 551-553.

*políticos* hasta la de *inhabilitación absoluta*, perpetuas o temporales, del Código del 70, sí dejaba todavía subsistente la vigilancia de la autoridad<sup>463</sup>.

De acudir al detalle consecuencial de tales inhabilitaciones absolutas en 1870, veremos que, aparte varias alteraciones gramaticales sin mayor trascendencia, los apartados o efectos segundos han sido puestos al día, con posterioridad al Proyecto de 1869<sup>464</sup>, produciendo “la privación del derecho de elegir y ser elegido para cargos públicos de elección popular”, bien perpetuamente, bien “durante el tiempo de la condena”<sup>465</sup>. Por descontado, esta reducción de alcances al derecho de sufragio activo y pasivo se llevó también a los preceptos que se ocupaban de rehabilitaciones e indultos<sup>466</sup>, modernizándose asimismo, con ideario laicista, el que se refiere a reos en que concurra el estado de religión<sup>467</sup>.

Coexistiendo con las disposiciones generales, operan dos especialidades a través de los Códigos penales militares. Por el de la Marina de Guerra, de 1888:

Las penas de [...] relegación [...] perpetuas o temporales, [...] cuando fuesen impuestas á los Oficiales, producirán los efectos siguientes:  
[...]

---

<sup>463</sup> Arts. 54 y 57 PRCP 1869.

<sup>464</sup> Arts. 30 y 31 PRCP 1869.

<sup>465</sup> Arts. 32 y 33 CP 1870. “Por sentencia de 8 de Enero de 1885, el Tribunal Supremo declaró: Que estas penas accesorias deben aplicarse en la misma extensión de tiempo que las principales á que se agreguen, sin que sea permitido hacerlo imponiendo aquéllas en menor cuantía que éstas” (ALEU, *Código...* cit., pág. 78), doctrina ya emitida, por ejemplo, en sentencia de 26 de noviembre de 1881 (*ibid.*, pág. 80). En otro orden de cosas, traigamos a colación que, ante el CP 1848 (*vide* la nota 896), PACHECO, *El Código...* cit., pág. 337, había preconizado “[...] consignar en otro artículo que los derechos de que aquí habla la ley, que los que considera políticos para el efecto de estas penas, eran los que se consignaban seguidamente, consignándolos de hecho. [...] Si no padecemos una ilusión, todos ellos —los que la ley había de señalar— debían reducirse a la capacidad para obtener destinos, a la capacidad electoral activa y pasiva en toda la esfera pública; a la capacidad de ser jurado según esté establecida esta institución entre nosotros, a la capacidad de ser tutor o curador, a la de ser perito, a la de ser llamado como testigo para ciertos actos solemnes. A nosotros no se nos ocurre en este momento ningún otro derecho que debiera señalarse como objeto de pena; más, dado el caso de que lo hubiese, la superior ilustración de los autores del Código no habría dejado ninguno sin incluir. La penalidad de que tratamos estaría definida completamente; y cuando ocurriese aplicarla y ejecutarla, no cabría duda acerca de su alcance”. Ciertamente, en el articulado de 1870 se dejaba completamente definida esta penalidad, mas con un radio mucho más restringido de lo que el comentarista tenía discurrido dos décadas atrás.

<sup>466</sup> Arts. 45 CP 1870 (“Los sentenciados á las penas de inhabilitación para cargos públicos, derecho de sufragio, profesion ú oficio, perpetua ó temporalmente, podrán ser rehabilitados en la forma que determine la ley”) y 46 CP 1870 (“La gracia de indulto no producirá la rehabilitación para el ejercicio de los cargos públicos y el derecho de sufragio, si en el indulto no se concediere especialmente la rehabilitación”). *Vide* las notas 790 y 900.

<sup>467</sup> Art. 40 CP 1870: “Cuando la pena de inhabilitación, en cualquiera de sus clases, y la de suspensión recayeren en personas eclesiásticas, se limitarán sus efectos á los cargos, derechos y honores que no tuvieren por la Iglesia, y á la asignación que tuvieren derecho á percibir por razón de su cargo eclesiástico”. *Vide* la nota 901.

Las perpetuas de relegación [...], la pérdida de empleo ó grado.  
Las temporales de relegación [...], la separación del servicio<sup>468</sup>.

Para los individuos no comprendidos en el artículo anterior, los efectos de las penas designadas en el mismo serán los siguientes:

[...]

Las de relegación [...], la obligación de volver á la Marina á cumplir en servicio disciplinario el tiempo que les falte de su empeño en activo, extinguida que sea la condena<sup>469</sup>.

Por el de Justicia Militar de 1890, que se desentiende de la modalidad temporal o acaso la olvide por simple errata,

Las penas de la ley común que á continuación se expresan, cuando fuesen impuestas á Oficiales, producirán los efectos siguientes:

[...]

Las perpetuas de relegación [...], la separación del servicio<sup>470</sup>.

Para los individuos de las clases de tropa, los efectos de las penas designadas en el artículo anterior serán los siguientes:

Las de relegación [...], la obligación de volver al Ejército á cumplir el tiempo que al penado le reste de su empeño, extinguida que sea la condena<sup>471</sup>.

Se atiende el Código carlino al articulado de 1850, pero con las ligeras variantes, que son ideológicas, de escamotear toda referencia a los *derechos políticos*<sup>472</sup>. El Proyecto de 1880 sigue, en cambio, el vigente corpus de 1870, aunque con nueva recomposición sólo formal del precepto que se refiere a la relegación perpetua<sup>473</sup>, arreglo éste combinado tanto por el Código para Cuba y Puerto Rico como por el dado a las Filipinas con la recuperación de la sujeción a vigilancia accesoria:

Las penas de reclusion perpétua, relegacion perpétua y extrañamiento perpétuo llevarán consigo la de inhabilitacion perpétua absoluta y sujecion á la vigilancia de la Autoridad por el tiempo de su vida, las cuales sufrirá el condenado, aunque se le hubiere indultado de la principal, si en el indulto no se le hubieren remitido<sup>474</sup>.

---

<sup>468</sup> Art. 62, párrs. 1º, 3º y 4º, del Código Penal de la Marina de Guerra, de 24 de agosto de 1888, en *CLE*, t. CXL, págs. 490 y ss. (en adelante, CPMG 1888)

<sup>469</sup> Art. 63, párrs. 1º y 3º, CPMG 1888.

<sup>470</sup> Art. 201, párrs. 1º y 2º, del Código de Justicia Militar, de 27 de septiembre de 1890, en *CLE*, t. CXLV, nº 158, págs. 402-573 (en lo sucesivo, CJM 1890)

<sup>471</sup> Art. 202, párr. 1º y 2º, CJM 1890.

<sup>472</sup> Arts. 50 y 53 CPC 1875, con el 29 y el 30. *Vide* GÓMEZ DE MAYA, “El Código...” cit., págs. 120-121.

<sup>473</sup> Arts. 54 (“Las penas de reclusion perpétua, relegacion perpétua y extrañamiento perpétuo llevarán consigo la de inhabilitacion absoluta perpétua, la cual sufrirá el penado aunque se le hubiere indultado de la principal, si en el indulto no se le hubiere remitido aquella”) y 58 (con la relegación temporal) PRCP 1880.

<sup>474</sup> Art. 54 CPCPR 1879, con el cual coincide el 55 CPF 1884.

Las penas de reclusion, relegacion y extrañamiento temporales llevarán consigo la de inhabilitacion absoluta temporal en toda su extensión y sujeción á la vigilancia de la Autoridad durante el tiempo de la condena y otro tanto más, que empezará á contarse desde el cumplimiento de aquella<sup>475</sup>.

El Proyecto *Alonso Martínez*, que únicamente tenía la temporal en su panoplia de penas, se había, por ende, limitado a prescribir que

Las penas de reclusion, relegacion y extrañamiento temporales llevarán consigo la de inhabilitacion absoluta durante el tiempo de la condena, salvo lo que disponga la ley en casos especiales<sup>476</sup>.

Advertido que no es sólo la durabilidad lo que aparta un tanto este precepto de la línea usual, quedamos sin saber qué casos habrían de comprenderse entre esos *especiales* reservados a ley posterior.

Sin cambios en la recuperada proyección durativa, la inhabilitación absoluta sigue comportando el contenido accesorio de la relegación que los hermanos Silvela llevaron a su Proyecto:

La pena de relegacion perpétua llevará consigo, como accesorio, la de inhabilitacion absoluta perpétua; y la de relegacion temporal, la de inhabilitacion absoluta durante el tiempo de la condena<sup>477</sup>.

Viene a decir lo mismo, simplificada la dual redacción, el Proyecto *Montilla* al prever que

La pena de relegacion llevará como accesorio la de inhabilitacion absoluta durante el tiempo de la condena<sup>478</sup>.

---

<sup>475</sup> Art. 58 CPCPR 1879, al que se ajusta el 59 CPF 1884.

<sup>476</sup> Art. 57 PCP 1882. *Vide* el contenido de la dicha inhabilitación en los arts. 46 y, por remisión, 45.

<sup>477</sup> Art. 55, párr. 4º, PCP 1884. Art. 57: “La pena de inhabilitacion absoluta perpétua durará tanto como la vida del penado, y producirá los efectos siguientes: / 1º. Privacion de todos los honores, cargos y empleos públicos que tenga el penado, aun los de eleccion popular, é incapacidad para obtener otros. / 2º. Privacion del derecho de elegir y de ser elegido para cargos públicos de eleccion popular. / 3º. Pérdida de todo derecho á jubilacion, cesantía ú otra pension por los empleos que haya servido con anterioridad, sin perjuicio de la alimenticia que el Gobierno, prévio informe del Tribunal, podrá concederle por servicios eminentes. / No se comprenden en esta disposicion los derechos ya adquiridos al tiempo de la condena por la viuda é hijos del penado”. Art. 58: “La pena de inhabilitacion absoluta temporal producirá los efectos expresados en los dos primeros números del artículo anterior, durante el tiempo de la condena”.

<sup>478</sup> Art. 55, párr. 2º, PCP 1902, en BERNALDO DE QUIRÓS *et* NAVARRO DE PALENCIA, *Teoría...* cit., pág. 571 (*vide* sus arts. 59 y 60, *ibid.*, págs. 572-573).

Dentro del Código de la Dictadura primorriverista, al igual,

La deportación producirá la inhabilitación absoluta del penado durante la condena<sup>479</sup>.

No obstante, los efectos de esta accesoriedad<sup>480</sup>, en lo que difieren de los configurados desde 1848, entrañan una buena muestra del viraje autoritario y rigorista:

La inhabilitación absoluta producirá la pérdida de todos los honores, cargos y empleos públicos que tuviere el penado aunque fueren de elección popular; y durante el tiempo de la condena, la incapacidad para obtenerlos, la privación del derecho de sufragio activo y pasivo y la del ejercicio de los demás derechos políticos y de ciudadanía. Perderá además el derecho a jubilación, cesantía u otra pensión por los empleos que hubiere servido con anterioridad, si el delito cometido lo hubiera sido en relación con funciones de su cargo.

Salvo precepto contrario, serán respetados los derechos pasivos que correspondieren a la familia del penado por los servicios prestados por éste, hasta la fecha en que cometió el delito<sup>481</sup>.

Su Proyecto se mostraba algo más benévolo:

La inhabilitación absoluta producirá la pérdida de todos los honores, cargos y empleos públicos que tenga el penado, y la incapacitación para obtenerlos, así como la privación del derecho de sufragio y elegibilidad y de todos los derechos políticos o de ciudadanía consignados en la Constitución, por todo el tiempo de la condena.

No alcanzará la pérdida, en ningún caso, a los derechos pasivos que correspondieran al penado, para sí o su familia, en la fecha en que cometió el delito<sup>482</sup>.

Debió de parecer poco y se tocaron entonces los derechos de jubilación, engrosando a su costa los menoscabos sancionados por el Código. Después de haber estirado la figura hasta esa *privación del ejercicio de los demás derechos políticos y de ciudadanía*, tan lata, se retoma el camino ya trazado para considerar la recaída de la pena sobre persona eclesiástica<sup>483</sup>, la rehabilitación<sup>484</sup> y el indulto<sup>485</sup> que hayan de afectar al pronunciamiento inhabilitatorio.

---

<sup>479</sup> Arts. 119 CP 1928 y 124 PCP 1927.

<sup>480</sup> Pero SAN MARTÍN LOSADA, *El Código...* cit., pág. 97, explica: “como se han suprimido las penas accesorias, [...] algunas han pasado a ser medidas de seguridad, y otras pasan a ser efectos de las penas”.

<sup>481</sup> Art. 121, párrs. 1º y 2º, CP 1928.

<sup>482</sup> Art. 126, párrs. 1º y 2º, PCP 1927.

<sup>483</sup> Art. 122 CP 1928: “Cuando las penas de inhabilitación y suspensión de cargo público recaigan en persona eclesiástica, se limitarán sus efectos a los cargos, derechos y honores que no le hubiesen sido conferidos por la Iglesia, y a la asignación que por aquellos tuviese derecho a percibir con cargo a los presupuestos del Estado, Provincia o Municipio”; *vide* el art. 128 PCP 1927.

Por último, también en el Anteproyecto penal de la Falange, con indiscriminada amplitud,

Las penas de relegación, reclusión, extrañamiento, presidio, confinamiento, prisión y destierro, llevarán consigo la de inhabilitación absoluta<sup>486</sup>.

Recapitulando, desde 1848, cuando se *relega* definitivamente la penalidad antigua (muerte civil, confiscación...), no hay quiebra en la unanimidad con la que resulta recibida por los sucesivos Códigos y proyectos la inhabilitación absoluta como la más propia acesión acoplable a la pena relegatoria.

#### f) Los trabajos u ocupaciones.

Importa siempre, para la fijación certera de contenidos, distinguir la deportación de otras penas adyacentes, de las cuales la primera es la de extrañamiento; lo que separa aquélla de éste, de acuerdo con la no ambigua construcción legislativa y doctrinal de que ya se ha dado noticia a propósito del elemento confinatorio como nota constitutiva y esencial de la deportación, acaso no requiere mayor acotamiento que el allá desarrollado, mas, tratándose de un punto que tuvo presencia en la discusión del proyecto de Código, al hilo del destino del deportado “á los trabajos ú ocupaciones que su jefe disponga, conforme á los reglamentos respectivos”<sup>487</sup>, convendrá traerlo ahora a

---

<sup>484</sup> Art. 123 CP 1928: “Los sentenciados a las penas de inhabilitación para cargos públicos, derecho de sufragio, profesión u oficio, podrán ser rehabilitados en la forma que determinan los artículos 210 y siguientes de este Código”; *vide* el 129 más el 247 y ss. PCP 1927.

<sup>485</sup> Art. 124 CP 1928: “La gracia de indulto no producirá la rehabilitación para el ejercicio de los cargos públicos y el derecho de sufragio, si en el indulto no se concediere especialmente tal rehabilitación”; *vide* el 130 PCP 1927.

<sup>486</sup> Art. 43 AFCP 1938. “La pena de inhabilitación absoluta producirá los efectos siguientes: / 1º. La privación de todos los honores y de los empleos y cargos públicos que tuviere el penado. / 2º. La privación de los derechos cívicos, entendiéndose por tales los de carácter público, administrativo, profesional, corporativo o gremial y análogos. / 3º. La incapacidad para obtener los honores, cargos y derechos mencionados por el tiempo de la condena” (art. 34 AFCP 1938, de contenido análogo al correspondiente 34 CP 1932, ahora aligerado, en aras de sus economías totalitarias, de cualquier alusión a *elección popular* y exornado, a cambio, con lo *corporativo o gremial*...).

<sup>487</sup> El precepto inicialmente preparado por la Comisión sólo presentaba la primera parte de la proposición: “el deportado será destinado en su deportación á los trabajos ú ocupaciones que su jefe disponga”, pero, a la vista de los informes remitidos por las corporaciones del país, se introdujo en ese artículo 51 PCP 1821 que sería el 50 CP 1822 definitivo, como una de las “Variaciones que en el proyecto de código penal propone la comision que lo ha formado” la siguiente coletilla: “conforme á los reglamentos respectivos” (*DSC* 1821-1822, t. I, nº 38 [apd.], ses. 1-XI-1821, pág. 552).



colación, puesto que, sobre la base de la libertad restringida del deportado, sometido al control del jefe del establecimiento o asentamiento ultramarino, frente a la libertad total en que se pone al extrañado, excepción hecha de la de regresar a España, se planteó el tema de la índole de tales ocupaciones, preocupados los parlamentarios por vedar cualquier tipo de arbitrariedad en su señalamiento, lo que se procuró mediante la cláusula de conformidad “á los reglamentos respectivos”, de modo que, estando en efecto dirigidos por la superioridad dichos trabajos, se dejase a la normativa reglamentaria el cuidado y la previsión de que lo fuesen sin desatender en lo factible las inclinaciones, intereses y facultades del sentenciado. Saliendo al paso de mixturados discurrecimientos<sup>488</sup>, en su respuesta, José María Calatrava aclaró por la comisión el sentido que ésta daba a la fórmula del artículo:

[...] si bien al deportado se le debe ocupar en lo que el jefe disponga, no al arbitrio de éste, sino conforme á los reglamentos respectivos, no se opone esto á que se ocupe en lo que sea más análogo á su inclinacion, oficio ó circunstancias, ni á que pueda ganar alguna cosa si se aplica. La comision no dice que se le trate como á un reo de trabajos perpétuos ó de obras públicas, sino que se le destine á lo que sea más á propósito: cuál ha de ser esta ocupacion, los reglamentos lo dirán; basta prescribir aquí que no debe ser al arbitrio del jefe [...]. Tal vez se les ocupará en lo que puedan sacar alguna ganancia; y si no, siempre se les dejará algun tiempo libre [...]. La comision cree muy conveniente que no se les permita estar ociosos en la deportacion, y que se ocupe á cada uno en lo que sea útil. Esta ocupacion es provechosa para ellos mismos; pero, repito, la comision no dice cuál ha de ser, ni que se les considere

---

<sup>488</sup> Aflora el debate a partir de la cuestión suscitada por el diputado y magistrado Manuel Luis González Allende: “en la deportacion se le confina al reo en una isla de donde no puede salir nunca, viviendo sujeto á la vigilancia del que la gobierne: en el extrañamiento del Reino le queda al reo la libertad de ir á vivir donde quiera fuera de la Nacion, de la cual se le arroja, pudiendo dedicarse al ejercicio y trabajo que más le acomode, sin que nadie se lo impida. Pero al deportado á una isla ó colonia [...] se le determina la ocupacion y trabajo que ha de tener en virtud de las órdenes y la voluntad del jefe, que ha de disponer de él segun los reglamentos, quitándole la libertad de dedicarse al trabajo ó industria que más le convenga y para el que tenga disposicion; [...] de suerte que en mi opinión, á los deportados se les imponen dos penas: una de deportacion á un sitio de donde no pueden salir, y otra la de dedicárseles á estos trabajos, lo cual me parece una injusticia. A mí me parece que esto es muy duro, y quisiera que el deportado tuviese la libertad para adquirir su subsistencia, y aun la de mejorar su suerte, y fomentar su fortuna en el ramo de industria que quiera, ya que no le queda otra esperanza de volver á su Pátria. Y si no se fija bien esta idea, los jefes, creyendo que á los deportados se les envia bajo sus órdenes, se crearán autorizados para hacerles padecer, y no para permitirles gozar del fruto de su trabajo: los mortificarán á su arbitrio, y les privarán hasta de trabajar con utilidad suya en aquello que más análogo sea á sus inclinaciones” (*DSC 1821-1822*, t. II, nº 87, ses. 20-XII-1821, pág. 1390). En este sentido, la descripción codificada no parece cumplir con estrictez aquella cualidad que García Goyena *et Aguirre*, *Febrero...* [1852] cit., t. V, págs. 108-109, piden a las penas: que sean “sencillas en su descripcion”, para lo que “es preciso que no solamente las inteligencias ilustradas, sino también las vulgares, comprendan á qué se reduce la pena. Su denominacion es á veces origen de oscuridad”, como parece el caso: el paradigma jurídico-cultural más accesible en España venía constituido por la *deportatio* de las Partidas —lo repitió alguna vez el mismo Calatrava a la Cámara—, pero lo que se trataba de acoplar al ordenamiento penal era un mecanismo transplantado de fuera, de Europa, no coincidente con la institución romana ni en su planteamiento ni en sus fines, de ahí el inicial desconcierto de aquellos diputados que no habían pasado del *Digesto*, que no estaban particularmente al tanto de la moderna penología...

como á los reos, cuyo castigo debe consistir principalmente en el trabajo: todo eso lo deja, y debe dejarse, á los reglamentos respectivos<sup>489</sup>.

Con obviedad, no se trata de una pena utilitaria: el matiz del trabajo es puramente correccional, indicativo de la buena conducta que puede procurar al reo la recuperación de ciertos derechos. Así, mientras que de esta deportación quedan liberados los mayores de setenta años<sup>490</sup>, anotemos que, en una hipotética deportación colonizadora, así la preconizada por Cadalso, “[...] como para colonizar, para ejecutar los trabajos del campo, se necesita gente robusta, es de gran conveniencia fijar un máximo de edad en los individuos que haya de ser deportados”, “es preciso que los que sufran la deportación en las lejanas colonias sean jóvenes, robustos y vigorosos, para que puedan, sin menoscabo de la salud, hacer la travesía, y una vez instalados en el nuevo suelo, emprendan con brío los trabajos y realicen sin flojedad las rudas faenas necesarias para entrar en cultivo y hacer fértil la tierra virgen é inculta”<sup>491</sup>. Así lo querrá cierto Real Decreto de 26 de enero de 1889, que no prosperó, cuando mande crear una colonia penitenciaria agrícola, establecida bajo el régimen del trabajo obligatorio<sup>492</sup>, en Mindoro, a base de reos de entre dieciocho y cuarenta y cinco años<sup>493</sup>. Hablamos —a qué dudarlo— de puniciones bien diferentes, mucho más cuando los *trabajos u ocupaciones* dejen de ser exigibles como lo son en el código de 1822; es más, aunque “el principio de la mejora del criminal por la relegación ha sido aplicado siempre, desde la *relegatio* del Imperio romano hasta nuestros días”<sup>494</sup> —reza su exposición de motivos—, resulta que de ningún modo se quiere contaminar dicha pena de relegación, la del Código, con el trabajo utilitario y nada más “serán destinados para constituir la colonia los condenados á cadena ó reclusión perpetua ó temporal”<sup>495</sup>.

---

<sup>489</sup> DSC 1821-1822, t. II, n° 88, ses. 21-XII-1821, págs. 1390-1391. “Yo no sé, permítaseme decirlo, cómo se ven los artículos, ni cómo se hacen ciertos argumentos” —se lamentaba Calatrava, como hará en múltiples oportunidades y temas, ante interrogantes y objeciones de sus compañeros referentes al trabajo penal— (*ibid.*, n° 87, ses. 20-XII-1821, pág. 1378); juzga ANTÓN ONECA, “Historia...” cit., pág. 271, que “no fueron de gran altura porque el saber de los diputados en la ciencia juridicopenal, entonces naciente, no era mucho; pero sorprende a veces encontrar, entre las ineptias y palabrería superflua propias de toda asamblea deliberante numerosa —donde quienes más hablan son por regla general los más audaces y creídos, no los más competentes— notables aciertos”; sin embargo, ¿no se convendrá en que quien más habló —de lejos, Calatrava— al hacerlo iba revelándose, merced a *notables aciertos*, como el más competente de la Cámara?

<sup>490</sup> Art. 66 CP 1822 (68 PCP 1821).

<sup>491</sup> CADALSO, *La pena...* cit., págs. 40 y 48.

<sup>492</sup> R. D. de 26 de enero de 1889, art. 1°.

<sup>493</sup> R. D. de 26 de enero de 1889, art. 3° 1°.

<sup>494</sup> R. D. de 26 de enero de 1889, exposición de motivos (pág. 67).

<sup>495</sup> R. D. de 26 de enero de 1889, art. 3°.

En la misma directriz de cotejar la deportación con penas vecinas que contienen o pudieran contener alguna característica común con aquélla, otra pena *secante* pueden ser los trabajos perpetuos. Primeramente, carecen éstos de la nota de extrapeninsularidad que incorpora la deportación, toda vez que los condenados a ellos “serán conducidos al establecimiento mas inmediato de esta clase, y en él estarán siempre y absolutamente separados de cualesquiera otros”, llevando constantemente “una cadena que no les impida trabajar”, pues “los trabajos en que se ocupen estos delincuentes serán los mas duros y penosos”<sup>496</sup>, a cuyo respecto había manifestado José María Calatrava, el miembro de la comisión que llevó el mayor peso en la defensa del proyecto ante las Cortes<sup>497</sup>, que ésta “[...] considera necesario que los trabajos de estos reos sean más duros que los de obras públicas, y éstos más que los de presidio”<sup>498</sup>. Durante la minuciosa discusión del Proyecto de Código penal en las Cortes, entre el 23 de noviembre de 1821 y el 13 de febrero del año siguiente, se entró concretamente a diferenciar esos trabajos perpetuos de los “trabajos ú ocupaciones” que forman uno de los contenidos de la deportación y, en este punto, resultan sin duda esclarecedoras algunas de las argumentaciones emitidas por los diputados opinantes —aunque sin soslayar que a menudo carecen de cualquier formación jurídica—, en las que viene a confirmarse la naturaleza restrictiva de libertad, pura e intrínsecamente, de la deportación. El mismo Calatrava —él, sí jurista— entendía que

[...] la pena de deportacion consiste principalmente en la deportacion misma, es decir, en que el reo sea llevado para siempre á una isla ó colonia remota, y no en

---

<sup>496</sup> Art. 47 CP 1822, dimanante del 50 PCP 1821 o del 48 de las “Variaciones...” (DSC 1821-1822, t. I, nº 38, ses. 1-XI-1821, pág. 552) rehechas por la comisión (el retirado y primigenio art. 48 del Proyecto aprestaba para estos reos la marca en las espalda con hierro ardiente...).

<sup>497</sup> Para LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. I, pág. 53, no sólo se trata del “portavoz más caracterizado de la Comisión de las Cortes”, sino que, “sobresaliendo tan destacada la actuación de calatrava a lo largo de la discusión, [...] es obligada la cuestión de si el proyecto es una obra colectiva o individual avalada por los demás (*ibid.*, pág. 135): “la conclusión de que realmente Calatrava fue su autor se apoya en el relieve que mantiene durante su discusión en las Cortes, el haber extractado los informes de las corporaciones y redactado personalmente las variaciones introducidas en el proyecto, la poca importancia que los demás comisionados se atribuyeron silenciando el contenido de su aportación personal y el testimonio de algunos escritores coetáneos, dentro del ostracismo en que quedó el Código” (*ibid.*, págs. 142-143). Así, puede afirmar ANTÓN ONECA, “Historia...” cit., pág. 269, que “es el principal autor, no sólo porque lo digan algunos escritores contemporáneos, sino porque así resulta de los debates. Éstos parecen un diálogo de Calatrava con los otros diputados que intervienen. Calatrava contesta en nombre de la Comisión a la mayor parte de los oradores, y, al leerse cada artículo para someterlo a discusión, tomaba la palabra para hacer un resumen de los informes recibidos y de las razones por las cuales no habían sido acogidas las reformas propuestas. Después, defendía el texto adoptado por la Comisión encarnizadamente, como si fuera cosa propia, negándose casi siempre a hacer modificaciones”.

<sup>498</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 87, ses. 20-XII-1821, pág. 1377.

los trabajos en que hayan de ocuparse los deportados. Probablemente en la deportacion no habrá trabajos públicos, y habrá que dar ocupaciones muy diferentes a los deportados. Así que el trabajo no es la base esencial de la pena de deportacion, pero lo es, y esencialísima, en la de trabajos perpétuos<sup>499</sup>.

Puede decirse que la esencialidad del trabajo en la deportación es de segundo grado, derivada o deducida de la buena conducta que, en su libertad vigilada, será, por efecto o por defecto, el componente axial en la ejecución o desenvolvimiento de esa sentencia condenatoria; pero el trabajo, ya nuclear desde la misma denominación de la pena, adquiere una esencialidad de primerísimo orden en la configuración de los trabajos forzados, perpetuos o temporales. Y en esta misma línea, ya con una diafanidad concluyente que debiera agotar el tema, se expresa otro parlamentario de los mejor informados, Romero Alpuente, en razonamiento arriba ya aducido: “[...] allí se les darán á tales reos trabajos ú ocupaciones [...], pero no en clase de pena”<sup>500</sup>. Otra pena —ésta ya de gravedad menor que la deportación<sup>501</sup>—, la de *obras públicas*, se ejecutará en “[...] los establecimientos de esta clase, procurándose que sean los mas inmediatos al pueblo en que se hubiere cometido el delito” (hay en esto una intención ejemplarizante), saliendo “[...] á trabajar públicamente y sin escepcion en los caminos, canales, construccion de edificios, aseo de calles, plazas y paseos públicos, sujetos de dos en dos con una cadena mas ligera que la de los condenados á trabajos perpetuos”<sup>502</sup>. Pero tanto en éstos como en aquélla lo que resulta es, en suma, extraño a la deportación: no extrapeninsularidad, encierro o cadena, penosidad..., nada que ver con los trabajos y ocupaciones del deportado, *en los que pueda sacar alguna ganancia* y corregir incluso el rumbo de su vida. Por último, los presidiarios, “sin cadena ni otras prisiones á menos que las merezcan por la mala conducta que observen, serán destinados al servicio de hospitales, oficinas ó establecimientos públicos, reparacion ó construccion de obras y limpieza de la población, según la calidad de cada uno, con la precisa circunstancia de que ninguno pueda estar sin ocupacion constante y efectiva”<sup>503</sup>: nuevamente se trata de tareas en provecho del común, temporales y muy mediatizadas por la militarizada reglamentación del presidio<sup>504</sup>.

---

<sup>499</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 87, ses. 20-XII-1821, pág. 1377.

<sup>500</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 87, ses. 20-XII-1821, pág. 1378.

<sup>501</sup> Art. 28 CP 1822 o 29 PCP 1821.

<sup>502</sup> Art. 55 CP 1822; 56 PCP 1821. Según interpretación de Calatrava, en las obras públicas “[...] no puede haber más que una ocupacion, que es la de las mismas obras; y en los presidios las hay y puede haberlas muy diferentes” (DSC 1821-1822, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1397).

<sup>503</sup> Arts. 57 CP 1822 y 58 PCP 1821.

<sup>504</sup> Vide la nota 1007.

Un último apunte aún esclarecedor de la idea que en 1821 se tenía de esta deportación en fase de diseño nos lo proporciona alguna de las intervenciones en el Congreso: puesto que “el Código penal no puede desentenderse jamás de que un delincuente á quien se impone una pena”<sup>505</sup>, pese a la obligada actividad laboral de los reos, se sigue en última instancia “[...] que en estos establecimientos que se trata de formar, deberá suministrárseles todo lo que necesiten, á lo menos para sostener medianamente su existencia”<sup>506</sup> cuando su trabajo u ocupación no llenase tales necesidades.

Ya ha aparecido varias veces en este estudio la cláusula salida de las comisiones de 1830 y 1834: “la deportación se entenderá siempre con destino a obras públicas u otros servicios de piedad o utilidad común que los reos puedan hacer en las islas”<sup>507</sup>; y ya he anotado que esta especie de *trabajos en beneficio de la comunidad*, por servirnos de una terminología moderna en aras de la plasticidad, parece ir en contra de una existencia libre para los deportados, toda vez que vienen preteridos sus intereses o apetencias en materia laboral. No posee mayor concreción en estos proyectos el contenido de penas como las de arsenales, minas y obras públicas, por lo que su comparación habría de resultar más hipotética que ponderada..., pero lo que sí dejan claro es el carácter esencial del trabajo dentro del contenido punitivo querido para la pena.

A los deportados, Sainz de Andino, en cambio, los quería “[...] ocupándose necesariamente en algún oficio o modo de vivir análogo a su capacidad física y moral”<sup>508</sup>, consiguiendo describir, una vez más con el acierto y completitud que falta en otros textos, los pormenores que en conjunto van a caracterizar y singularizar cada pena: por la de *trabajos perpetuos y violentos*, los reos, aunque “[...] destinados a las posesiones españolas de Asia o de América”, lo serán “[...] para emplearlos en las

---

<sup>505</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 90, ses. 23-XII-1821, pág. 1424.

<sup>506</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 90, ses. 23-XII-1821, pág. 1424. Y durante la vida legal de la relegación se producirían episodios en los que esta doctrina quisiera hacerse valer: ARENAL, *Las colonias...* cit., págs. 91-92, refiriéndose a Manila, cuenta que “á ella ha sido necesario recurrir últimamente para que no se mueran de hambre los deportados á las Marianas”, “y se ha recurrido en vano, segun de público se ha dicho, y parece confirmar el hecho de haber auxiliado un buque extranjero á los deportados á las Marianas, que se hallaban en el más deplorable estado”.

<sup>507</sup> Arts. 71 PCC 1830 y 94 PCC 1834.

<sup>508</sup> Art. 50, *in fine*, PCC 1831.

faenas más duras y penosas del servicio público”, “[...] separados de toda clase de personas” y con el embarazo de llevar “[...] constantemente grillete y cadena del mayor peso que sea compatible con el uso de los miembros de que han de valerse para el trabajo”<sup>509</sup>; las divergencias son tan enormes que no piden otro comentario que razone su delantera en la escala penal con respecto a la deportación<sup>510</sup>. Con su misma nominación de *trabajos públicos temporales en los arsenales y presidios* esta otra pena ya está dando pistas de que no serán tales el “[...] oficio o modo de vivir análogo a su capacidad física y moral” que, probablemente con interés particular o privado, debe procurarse el deportado o bien le ha de ser facilitado<sup>511</sup>: aparte de su temporalidad (sin muerte civil, por ende<sup>512</sup>), las diferencias siguen siendo grandes respecto a unos presidiarios que “[...] vivirán en encierro con grillete y cadena y sólo saldrán de él en cuadrilla para trabajar en las obras públicas”<sup>513</sup>. Por último, a los confinados a los presidios del África el gobernador del presidio “[...] los destinará al servicio interior de hospitales, oficinas o establecimientos públicos dándoles para su sustento la retribución que se prescriba en los reglamentos y si no hubiere ocupación de este género en que emplearlos les permitirá que ejerzan el arte, oficio o especie de trabajo que más les convenga”<sup>514</sup>: en principio, la asignación laboral vuelve a ser en beneficio público y sólo cuando no fuere posible, como lo que menos quiere el legislador es que los condenados queden ociosos, consienten en su aplicación a la faena *que más les convenga*, en lo que sí comporta un punto de contacto con la deportación, salvas la temporalidad de esta confinación en presidios africanos<sup>515</sup>, la vida sujeta o enmarcada por el presidio<sup>516</sup> y las variaciones de grado en la pérdida de derechos, que es

---

<sup>509</sup> Art. 48 PCC 1831.

<sup>510</sup> Art. 36 PCC 1831.

<sup>511</sup> Art. 50, 2º párr., PCC 1831.

<sup>512</sup> Arts. 51 y 62 PCC 1831: conforme al último, se recargan tales trabajos públicos con la incapacidad moral para la administración de los propios bienes.

<sup>513</sup> Art. 55 PCC 1831.

<sup>514</sup> Art. 58 PCC 1831.

<sup>515</sup> Aquí sí debe apuntarse en el *debe* de Andino el dejar en el aire la duración de esta pena, aunque no su temporalidad (“durante el tiempo de la pena”—reza, por ella, el art. 62 del Proyecto—).

<sup>516</sup> Un prontuario jurídico del mismo año 1831, bajo autoría de D. J. F. A., *Diccionario judicial*, pág. 189, trae dos acepciones de la voz *presidio*: como “la plaza ó lugar destinado para castigo de los delincuentes” y como “el castigo, ó pena que se impone á ciertos delincuentes, de servir en algun presidio en los trabajos á que se les destina. Se distinguen en *mayores*, *menores* y *correccionales*. Mayores, los de África, Asia, América, é Islas, y Minas. Menores, regularmente hablando, los de Europa, y sus puertos. Correccionales, un depósito en las grandes ciudades que sirve de cárcel á determinados detenidos por un corto período de tiempo”.

incapacidad moral para administrarse sus bienes en todo presidiario<sup>517</sup>. Aparte de todas estas consideraciones, genéricamente,

En las penas que tengan la calidad de sujetar a los reos a algún género de trabajos, no se concederá exención, dispensa ni rebaja de éstos, sino por enfermedad que cause inhabilitación o imposibilidad positiva para prestarlos<sup>518</sup>.

Y ya sabemos que, con preceptiva intimación, los deportados cumplen su condena “[...] ocupándose necesariamente en algún oficio o modo de vivir”<sup>519</sup>.

Ninguna previsión al respecto se les ocurrió a los redactores del Anteproyecto de 1845, de forma que una posterior exigencia al reo en este sentido habría tenido difícil engarce en el sistema articulado, puesto que contenía cláusula en virtud de la cual “ninguna pena será ejecutada sino en la manera prescrita por la Ley sin que pueda ser agravada con accidentes o circunstancias no determinadas por las mismas [*sic*]”<sup>520</sup>. La dilatada elaboración del Código de 1848 —en la que cubre este texto una primera e inconclusa fase— permitió subsanar tan impensada carencia. Por lo demás, esa falta de mandato al reo para que se mantenga activamente productivo acalla cualquier duda o confusión ante los trabajos forzados en África, Canarias o Ultramar: no es sólo que éstos sean de naturaleza pública, *los más duros y penosos*, desempeñados, para más inri, bajo la mortificación de la cadena al pie y a la cintura<sup>521</sup>; es que a los relegados ni tan siquiera se les denota con asertividad expresa la necesidad de observar este elemento, sea como factor correccional, sea como garantía de subsistencia ( y baste lo apuntado por ahora, pues parece cierto que la propia índole del texto articulado —un trabajo preparatorio, menos que proyecto en la forma y documentación conservadas— poca fuerza hace en pro de replantearse la evolución de deportación con reajuste de sus proporciones y contrapesos).

La indicación de 1848 consiste en que “los relegados podrán dedicarse libremente [...] a su profesión u oficio”, con los solos límites espacial y de control gubernativo<sup>522</sup>, esto mientras los condenados a presidio quedan sujetos a un trabajo

---

<sup>517</sup> Art. 62 PCC 1831.

<sup>518</sup> Art. 105 PCC 1831.

<sup>519</sup> Art. 50, párr. 2º, PCC 1831.

<sup>520</sup> ACGCP, ses. 29-X-1844, a. 12, pág. 555 (art. 42).

<sup>521</sup> ACGCP, ses. 29-X-1844, a. 12, pág. 559 (arts. 51, 52 y 53).

<sup>522</sup> Art. 102, párr. 2º, CP 1848.

forzoso cuyo producto ha de venir destinado a hacer efectiva la responsabilidad civil proveniente del delito, a indemnizar al establecimiento de los gastos ocasionados y a formar a los presidiarios un fondo de reserva que se les entregará a su salida<sup>523</sup>, lo cual muestra a las claras toda la diferencia de concepto que media entre estos trabajos y las ocupaciones de los que el Código relega, libremente dedicados a su elección laboral; y todavía más allá coloca el legislador penal al encadenado y al recluso, trabajando con exclusividad en beneficio del Estado<sup>524</sup>. Volviendo a la relegación, la lectura de Pacheco esclarece que “en esta pena no hay trabajo forzoso ni en beneficio del Estado. [...] Si tiene bienes y no quiere trabajar, nadie puede obligarle a ello. Si no los posee se dedicará a lo que su gusto o sus intereses le inspiren”<sup>525</sup>. Ciertamente, la locución del nuevo Código, *podrán dedicarse libremente a su profesión u oficio*, no exige ningún trabajo u ocupación al relegado, como sucedía en 1822, como es uso generalizado en la deportación europea, no le obliga a nada en este aspecto; antes bien, su función es prohibitiva, lenificante, como que está excluyendo la imposición al reo de cualquier labor forzada: la relegación no es en España una pena utilitaria.

Ahora bien, cuando el comentarista ecijano encuentra el pequeño archipiélago magallánico como el punto preferible para destino de los relegados, propone —según queda adelantado— un problema: que “en las Marianas será muy raro el condenado que encuentre recursos para sostenerse. Una de dos cosas, pues: o es necesario que no se envíe allí sino a la clase de hombres que pueden vivir donde quiera, o lo es que el Gobierno auxilie y aun mantenga a los que de otro modo perecerían en aquellos dominios. Esa libertad del trabajo que el artículo proclama sería sólo burla o irrisión, si se enviase a un deportado a donde no puede trabajar, porque no hay objeto a sus conocimientos. ¿Qué harían en aquellas islas un abogado o un hombre de letras?”<sup>526</sup>. Lo que no existe paladinamente —repito— es una coerción a ocuparse en alguno de los trabajos u ocupaciones en que pensaban los legisladores trienales como contenido al margen de la manutención o subsistencia: ahora —lo ha explanado Pacheco—, parece que, si la tiene asegurada de algún modo lícito, no tiene por qué emplearse en nada. Esta pena “no lleva consigo las de prision ni trabajo”<sup>527</sup>.

---

<sup>523</sup> Arts. 104 y 105 CP 1848.

<sup>524</sup> Arts. 96, párr. 1º, y 100, párr. 2º, CP 1848.

<sup>525</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 454.

<sup>526</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 454. *Vide* la nota 952.

<sup>527</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 173.



Sabido que el Proyecto de Reforma de la *parte general* y el Código de 1870 conservan la descripción procedente de 1848 (“podrán dedicarse libremente [...] á su profesion ú oficio”<sup>528</sup>), dada por buena en lo sucesivo<sup>529</sup>, aunque con alguna distorsionadora adherencia, como el vetusto *destino a las armas* en los Proyectos de 1882<sup>530</sup> y 1884<sup>531</sup>. De entrada, Bernaldo de Quirós, en el Proyecto *Montilla*, de su autoría, transita esos ya tradicionales parámetros<sup>532</sup>; mas acepta asimismo el destino al servicio militar e incorpora otra cláusula novedosa y acaso perturbadora del concepto que había ido sedimentándose a lo largo de la centuria recién terminada:

La pena de relegación se cumplirá también bajo el régimen del trabajo obligatorio en colonia penitenciaria, agrícola ó industrial, ó en estaciones navales<sup>533</sup>

¿De qué modo engrana este régimen de trabajo obligatorio con aquella *dedicación libre*?, ¿ese “se cumplirá también” implica una opción para la administración ejecutora?, ¿de qué, de quién depende este destino?, ¿qué sentido correccional pretendía dar a esa suerte de rediviva pena de arsenales? Demasiados interrogantes suscita tan lacónica implementación que, con todo el movimiento pro colonización penal, se quedó en conato. Pero ofrece pie para considerar el aspecto laboral de la deportación española con relación al habitual en el Derecho comparado de la época; distingue Aramburu:

En los tiempos modernos la deportación ha adquirido una importancia considerable en el sistema penal de algunos países, pero hoy día su espíritu es completamente distinto del de la deportación practicada en Roma. Aquí reducíase á un medio cómodo para desembarazarse de ciertos delincuentes, especialmente políticos, sin proponerse ningún fin ulterior; en cambio en la actualidad, al fin del alejamiento de los criminales de la metrópoli, se une el del aprovechamiento de su trabajo en la colonización de tierras vírgenes ó incultas<sup>534</sup>.

---

<sup>528</sup> Arts. 102 PRCP 1869 y 111 CP 1870.

<sup>529</sup> Art. 98, párr. 2º, CPC 1875; art. 109 CPCPR 1879; art. 108, párr. 2º, PRCP 1880; art. 54, párr. 2º, PCP 1882; art. 110, párr. 2º, CPF 1884; art. 99, párr. 2º, PCP 1882; y art. 55, párr. 2º, PCP 1884.

<sup>530</sup> Art. 99, párr. 4º, PCP 1884.

<sup>531</sup> Art. 85 PCP 1884.

<sup>532</sup> Art. 54, párr. 2º, PCP 1902, en BERNALDO DE QUIRÓS *et* NAVARRO DE PALENCIA, *Teoría...* cit., pág. 571: “[...] podrán dedicarse libremente bajo la vigilancia de la autoridad á su profesión ú oficio”.

<sup>533</sup> Art. 55, párr. 1º, PCP 1902, en BERNALDO DE QUIRÓS *et* NAVARRO DE PALENCIA, *Teoría...* cit., pág. 571.

<sup>534</sup> ARAMBURU Y ZULOAGA, “Apéndice” cit., pág. 716.

Pero este *aprovechamiento de su trabajo* fue en España poco más que materia de discusión científica: la más duradera preceptiva de la relegación, la que corre de 1848 a 1828, no se cuida de tal aprovechamiento, sino que, ajena a la actualización internacional de la pena<sup>535</sup>, su paradigma sigue siendo aquel de la deportación romana: *un medio cómodo para desembarazarse de ciertos delincuentes, especialmente políticos*<sup>536</sup>. Sólo el Código de 1822, más en la letra de la ley que en la intención de sus redactores<sup>537</sup>, el de 1928, sin demasiada concreción, y este Proyecto de Bernaldo de Quirós intentan insuflar ese sentido utilitario a la deportación o relegación clásica, instalada en el acervo jurídico-cultural de los codificadores hispanos.

La antepropuesta de articulado de Saldaña, en 1920, aparte de mantener la previsión de que “los deportados podrán dedicarse libremente, bajo la vigilancia de la Autoridad, a su profesión u oficio”, aparte de ordenar que se le tenga “[...] en cuenta el oficio, profesión o modo de vivir [...], con objeto de que pueda adquirir su subsistencia”<sup>538</sup>, parece que manipula este concepto tomado de la legalidad vigente en el sentido de incorporarle un cariz de obligatoriedad que derrama sobre toda la penalidad de libertad con un designio correccionalista, habida cuenta de que “en toda forma de encierro —fuera del domicilio— es característica esencial el *trabajo higiénico*

---

<sup>535</sup> “La transportación se ha definido, como el envío de los criminales á una región fuera del país, con restricciones que recaen sobre su libertad y sobre sus derechos civiles unidas á la obligación de trabajar. Su forma originaria es el destierro, y para que éste se convierta en deportación basta que se señale al deportado lugar y condiciones de residencia” (ARAMBURU Y ZULOAGA, “Apéndice” cit., pág. 715). “Tres tipos de deportación ofrece la historia á nuestro examen: la deportación inglesa, la deportación francesa y la deportación rusa” (*ibid.*, pág. 716); la primera trata de “[...] utilizar el trabajo de los penados durante el tiempo de la condena” (*ibid.*), la segunda *transporta* “[...] criminales condenados á trabajos forzados”, “[...] obligados á trabajar sin derecho á ningún salario” (*ibid.*, pág. 717), y la tercera, “unas veces era una medida encaminada á favorecer la colonización penal, mientras que otras se trataba de la transportación con trabajos forzados” (*ibid.*, pág. 719). Sólo en el país galo coexisten excepciones: “junto á los trabajos forzados, la legislación francesa posee la pena de deportación, de carácter político análoga en cierto modo á la *deportatio* del Derecho romano” (*ibid.*, pág. 717) y, para reincidentes incorregibles, “[...] verifica también la de los condenados á la *relegación*”, ya para “[...] aquellos individuos que poseen recursos para subvenir á su subsistencia”, ya con obligación de “[...] emplearse en trabajos de utilidad pública a favor de la colonia” (*ibid.*, pág. 718); *vide* la nota 514.

<sup>536</sup> En consecuencia, “la transportación, en el sentido de la legislación rusa ó francesa, es decir, con el fin de colonización penal, no ha existido ni existe en nuestro Derecho” (CUELLO CALÓN, “Adiciones” cit., pág. 720); “la deportación con el sentido que modernamente tiene, con el fin de colonización penal, nunca se ha practicado en nuestro país” (ID., *Penología* cit., pág. 206).

<sup>537</sup> *Vide* la nota 935. Como quiera que fuere, la obligación laboral poco o nada tiene que ver con ese último designio pro colonizador que el nuevo imperialismo iba poniendo de moda en la Europa ultrapirenaica: “en España nunca se aplicó la deportación, la organizó, es verdad, el Código de 1822, pero no con los fines de política colonial que hoy la caracterizan” (CUELLO CALÓN, *Penología* cit., pág. 214).

<sup>538</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 105 (art. 60, párrs. 2º y 4º, ACP 1920).

y remunerador”<sup>539</sup>, siendo la deportación en su teoría y en su propuesta pena de encierro<sup>540</sup>:

A toda pena de libertad acompañará necesariamente el trabajo instructivo, para los que carecen de profesión; remunerador, cuando lo permitan las facultades del penado, e higiénico siempre. La índole del trabajo obligatorio será conforme con las aptitudes del condenado y dirigido a ponerlo en condiciones de ganar la vida después de su liberación<sup>541</sup>.

Nótese bien cómo, por mucha adaptación que tuviera esto a la relegación, arduo hubiera resultado conservar el equilibrio entre aquel *dedicarse libremente* y este *trabajo obligatorio*, de manera que quedasen compatibles una y otra exigencia. En las ulteriores bases proyectadas el año 1921, también “[...] el trabajo obligatorio será condición precisa de toda pena de privación de libertad”<sup>542</sup>.

Últimamente, el Código de 1928, con el nombre de deportación, va a recuperar esa estimación moralizante del trabajo que los liberales del primer Código insuflaron a esta pena: los reos cumplirán “[...] dedicándose al trabajo, con sujeción al régimen que los reglamentos establezcan”<sup>543</sup>.

En su fusión de relegación y confinamiento, el Anteproyecto falangista de Código Penal no parece querer obligar al relegado a trabajar, sino sencillamente mantener expeditas sus expectativas laborales, tal y como desde el Código de 1870 se estaba precaviendo con miras a no agravar las condiciones del confinado<sup>544</sup>, la cual resulta previsión muy diferente al trabajo regimental prescrito para el deportado de 1822 y 1928:

Los Tribunales, para el señalamiento del punto en que deba cumplirse la condena, tendrán en cuenta el oficio, profesión o modo de vivir del sentenciado, con objeto de que pueda adquirir su subsistencia<sup>545</sup>.

En definitiva, parece que, si bien el trabajo del deportado o relegado ha sido una preocupación constante en el legislador, no siempre lo ha entendido o tratado como

---

<sup>539</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 101.

<sup>540</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 104 (art. 57 ACP 1920).

<sup>541</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 105 (art. 62 ACP 1920).

<sup>542</sup> PLB 1921, base 15.

<sup>543</sup> Arts. 175 CP 1928 y 190 PCP 1927.

<sup>544</sup> Art. 116, párr. 2º, CP 1870.

<sup>545</sup> Art. 82, párr. 2º, AFCP 1938.

componente, si no afflictivo, al menos correccional de la pena. Salvo las importantes excepciones remarcadas —muy limitadas ambas, 1822 y 1928, en el tiempo—, el interés de la ley, en vigor o en proyecto, ha estado en que el reo no se vea privado de sus recursos de subsistencia, en que no quede imposibilitado para subvenir a sus necesidades hasta verse abocado a una penuria injusta y, en sí misma, criminógena. La deportación, que llegó al *Trienio constitucional* todavía con gran parte de la carga afflictiva de antaño (perpetuidad exclusiva, muerte civil), rápidamente va quedando aliviada de ella (pero perdiendo, por ende, mucho de su identidad penológica). El de los trabajos obligatorios<sup>546</sup> no parece ser uno de esos despojos a que se la somete más adelante, porque no están en la idea romana de origen<sup>547</sup>, ni aparecen como sustitutivo o recarga en la penosidad de un castigo que, por otro lado —el de su configuración clásica—, se estaba aligerando: su designio es antes regenerativo, tratamental. Sin embargo, junto a la importancia que a tales efectos cobra la ocupación laboral, queda la dogmática de la pena: como jurista que era, el ponente Calatrava nunca se mostró confuso en cuanto a que “[...] la pena de deportacion consiste principalmente en la deportacion misma, es decir, en que el reo sea llevado para siempre á una isla ó colonia remota, y no en los trabajos en que hayan de ocuparse los deportados”<sup>548</sup>.

Dicho remodelado en un sentido correccional o correctivo no cuajará, porque su soporte legal desaparece en breve y... se estanca toda evolución, como que la pena va a quedar prácticamente petrificada apenas acceda al ordenamiento con continuidad, a partir de 1848: en esta fase, se insiste en tener ocupado al reo, cuando menos, en pro de su salud moral, como índice de buena conducta, mas la coactividad decrece siquiera un

---

<sup>546</sup> Constituyen, como contenido de la deportación, género híbrido de ocupación, no pública, sino privada, pero obligatoria

<sup>547</sup> “La relegación no se podía aplicar sino en el Derecho penal público, y solamente contra los hombres libres, por cuanto los no libres carecían de la facultad de elegir libremente su domicilio. Por lo que á la condición de las personas toca, la expulsión podía aplicarse á todo individuo; sobre todo en los grados inferiores de la misma, ó sea como expulsión temporal y como expulsión del distrito ó término de la ciudad, se aplicaba preferentemente á las personas de condición humilde, por lo que no raras veces llevaba unida la corrección ó castigo corporal. Por el contrario, el confinamiento, ya fuese decretado como relegación, ya como deportación, no era fácil imponérselo más que á las personas de condición elevada y de algunos bienes, por cuanto no era obligación del Estado, sino del condenado mismo, el hacer el cambio de lugar que tal pena suponía, y no era posible señalar un domicilio fijo á las gentes pobres, donde hubieran forzosamente de residir, sin que el Estado hubiera de atenderlas ni cuidarse de su subsistencia; por eso, las leyes penales respectivas imponían á menudo dicha pena solamente á los individuos de buena ó regular condición y fortuna, en tanto que las personas de clase inferior y pobres que se hallaran en idéntico caso eran condenadas al trabajo en las minas” (MOMMSEN, *El Derecho...* cit., t. II, págs. 410-411).

<sup>548</sup> DSC 1821-1822, t. II, n° 87, ses. 20-XII-1821, pág. 1377.

punto, de suerte que —recordemos a Pacheco— “si tiene bienes y no quiere trabajar, nadie puede obligarle a ello. Si no los posee se dedicará a lo que su gusto o sus intereses le inspiren”<sup>549</sup>...

Queda una postrera cuestión relativa a este régimen de vida con amplia holgura no penitenciaria; y quizás sea el aspecto ocupacional el que con mayor vigor propicia y requiere la distinción entre deportación y los trabajos perpetuos, esto es entre el trabajo del deportado y el de los presidiarios o los condenados a trabajos forzosos en su especificidad ceutí (nunca constituyeron una misma realidad los presidios peninsulares y los norteafricanos), aunque también cabría acometerla al hilo de la libertad de movimientos en que quedan los reos: si en la relegación debía suceder por ley, en el presidio hispano-rifeño se basó en la tradición y la necesidad u ocasión propiciadas por la primacía regimental del trabajo utilitario. Puesta la mirada en 1822, con aquel “isla ó posesion remota” del Código en la mente, importa distinguir la deportación, en orden a aquilatar sus contenidos o elementos, de otras penas adyacentes, cual es acaso el presidio en lo tocante al rasgo distintivo que se ha nombrado extrapeninsularidad. La razón de comparar, en el contexto del dicho Código, la deportación con esta otra figura punitiva proviene de la posible confusión en que pudo hacer incurrir en aquel momento uno de los dos preceptos definidores, en el Proyecto, de la pena presidial al querer estatuir que “no habrá presidios sino fuera de la Península”<sup>550</sup>; de hecho, esta divagación tuvo su reflejo parlamentario<sup>551</sup>. No obstante, aparte de que tal especificación no pasó a la postre al texto definitivo, disipándose entonces esa hipotética afinidad (y el Código de 1848 aceptará presidios dentro del perímetro

---

<sup>549</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 454.

<sup>550</sup> El 57 PCP 1821, transformado a la postre en el 56 del Código aprobado.

<sup>551</sup> *DSC* 1821-1822, t. II, n° 84, ses. 17-XII-1821, pág. 1336; Marcial Antonio López, confuso, pedía aclaraciones: “para poder votar, quisiera que los señores de la comision me dijeran si esta pena de deportacion es aislada, ó la misma que la de presidio [...]. Y si con el tiempo la deportacion se hubiera de cumplir en casas fuertes de correccion donde las penas se graduasen, aunque no fuese en muy lejanas provincias, y allí se tratase de hacer útiles y buenos á los infelices que fuesen destinados á ellas, con más gusto votaria”; para él, ambos castigos “[...] dan una pena casi equivalente, [...] porque solo hay tres parajes en donde puedan fijarse esta clase de establecimientos”. Le contesta Calatrava, de la comisión especial: “esta pena nada tiene de semejante á la de presidio; lo uno porque la última es temporal, y lo otro porque la comision supone que, aunque no debe haber presidios sino fuera de la Península, estos han de estar en las islas adyacentes ó posesiones inmediatas”. Que deje de aludir al régimen penitenciario que caracteriza al presidio, aunque sus internos, como en la más grave pena de obras públicas, “salgan a trabajar públicamente”, no ha de significar que Calatrava lo admita en la deportación, pues tampoco menciona la muerte civil que taxativamente ocasiona en particular aquélla y nunca la pena de presidio (la cual se comide a traer aneja la interdicción judicial del artículo 70).

peninsular<sup>552</sup>), cabe añadir la naturaleza restrictiva de libertad de una sanción penal frente a la privativa, en principio, de la otra, la perpetuidad de aquélla y la temporalidad de ésta y, más que nada, la dispar naturaleza del trabajo en una y otra.

Liminarmente, “la palabra *presidio* que aplicada á las penas se refirió en su origen á los trabajos en fortificaciones, y sucesivamente ha servido para designar los que se hacían no solo en las plazas de Africa sino también en los establecimientos penales denominados peninsulares y correccionales, hoy tiene una significación diferente porque se dá á la pena de trabajo dentro de un establecimiento”<sup>553</sup>, siendo ese hoy el Ecuador del siglo XIX, bajo la *versión oficial reformada* de 1850. Mas el presidio “[...] es un concepto histórico evolucionado por necesidades de seguridad exterior hasta incorporarse en la política represiva del primer tercio del siglo pasado”<sup>554</sup>, por el XIX, y cuya evolución, desde las minas, galeras y arsenales hasta el presidio decimonónico, ha sido descrita por Navarro de Palencia como el triunfo del aprovechamiento de la pena, del elemento industrial<sup>555</sup>: “el condenado no boga ya en las *gurapas* del Rey, agitando las hondas con su remo y los sentimientos de humanidad con sus miserias, aún cuando continúa desempeñando su papel de motor perdurable”<sup>556</sup>.

En vigor el Código de 1870, recapitula la *Enciclopedia Jurídica Española* la tendencia de la noción presidial desde aquellos orígenes con decir que “presidio es el lugar destinado para sufrir sus condenas los castigados á trabajos forzosos. Pluralizando el nombre, se aplica á los lugares de deportación que el Gobierno español tenía fortificados en la costa de Marruecos: Alhucemas, Ceuta, Melilla y Peñón de la Gomera. De igual modo se llamaron los seis lugares fortificados que España tuvo en tiempos de

---

<sup>552</sup> Art. 107, párr. 1º, CP 1848.

<sup>553</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 174. Diversa es la versión de José LLORCA ORTEGA, *Cárceles, presidios y casas de corrección en la Valencia del XIX*, págs. 119-120: “téngase en cuenta que la palabra ‘presidio’ no tuvo, en su origen, una significación ‘penitenciaria’ sino militar”: en efecto, “aunque son pocas las fuentes de que se dispone, estiman los penitenciaristas que, en un primer momento, las penas privativas de libertad se cumplieron, bajo la jurisdicción militar, en castillos y fortalezas sitas en el territorio peninsular. Pero, de una forma organizada, los primeros establecimientos de cumplimiento fueron los Presidios militares de África, y, posteriormente, los Presidios navales”. *Vide* Gregorio LASALA NAVARRO, “Condena a presidios militares”, en *REP*, nº 89 (1952), págs. 63-67; ID., “Condena a obras y presidios de arsenales”, en *REP*, nº 119 (1955), págs. 14-29; y María Rosa PÉREZ ESTÉVEZ, “Delincuencia en la España del siglo XVIII: los presidiarios de Marina”, en *CIH*, nº 3 (1979), págs. 259-273.

<sup>554</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 590.

<sup>555</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., págs. 663-674. Una visión integrada de las penas utilitarias —galeras, presidio, minas—, se encuentra disponible en Rosa Isabel SÁNCHEZ GÓMEZ, *Delincuencia y seguridad en el Madrid de Carlos II*, págs. 174-192.

<sup>556</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 665.

Felipe II en Nápoles [...]. Hoy la palabra presidios tiene significación parecida á la de penales, como para designar lugares destinados á residencia de sentenciados á trabajos públicos”<sup>557</sup>. Con el tiempo, al trabajo de fortificación sustituyó el remo en las galeras y a éste, por último, la faena en bombas y diques del presidio arsenal —como el de la Carraca ó Cuatro Torres, el Ferrol y Cartagena—. Si el alcance aflictivo del presidio ha acompañado de cerca a la configuración moderna de la deportación, precisamente en gracia a la nota de extrapeninsularidad que, con todo lo dicho, ha caracterizado a los presidios costero-rifeños<sup>558</sup>, no menos ha podido deberse también a la esencialidad en ellos de esos trabajos penitenciarios, que siempre entró en tales castigos y que compadece de alguna manera para la deportación en el Código trienal, exigente, no tan sólo fiscalizador, como para el confinamiento, del desempeño de *trabajos u ocupaciones* —el *modo de vivir*<sup>559</sup>—.

Pues bien, vueltos a su configuración bajo el Código de 1822, “los reos condenados á presidio serán conducidos inmediatamente al que se designe en la sentencia; y en él, sin cadena ni otras prisiones á menos que la merezcan por la mala conducta que observen, serán destinados al servicio de hospitales, oficinas ó establecimientos públicos, reparacion ó construccion de obras y limpieza de la población, segun la calidad de cada uno, con la precisa circunstancia de que ninguno pueda estar sin ocupacion constante y efectiva, en lo cual no habrá nunca esencion, dispensa ni rebaja”<sup>560</sup>. Supuesto que, aunque no se puso la condición de ubicarlos fuera de la Península, el uso los lleva a la España norteafricana, la extrapeninsularidad, aun adyacente, existe *de facto*. Empero, siendo un problema que comienza referido a esa extrapeninsularidad que es consubstancial a la deportación, pero sólo accidental y facticia en el presidio, el problema acabará por resolverse más satisfactoriamente confrontando los trabajos y ocupaciones de los respectivos penados. En la explicación de Bermejo Cabrero, ésta del destino a presidios “se trata de una pena de tipo utilitario y

---

<sup>557</sup> Isidro LIESA, “Presidios”, en *EJE*, t. XXV, pág. 494.

<sup>558</sup> A lo largo del siglo XIX el presidio tiende a asimilarse cada vez más a la cárcel donde cumplir largas condenas, en una evolución que le lleva también a ir convirtiéndose en establecimiento peninsular: tras Real Orden de 5 de septiembre de 1844, los veintinueve presidios preexistentes bajo la Ordenanza General de Presidios de 1834 quedaron reducidos a trece, entre ellos Ceuta como único enclave fuera de la Península; por Real Orden de 19 de junio de 1893 se elimina el presidio de Palma de Mallorca; el Real Decreto de 6 de mayo de 1907 ordena el traslado a la Península de los penados de África, en Ceuta y en los renacidos Melilla, Alhucemas y Peñón de la Gomera.

<sup>559</sup> *Vide* art. 72 CP 1822.

<sup>560</sup> Art. 57 CP 1822.

al servicio de los intereses militares y estratégicos de la Monarquía, en claro paralelo con la conocida pena de galeras”<sup>561</sup>. Destaca, así, en ella, como factor aflictivo, no el alejamiento innocuizador —a perpetuidad en 1822— de la deportación, sino el trabajo forzado con un alto componente de política militar. Lamentablemente, prosigue el profesor Bermejo, “[...] para conocer los detalles de los esquemas de organización escasea la documentación, y hemos de contentarnos con unos trazos muy generales y esquemáticos”<sup>562</sup>; con todo, testimonios y noticias suelen poner el acento sobre la medular presencia de unos servicios penosos y sin remuneración que invisten el presidio con un régimen de servidumbre penal en beneficio del Estado<sup>563</sup>. En realidad, el verdadero problema de los presidios, de la deportación y de tantas otras penas estriba en la discordancia entre la letra de la ley y la aplicación efectiva de la pena conforme a los medios materiales disponibles y al compromiso o empeño de los cuadros organizativos<sup>564</sup>.

Cuando a lo largo del siglo XIX se pretendió organizar la vida penitenciaria conforme al sistema progresivo (primero, incipientemente, en 1804; con resolución, en 1889; y como regla general en 1901<sup>565</sup>), las miradas del legislador español hubieron de

---

<sup>561</sup> José Luis BERMEJO CABRERO, “Derecho e instituciones en el Antiguo Régimen”, en *Estudios de Historia del Derecho y de las Instituciones*, pág. 80. Los presidios del Antiguo Régimen “[...] se centran fundamentalmente en el Norte de África, tras la expansión española a comienzos del XVI. / Los presidios en principio responden a la imagen de pena de libertad configurada autónomamente: lo que diferencia al presidio fundamentalmente de la cárcel [...]. Pero a su vez hay que distinguir dos tipos de condenas a presidios: las de condenas a presidios militares, referidas a los grupos privilegiados de población, de hidalgos para arriba; y las condenas a trabajos en los presidios —trabajos de fortificación y acondicionamiento fundamentalmente— que cumplía el común de la población, bajo el expresivo nombre de ‘desterrados’. Con el tiempo el grupo de desterrados llegó a constituir el grupo fundamental de población reclusa en régimen de presidio. Y fue alrededor de mitad del siglo —a raíz de las crisis demográficas y necesidades bélicas en la guerra de los Treinta Años— cuando se produjo la mencionada inflexión. Así cuando se perdió el presidio de la Mamora, [...] la población hispánica estaba compuesta exclusivamente por desterrados. / Hay que advertir además que la pena de trabajos a presidios se configuró inicialmente como un sustitutivo de las galeras desde el momento de su entrada en franco declive. Habrá que esperar al siglo XVIII, abolida ya la pena de galeras, para que la sentencia a presidios funcionara con total autonomía” (*ibid.*, págs. 79-80). Lo cierto es que “hasta época muy reciente, el vocablo castellano ‘presidio’ conservó todo su sabor clásico de ‘fortaleza’ o ‘cuartel’, y con este sentido se aplicó a las guarniciones militares establecidas en diferentes tiempos y lugares en todas las provincias internas, como en el resto del Imperio Español” (Luis NAVARRO GARCÍA, *Don José de Gálvez y la Comandancia General de las Provincias Internas del Norte de Nueva España*, pág. 15).

<sup>562</sup> BERMEJO CABRERO, “Derecho...” cit., pág. 80.

<sup>563</sup> Vide LUQUE DE LA PEÑA, *Cárceles...* cit., págs. 385-387.

<sup>564</sup> En su glosa al art. 104 CP 1848, precisamente relativo al presidio, VALERO DE TORNOS, “Código...” cit., pág. 38, se expresa en los siguientes términos: “todo esto no puede cumplirse exactamente, entre tanto que no haya un buen régimen penitenciario”.

<sup>565</sup> “Real decreto reformando el régimen de las prisiones destinadas al cumplimiento de condenas”, de 3 de junio de 1901, en *CLEAC*, t. IX, n° CXXXIV, págs. 319-327.



volverse hacia el enclave ceuti<sup>566</sup>, en donde sin cobertura normativa se venía haciendo tiempo atrás una aplicación intuitiva de los principios de progresión en las libertades concedidas al presidiario en atención a su conducta o regeneración, práctica que entraña la clave de cercanía de las vidas del presidiario —pero sólo en la última fase de su condena— y del deportado. Un Real Decreto de 1889, que dio a Ceuta carta de naturaleza como colonia penitenciaria, lo expresaba a la perfección en un jugoso preámbulo firmado por Canalejas:

[...] Aquella plaza fuerte, admirablemente dotada de condiciones naturales de seguridad y sometida á un régimen militar inexorable, levantada ha sido en gran parte, desde hace cuatro siglos, por el trabajo de los penados; y desde entonces acá, allí vive, en creciente desarrollo, la colonia penitenciaria, prestando valiosísimos servicios, tanto en las continuas relaciones de la vida ordinaria, como en aquellos casos excepcionales en que ha sido preciso arriesgar la existencia para defenderse de extranjeras agresiones. La población libre, compuesta en su mayoría de militares empleados y clérigos, lejos de oponerse al fomento de las industrias presidiales, en otras épocas allí muy florecientes, ha tenido siempre interés en estimularlas, como lo tiene en contribuir, por todos los demás medios, á la prosperidad y á la ordenada marcha del Establecimiento penal, que, por otra parte, cuenta, merced á las especiales condiciones topográficas de la ciudad, con las mayores facilidades de lograr, en abundancia y á escaso precio, las primeras materias para el trabajo. Al cabo de tantos años de convivencia, el presidio, tal como se halla constituido, ha llegado á ser tan indispensable á Ceuta, que apenas se concibe que pueda existir sin él. Pasando por una serie gradual de estados, desde el de reclusión, en alguno de los cuarteles, á los talleres, y de éstos á los servicios de la vía pública, en los recintos fortificados, en las casas y en los terrenos contiguos, donde quiera que se tienda la mirada, se deja ver el penado, ó se advierten las huellas de su constante actividad. Penados son los que llevan á cabo las difíciles é importantísimas obras de fortificación; penados los que abren los caminos, trabajan el campo y cuidan de los muelles y fosos; penados los que desempeñan las duras faenas de la Maestranza de Artillería; penados los que atienden á la limpieza y empedrado de la población, acarreo del agua, elaboración del pan y otros mil oficios urbanos de carácter municipal ó privado; penados los que asisten á los enfermos en los hospitales y los que desempeñan en el servicio doméstico cargos de la mayor confianza; y hasta hay, por fin, penados que ocupan parte de su tiempo en la instrucción de la infancia. No puede darse, pues, mayor ni más íntima compenetración del elemento libre y del elemento penitenciario, caso venturoso y quizá único, que, sin menoscabo del hombre honrado, contribuye sobremanera á regenerar al culpable. Bien lo comprueba el hecho de continuar años y años tal orden de cosas, porque es elemental que si hubiera frecuentes delitos, en lugar de crecer, desaparecería el contacto con el

---

<sup>566</sup> Vide Pedro FRAILE, *Un espacio para castigar: la cárcel y la ciencia penitenciaria en España (siglos XVIII-XIX)*, págs. 116-121. “La disposición más metódica y general, se contiene en la pragmática de Carlos III dada en 1771 [...]. / Además de la pragmática citada, la vida penal de los presidios de Africa vino sometida á las disposiciones del Reglamento para la plaza de Ceuta de 15 de Octubre de 1743, las de su ampliación en 1716 [sic] y el mandato observar como definitivo en 1791; cuyas preceptivas de cierto carácter general, fueron desenvolviéndose en el presidio de Orán y se extendieron al de Ceuta, de donde posteriormente hubimos de tomar patrón para organizar nuestros presidios peninsulares” (NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 666); vide NRLE, XII.40.7 y leyes siguientes.

presidiario; y lo confirman, además, los resultados elocuentes de la Estadística, que acreditan en Ceuta una criminalidad anual mucho menor que en otras poblaciones de España. Parece como que, al trasponer aquellos moros, el delincuente se reconoce en otro mundo distinto, y obligado al cumplimiento del deber por la continua vigilancia y la seguridad de un inmediato castigo si á él faltase, va lentamente habituándose á cumplirle de un modo espontáneo.

La labor insustituible del tiempo, mediante la repetición de continuas experiencias, ha venido produciendo en aquella parte de la costa de Africa un organismo especial que afecta el carácter de verdadera *ciudad penitenciaria*, muy superior en su conjunto á los diversos institutos, artificialmente forjados en otros países, para la práctica del sistema irlandés.

[...]

En cuanto al cumplimiento de las condenas, se establecen con regularidad los cuatro períodos que requiere un plan razonadamente correccional: uno celular, de preparación, en el que sólo se comunique el penado con los funcionarios del Establecimiento y con las Sociedades benéficas; el segundo, dedicado á la instrucción, con asistencia á la escuela y trabajo en común, bien en los talleres, bien en las obras públicas; el tercero, de carácter intermedio, equivale al llamado de cañón á cañón, en el cual se acentúa el tránsito, merced al trabajo libre en la ciudad ó en el campo, permitido durante una parte del día; y el último, señalado por la libertad de circulación del recluso dentro de la colonia, de modo que le sea dable aplicarse sin restricciones al oficio que elija, con tal de someterse á las reglas disciplinarias establecidas para el orden y gobierno del Instituto penitenciario<sup>567</sup>.

Pero en la ley sólo el último grado, el que hoy llamaríamos de libertad condicional, parece parangonable sin violencia con la vida del relegado: ¿bastaba para levantar toda una *ciudad penitenciaria*? Si así fuera, no habría inconveniente para encuadrar, también en la práctica, el presidio, las cadenas y las reclusiones, como hace, entre otros, Santamaría de Paredes, dentro de la categoría de las *penas de privación de*

---

<sup>567</sup> “Real Decreto, organizando la población penal de Ceuta como colonia penitenciaria, con arreglo á las bases que se expresan”, de 23 de diciembre de 1889, en *CLE*, t. CXLIII, nº 307, págs. 1435-1447. Su art. 1º instaura que “la población penal de Ceuta quedará organizada como colonia penitenciaria”; el 2º, que “serán destinados con preferencia á esta colonia, conforme su capacidad lo vaya permitiendo [...]: / I. Los sentenciados á cadena perpetua. / II. Los sentenciados á reclusión perpetua. / III. Los sentenciados á cadena temporal. / IV. Los sentenciados á reclusión temporal”; y el 4º, que “en la colonia penitenciaria de Ceuta se cumplirán las penas con sujeción al sistema progresivo, á cuyo fin se distribuirá el tiempo de duración de la misma en cuatro períodos distintos que representen el grado de adelanto de cada penado, en su adaptación á la vida libre”; en 1895, CADALSO, *La pena...* cit., pág. 17, satisfecho ante esta norma, que “[...] reglamentaba lo existente y no producía trastornos, antes bien, se atemperaba á lo que debía ser y á lo que es en realidad”, sólo una cosa lamenta: “debemos confesar que lo que se hace en la práctica no se ajusta por completo todavía, por falta de medios materiales, á lo que el Decreto manda”. Parece cosa probada que tal sistema, tras este respaldo legal, continuó obteniendo el éxito previsto, pese a lo cual no libró al presidio del cierre decretado en 1911...; los penados que libremente circulaban por la colonia ceutí pasaron al cuarto grado progresivo de libertad condicional (Ley de 23 de julio de 1914 de libertad condicional, en *CLE*, t. LI, nº 61, págs. 99-102, art. adic.; Real Decreto de 2 de agosto de 1914, “disponiendo que los penados procedentes de la suprimida colonia penitenciaria de Ceuta que gozaban de libre circulación por aquella Plaza sean declarados libertos, á menos que por su mala conducta no se hayan hecho acreedores á obtener este beneficio”, *ibid.*, nº 92, págs. 153-155).

*libertad combinadas con el trabajo*<sup>568</sup>. De recurrir generalizadamente el sistema presidial norteafricano al trabajo de sus condenados para activar el día a día de la plaza fuerte, quizás habría que negar peso al factor reclusorio y aproximar Ceuta a la figura penal que se está considerando. Cadalso, el mayor especialista y valedor de la deportación colonizadora, lo tiene muy claro: “¿podremos llamar deportación al sistema de ejecutar las penas en Ceuta, y deportados á los que las sufren? Indudablemente”<sup>569</sup>.

Veamos: el deportado o relegado se halla reducido a confinamiento en un punto de Ultramar, pero libre, en la ley, para desempeñar laboralmente su actividad, con la única condición de que con efecto lo haga; mientras, el presidiario está inicialmente constreñido en su libertad a una prisión en sentido genérico, obteniendo progresivas confianza y soltura hasta llegar a moverse libremente por ese ente urbano que es *presidio-plaza-localidad* sólo en el último tramo regimental de su condena, ello con justificación antes utilitaria de servicio a la población del enclave que penológica. En resumen —y sigo al abogado barcelonés Elías—, la deportación o la relegación, como el resto de penas de restricción geográfica, “dejan al hombre en libertad” dentro de los límites de su condena, mientras que las cadenas o el presidio “constituyen al hombre en una especie de servidumbre”<sup>570</sup>, aunque se desarrolle sin encierro en sus últimas fases, bien que dentro de la plaza fuerte. Entendido, pero no se salda aquí la cuestión: en las cifras y datos que Luque de la Peña recoge del presidio de Ceuta, éste “suele encerrar más de 2000 confinados, de los que seguramente la mitad viven fuera del presidio. / Hay cocheros, oficiales de distintos oficios, mandaderos que no son otra cosa que confinados, algunos de los que pueden rodearse de ciertas comodidades. / Esto en realidad es un gravísimo defecto de la organización de los penales”<sup>571</sup>, a la par que, según testimonio que recaba Roldán Barbero, “apenas si serán veinte los penados que

---

<sup>568</sup> SANTAMARÍA DE PAREDES, *Principios...* cit., pág. 343.

<sup>569</sup> CADALSO, *La pena...* cit., pág. 16. A su entender, “[...] lo que no hicieron hasta la fecha los gobiernos, ni estableció de un modo serio el Poder legislativo, ni aplicaron como sistema los Tribunales, lo ha venido haciendo la costumbre contra ley, y ha llegado á sancionarlo el Poder ejecutivo” (*ibid.*). “Tal es la organización actual de la colonia penitenciaria de Ceuta, que á juicio nuestro es una verdadera deportación, y que en verdad es de lo más perfecto que se conoce, dados los medios de que se dispone y el carácter especial de aquella plaza de guerra. ¡Ojalá que el sistema se extendiese pronto á las demás plazas que en Africa poseemos, y á nuestras Filipinas, Marianas y Fernando Póo!” (*ibid.*, pág. 18).

<sup>570</sup> ELÍAS, *Aplicación...* cit., págs. 28-29 y 31. Vide Fernando DÍAZ-PLAJA, *Ilustres presos españoles: del Arcipreste de Hita a Miguel Hernández*, págs. 165-176, donde, en referencia al presidio ceutí, se contiene el capítulo intitolado “la ciudad-prisión”.

<sup>571</sup> LUQUE DE LA PEÑA, *Cárceles...* cit., pág. 385.

llevaban hierros en el presidio ceutí”<sup>572</sup>. ¿Cómo se compagina esto..?: a base siempre de irregularidades ejecutivas, reconociendo otra de las muchas *traiciones* administrativas a la ley —aunque sea a ley severísima—, erigida en quid de la confusión de la vida penal en los presidios africanos con el régimen pretendido para la relegación:

El Código de 1848, fiel a su falta de mentalidad penitenciaria, los convirtió en centros de recepción de los penados a perpetuidad, prescribiendo para ellos un régimen terrorífico: trabajo duro y penoso en beneficio del Estado, con una cadena permanente en el pie, pendiente de la cintura o asida a la de otro penado...

La vida penal en África, según todos los testimonios, poco tenía que ver, sin embargo, con ese severo legalismo, recordado, años más tarde, por el Código de 1870. Pese a las bocanadas retribucionistas de los textos legales del siglo XIX, los presidios africanos continuaron sujetos a la tradición: penalidad utilitaria al servicio de una política de defensa. Y ese utilitarismo predisponía a una relajación en el control sobre el penado. En África, debido todavía a la escasez de población civil, el presidio era más que nada una colonia. En la Península, por el contrario, los muros permitían una tajante separación entre el mundo delincuente y el no delincuente<sup>573</sup>.

Visto a grandes rasgos el sistema penitenciario ceutí y sus concomitancias con la relegación, conviene remarcar que no puede predicarse lo mismo del resto de presidios hispanos: el africano era una excepción muy particular, en tanto que el régimen general conservaba y aumentaba el rigor de la ley, incluso hasta extremos propiamente ilegales: contra buena parte de la teoría y el diseño en ella contenidos, podemos representarnos la vida en el presidio por la huella que medio año de trabajos forzados en el de La Habana dejó en el prócer cubano José Martí; baste decir que “el trabajo de los penados consistía en excavar y desmenuzar la piedra a golpe de pico y acarrearla a los volquetes o hasta los hornos, en lo alto del tajo. Doblados sobre la piedra, cargando las cajas y los *cabezotes* al hombro, esquivaban el alud que se despeñaba sin aviso, o la vara del cabo, que les urgía, implacable”<sup>574</sup>, trabajo exterior, pues, y con sujeción a cadena, que había condenados niños y condenados centenarios<sup>575</sup>...

---

<sup>572</sup> ROLDÁN BARBERO, *Historia...* cit., pág. 100

<sup>573</sup> ROLDÁN BARBERO, *Historia...* cit., págs. 100-101. Cfr. los arts. 47 y 57 CP 1822, arts. 96, párr. 1º, CP 1848 y CP 1850, art. 107, párr. 1º, CP 1870.

<sup>574</sup> MAÑACH, *Martí...* cit., pág. 39 (tan acerba etapa martiana viene narrada entre las págs. 35-42).

<sup>575</sup> En un opúsculo, publicado en 1871 a su llegada —deportado— a Madrid, da salida a toda la hiel acumulada un jovencísimo —dieciocho años— José MARTÍ, “El presidio político en Cuba”, en *Obras completas*, t. I, pág. 66: “El presidio es un infierno real en la vida”; “ser apaleado, ser pisoteado, ser arrastrado, ser abofeteado en la misma calle, junto a la misma casa, en la misma calle, junto a la misma casa, en la misma ventana donde un mes antes recibíamos la bendición de nuestra madre, [...] pasar allí con el agua a la cintura, con el pico en la mano, con el grillo en los pies, las horas que días atrás pasábamos en el seno del hogar, porque el sol molestaba nuestras pupilas y el calor alteraba nuestra salud,

**g) La sujeción a la vigilancia postpenitenciaria de la autoridad.**

Contrapunto a la libertad de movimientos de la cual goza el reo dentro del lugar donde haya de ejecutarse la condena es la especial vigilancia que sobre él va a ejercer la autoridad local. Uno y otro aspecto, libertad y vigilancia —restringida aquélla, especial ésta—, se complementan o contrapesan aquí y, como anverso y reverso de un mismo elemento, han sido tratados y emplazados como contenido esencial de cara a definir esta pena. Distinta de la pena autónoma de vigilancia y de la vigilancia esencial al contenido punitivo de la deportación, en el Proyecto de 1831,

Los que obtengan indulto de las penas de [...] deportación o extrañamiento perpetuo del Reino, estarán sujetos a la vigilancia especial de las autoridades por todo el tiempo de su vida, a menos que el mismo indulto o por gracia especial posterior se le dispense de esta sujeción<sup>576</sup>.

Bien así, la vigilancia *esencial* debe ser igualmente distinguida de esta otra *accesorio* que el Código de 1848 colocaba junto a las inhabilitaciones absolutas con que debía cargar el relegado:

Las penas de relegación perpetua y extrañamiento perpetuo llevan consigo las siguientes: / [...] 2.<sup>a</sup> Sujeción á la vigilancia de la Autoridad por el

---

[...] volver ciego, cojo, magullado, herido, al son del palo y la blasfemia, del golpe y del escarnio, por las calles aquéllas que meses antes me habían visto pasar sereno, tranquilo, con la hermana de mi amor en los brazos y la paz de la ventura en el corazón” (*ibid.*, pág. 46); “mi patria [...] rodeó con una cadena mi pie, me vistió con ropa extraña, cortó mis cabellos” (*ibid.*, pág. 53); y lo que para él siguió fue: “doce horas de trabajo diario” en la cantera (su *débil pintura*, en págs. 59-60), “aquellas aberturas purulentas, aquellos miembros estrujados, aquella mezcla de sangre y polvo, de materia y fango, sobre que me hacían apoyar el cuerpo, y correr, y correr” (*ibid.*, pág. 58)...; a pesar de los pesares, Martí no concibe en un principio que de ese horror padecido en sus carnes y en su alma sean conscientes, y con él conformes, los mandatarios y el pueblo peninsulares: “Esto es allá el presidio español. El ministro de Ultramar dirá cómo ha de ser de hoy más, porque yo no supongo al Gobierno tan infame que sepa esto y lo deje como lo sabe” (*ibid.*, pág. 62); sin embargo, “el gobierno olvidó su honra cuando sentenció a un niño de doce años [Lino Figueredo] a presidio; la olvidó más cuando fue cruel, inexorable, inicuo con él” (*ibid.*, pág. 64); “ahora, los padres de la patria, decid en nombre de la patria que sancionáis la violación más inicua de la moral, y el olvido más completo de todo sentimiento de justicia” (*ibid.*, pág. 74). Se trata de páginas angustiadas y angustiosas, “por ellas desfilaron, con un ritmo trágico, todas las imágenes espantables del cautiverio, la isla misma, en su *via crucis* secular” (MAÑACH, Martí... cit., pág. 45). Muchos aspectos sorprenden en la trágica relación hecha por el mayor héroe nacional de Cuba: la cantera y la cadena en el Presidio Departamental, los presidiarios niños (¡once años!) o los decrepitos (¡un centenar!)... *Vide*, además, de José MARTÍ, “Versos libres”, en *Obras completas*, t. XVI, págs. 135-138, el poema “Pollice verso (Memoria de presidio)”.

<sup>576</sup> Art. 101 PCC 1831.

tiempo de la vida de los penados, aunque obtuvieren indulto de la pena principal<sup>577</sup>.

Las penas de reclusion, relegación y extrañamiento temporales, presidio menor y correccional y confinamiento mayor, llevan consigo [...] sujeción a la vigilancia de la Autoridad durante el tiempo de su condena y otro tanto más, que empezará a contarse desde el cumplimiento de aquella<sup>578</sup>.

Hay, pues, una sujeción a vigilancia *post indultum*, en un primer caso que ya servían los Proyectos de 1831 y de 1845<sup>579</sup>, y postpenitenciaria, en el segundo, que no cabe en rigor subsumir en la que identificábamos como esencial a la deportación o relegación, aunque su latitud y despliegue hayan de coincidir materialmente y para ambas quepa una misma remisión al específico apartado consagrado en el presente estudio a esta vigilancia punitiva en cuanto pena principal. El Proyecto de Gómez de la Serna en 1869 sí había querido preservar esta pena y, en consecuencia, la tenía aquí por accesoria, al igual que el *Proyecto de ley sobre reforma del Código penal* presentado el 30 de mayo de 1870 a las Cortes para su aprobación, que con leves retoques se produjo en efecto, el cual también “[...] añadía, y sujeción a la vigilancia de la autoridad por el tiempo de su vida”<sup>580</sup>. La supresión de la vigilancia penal por el corpus de 1870 afectó, naturalmente, tanto a dicha pena principal como a la accesoria que se está considerando, aunque no —también naturalmente— a la sujeción a una especial vigilancia que la relegación de suyo, como el confinamiento, mal podía dejar de comportar. Recordemos, en fin, que durante su prolongada vigencia hubo otros articulados, especiales por razón del ámbito territorial, cuales son el carlista, el cubano-portorriqueño y el filipino, que recobraron la preterida sujeción a vigilancia de la autoridad en sus respectivas escalas penales y, por añadidura, entre la penalidad accesoria, perpetua para la relegación perpetua y temporal para la relegación temporal<sup>581</sup>.

Al Proyecto de Código de 1884 se debe el planteamiento de ese antecedente de las medidas de seguridad en él nominado *consecuencia del delito* o *complemento de la*

---

<sup>577</sup> Art. 54 CP 1848.

<sup>578</sup> Art. 57 CP 1848. PACHECO, *El Código...* cit., pág. 369, abona ese “[...] otro tanto después como garantía y expiación”.

<sup>579</sup> En ACGCP, ses. 7-XI-1844, a. 15, pág. 589 (art. 104, párr. 2º), tenemos que sujetos “[...] a la vigilancia de la autoridad los cuatro años siguientes [...] lo quedan [...] los que sentenciados [...] a relegación o extrañamiento, obtuvieren gracia de S. M. que los libre de la condena”.

<sup>580</sup> En “Notas” a *Código penal reformado con notas y los discursos pronunciados en las Cortes Constituyentes, al discutirse el Proyecto*, pág. 56.

<sup>581</sup> Arts. 50 y 53 CPC 1875 (conforme a la ságoma de 1850), 54 y 58 CPCPR 1879, 55 y 59 CPF 1884.

*pena*, más adelante analizado en profundidad con ocasión de la pena de sujeción a vigilancia; con este sistema, en efecto, entre otras previsiones, “los tribunales acordarán también en las sentencias [...] sujetar á la vigilancia de la autoridad á los delincuentes condenados á penas aflictivas de privacion ó restriccion de libertad [...]”<sup>582</sup>.

Con carácter general, tanto en el Proyecto como en el código primorriveristas, se configura una vigilancia especial postejecutiva, de adopción gubernamental, que pudiera afectar al deportado como al resto de reos<sup>583</sup> y que se considerará con el preciso detalle al estudiar la vigilancia en cuanto institución sustantiva en lo criminal.

La vigilancia de la autoridad sobre el condenado es, pues, esencial a la pena, llámese deportación o relegación, entre otras razones (así, la voluntad o finalidad innocuizadora), para equilibrar su régimen libre de vida en la colonia. Aparte, se establece por el Código de 1848 otra sujeción a vigilancia que se lleva al elenco de penas accesorias con un planteamiento que reitera la que debe presidir todo el tracto ejecutivo de la pena, pero cuyo único añadido al contenido punitivo reside en la vigilancia postpenitenciaria que se prepara al temporalmente relegado, completado que sea el tiempo de su condena, o a éste mismo y al relegado de por vida cuando se beneficiaren de un indulto. La sistemática adoptada en este punto por el legislador no altera ni debe confundir la diversa naturaleza, la ontogenia de ambos componentes de la punición.

### **C] Circunstancias modificativas de la punibilidad.**

En algunos de los textos legales hallan entrada ciertas causas capaces de modificar la punibilidad *in concreto*: “los hechos ó circunstancias que, concurriendo en el sugeto pasivo de la Pena, le colocan en un estado peculiar y propio que produce el resultado de que el efecto de aquélla sea sentido de distinta manera que la que debia

---

<sup>582</sup> Art. 40.4º PCP 1884.

<sup>583</sup> Art. 107 CP 1928 y 111 PCP 1927: “Los Tribunales, en los casos en que por la gravedad del delito ó condición del delincuente lo consideren oportuno, podrán acordar en las sentencias que, por los encargados de su ejecución, cuando aquél haya cumplido la pena, se advierta á las Autoridades gubernativas el peligro social que represente, por si éstas entendieren que, dentro de sus facultades, deben adoptar medidas de vigilancia especial”.

esperarse si se tuviera en cuenta solamente la materia que la constituye”<sup>584</sup>; “[...] son, pues, subjetivas, y es preciso, por tanto, entrar en el interior del agente para darse cuenta del estado de su espíritu; por más que todo esto se revele con más ó menos certeza y seguridad por señales exteriores, como el sexo, la posición social ó de fortuna, etc.”<sup>585</sup>, de acuerdo con la definición de Silvela. Aunque “enumerar todas las causas modificativas de la punibilidad es tarea realmente impracticable” y Silvela se contenta con mencionar sólo alguna de las principales, entre las que pone, verbigracia, la consideración al *oficio, profesión o modo de vivir del sentenciado* a confinamiento o a su *edad, salud y buena conducta*<sup>586</sup>, la posible conversión de la pena de caución en un destierro por no poder presentar fiador<sup>587</sup> y otras; yo voy a comedirme aquí tan sólo a algunas de aquéllas que acarrear la sustitución de una pena de restricción ambulatoria por otra, sea o no de su clase.

De esa deportación señalada en 1822 para ciertos tipos penales, a dictado de la Política criminal, quedan exentos por la propia Ley Penal dos tramos delincuenciales en razon de su edad:

En ningun caso se podrá imponer [...] deportacion [...] ni destierro al que, cuando cometió el delito fuere menor de diez y siete años cumplidos. Al que en la época de la ejecucion pase de setenta años no se le podrá tampoco imponer pena de [...] deportación [...].<sup>588</sup>

La edad mínima penal habíase llevado, en todo caso, a los siete años cumplidos o, “si se declarare haber obrado sin discernimiento y malicia, hasta los diecisiete años<sup>589</sup>: el incurso en esta última previsión, es decir “el menor de diez y siete años, en el caso de incurrir con discernimiento y malicia”, “si el delito mereciere deportacion ó destierro perpetuo del reino, sufrirá diez años de reclusion”<sup>590</sup>. Según la otra salvedad,

---

<sup>584</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. II, págs. 377-378.

<sup>585</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, págs. 350-351.

<sup>586</sup> *Vide* art. 116, párrs. 2º y 3º, CP 1870.

<sup>587</sup> *Vide* art. 44, párr. 3º, CP 1870.

<sup>588</sup> Art. 64 CP 1822, derivado del 66, con diversa redacción, de su previo PCP 1821, número éste que fue presentado ya con arreglo a las “Variaciones...”, en *DSC 1821-1822*, t. I, nº 38, ses. 1-XI-1821, pág. 553, propuestas por la propia comisión redactora: la enmienda de mayor relieve consistió en que la referencia del Proyecto a los diecisiete años en la época de la sentencia se muda por el alcance de dicha edad en el momento de la comisión del delito.

<sup>589</sup> Arts. 23 y 24 CP 1822, proyectados como 21 y 22 PCP 1821.

<sup>590</sup> Art. 65 CP 1822, 67 PCP 1821 (*vide* las consideraciones que aún en esta mitad del siglo XIX realiza en torno a la menor edad GARCÍA GOYENA, *Código...* cit., t. I, págs. 103-106). El *iter* legislativo-doctrinal hasta entonces recorrido en cuanto a este fundamental problema puede penetrarse



“el mayor de setenta años será destinado á reclusion por el resto de su vida si la pena de su delito fuere de [...] deportación”; mas, cuando se prevé que el condenado a trabajos perpetuos u obras públicas —otras penas de cuya aplicación se le exime— pase a una casa de reclusión al llegar a dicha edad de setenta años, se deja fuera la deportación<sup>591</sup>, o sea que quien, estando ya penado en la *isla o posesión remota*, alcanzase la condición de septuagenario, continuaría en ella sin pasar a la casa de reclusión. Los miramientos de los legisladores penales del *Trienio* se quedan ahí, sin exonerar, como hacen para otra penalidad (v. gr., trabajos perpetuos, obras públicas), a mujeres<sup>592</sup> ni a ministros eclesiásticos<sup>593</sup>.

Tras todo un principio declarativo de la igualdad penal, los textos de 1830 y 1834 dan en consignar tortuosamente su disipación: “lo esencial de las penas no se variará por el diferente estado o consideración civil de las personas; pero en el modo se

---

gracias a José MARTÍNEZ GIJÓN, “La menor edad en el Derecho penal castellano-leonés anterior a la Codificación”, en *RSJB*, t. XXXVIII, págs. 71-92.

<sup>591</sup> Art. 66 CP 1822; el 68 PCP 1821 no concretaba penas, sino que sustituía toda pena por reclusión. Entre uno y otro mediaron las dichas “Variaciones...”, en *DSC* 1821-1822, t. I, nº 38, ses. 1-XI-1821, pág. 553, internas a la comisión codificadora.

<sup>592</sup> Art. 67 CP 1822; 69 PCP 1821. Respecto a las mujeres, desde un principio, “la comision no encuentra inconveniente ninguno en que lo sean, antes puede conducir mucho que vayan para fomentar el establecimiento de la deportacion” (*DSC* 1821-1822, t. II, nº 90, ses. 23-XII-1821, pág. 1419), por más que alguna voz se alce, si no con reparos, sí al menos con vacilaciones “[...] atendido que la mujer es por su sexo casera, digámoslo así, y por consiguiente debe serle más sensible que se le traslade á paises remotos, y no como quiera, sino allende de los mares” (*ibid.*, pág. 1420).

<sup>593</sup> Arts. 69 CP 1822; 71 PCP 1821, este último número con intermedias “Variaciones...”, en *DSC* 1821-1822, t. I, nº 38, ses. 1-XI-1821, pág. 553, y “Reformas...”, en *DSC* 1821-1822, t. III, nº 111, ses. 14-I-1822, pág. 1801. De los eclesiásticos se llegó a decir con el criterio más democrático —quede constancia para su honra que por el diputado Juan Esteban Milla— que “[...] son ciudadanos como todos los demás españoles que gozan este apreciable beneficio; por consiguiente, sujetos á las mismas cargas del Estado, reportando iguales ó mayores beneficios de él, y sobre todo, despues de quitado el fuero, sujetos tambien á un mismo tribunal, á unas mismas leyes y á unas mismas fórmulas, que los hace iguales en todo á los demás ante la ley: ¿por qué, pues, se les ha de excluir de esta pena de trabajos perpétuos, que hemos decretado ya para los demás españoles? Un sacerdote que por razon del carácter que tiene, por razon del lugar que ocupa en la sociedad y del oficio que ejerce, debe dar ejemplo y comportarse con más honor que todos, lejos de disminuirle la pena por el delito que cometa, debe aumentársele por el mayor mal que causa con el mal ejemplo que da” (*DSC* 1821-1822, t. II, nº 90, ses. 23-XII-1821, pág. 1420); y apuntaló Francisco Fernández Golfín la intervención de su compañero con la máxima de que “el honor de los eclesiásticos es no ser delincuentes” (*ibid.*, pág. 1421): no triunfó tan plausible doctrina, sino la que abogaba por “[...] guardar ese honor al sacerdocio, pues de lo contrario, chocaría infinito á una Nacion tan religiosa como la española”, además de tener “[...] en cuenta para esta excepcion la sensibilidad de las personas de quienes se trata” (*ibid.*, pág. 1419). De cualquier manera, la deportación era de las penas que sí se admitían para los religiosos, precisamente la llamada a sustituir en ellos los trabajos perpetuos: “la comision, atendida la sensibilidad y las circunstancias de estas personas, cree bastante pena la deportacion para los casos en que otros incurrierian en la de trabajos perpétuos” (*ibid.*, pág. 1420); ello al margen de las dudas alrededor de las ocupaciones que se les consentirían o impondrían en su destino: por ejemplo, ¿les estarán privadas las funciones de su ministerio?, lo cual “[...] ha creido la comision que toca al Ordinario respectivo, el cual si encuentra mérito para ello, le concederá ó negará las licencias” (*ibid.*, pág. 1422).

guardarán las distinciones debidas a los nobles e hijosdalgos, y a los que gozan por la ley de la nobleza personal”<sup>594</sup>; es así como eluden la aplicación de ciertos castigos los eclesiásticos, las mujeres o los oficiales, mas para ninguno se aprecia inconveniente en su deportación ni en su padecimiento de cualesquiera otras penas de restricción ambulatoria<sup>595</sup>. No obstante, por razones de edad, “a los que hayan cumplido ochenta años de edad, no se les impondrá pena alguna corporal; pero estarán sujetos a las civiles y pecuniarias”<sup>596</sup>, y esto sí les exime a ellos de todas las puniciones de índole geográfico-restrictiva, aunque no en 1834, por ser éste uno de los contados preceptos que desecharon los revisores del primigenio trabajo codificador<sup>597</sup>.

Las exclusiones de 1831 en el sujeto pasivo de la pena de deportación comprenden a los menores de diecisiete años, que cumplirán diez años de reclusión, y, aún más jóvenes, por debajo de los catorce de edad serán reclusos al arbitrio del tribunal, aunque con el máximo no alargable sino hasta la fecha en que cumplan los veinticinco años desde su nacimiento<sup>598</sup>. Como en 1822, Sainz de Andino sustituye la deportación del “[...] reo que al tiempo de sentenciarse su causa tenga setenta años cumplidos” por una reclusión de igual extensión<sup>599</sup>. “Con respecto a las mujeres, [...] las penas de trabajos perpetuos y de deportación se ejecutarán en una casa de galera, ocupándolas en los trabajos más penosos de ella, con separación de las demás delinquentes que existan en la casa, y acomodando el tratamiento que se les dé en cuanto la localidad lo permita a lo que se dispone en el artículo [...]” definitorio de los

---

<sup>594</sup> Arts. 59 PCC 1830 y 82 PCC 1834.

<sup>595</sup> Los arts. 47 PCC 1830 y 65 PCC 1834 sustituyen a los eclesiásticos sólo las minas, los arsenales y los trabajos públicos. Las mujeres, en virtud de los arts. 48 PCC 1830 y 66 PCC 1834, quedan exentas de los mismos trabajos, minas y arsenales que los religiosos. Los oficiales del ejército y armada, como los que gocen de nobleza personal y hereditaria, dejan de cumplir las penas de minas, arsenales y obras públicas, no más (arts. 49 PCC 1830 y 67 PCC 1834). También la padecerán los acogidos a asilo (arts. 63 y 86 de uno y otro proyecto).

<sup>596</sup> Art. 37 PCC 1830.

<sup>597</sup> El PCC 1834 únicamente permutaba a los octogenarios la pena de muerte (art. 72).

<sup>598</sup> Art. 119, párr. 1º, PCC 1831: “Siendo el delincuente menor de catorce años se sustituirá a cualquiera especie de pena corporal que la ley imponga al delito de que se haya hecho culpable, la de reclusión en una casa correccional por el tiempo que el Tribunal gradúe necesario para su corrección y escarmiento con arreglo a la gravedad del delito, sus circunstancias y el grado de malicia que se advierta en su autor, con tal que la duración de la pena no pase del tiempo en que el reo cumpla veinticinco años que será el máximo que se le podrá imponer cuando la pena ordinaria del delito tenga la calidad de perpetua”. *Vide* el art. 209 PCC 1831.

<sup>599</sup> Art. 122 PCC 1831: “A ningún reo que al tiempo de sentenciarse su causa tenga setenta años cumplidos, se impondrán las penas de [...] deportación”, y “[...] será condenado el delincuente a la reclusión por igual tiempo del que estuviere prefijado para la pena a que se sustituya aquella”; por el contrario, cuando el deportado cumpla sus setenta años en su destino penal, no verá conmutada este castigo como les ocurre a los sometidos a trabajos perpetuos u obras públicas (art. 123 PCC 1831, *sensu contrario*). *Vide* el art. 210 PCC 1831.

*trabajos perpetuos y violentos*<sup>600</sup>. Con referencia a los eclesiásticos ordenados *in sacris* del clero secular y regular, ya vimos que su deportación sólo se ajustaba a muy peculiares reglas ejecutivas; y a las altas jerarquías civiles y militares, cupiéndoles la sustitución de otras penas corporales, no se les exime de ir a la deportación cuando lo merecieren con arreglo a este Proyecto<sup>601</sup>. Ahora bien, en cualquier caso,

Las excepciones que modifican el modo de la ejecución de la pena corporal por la condición del delincuente, no causan alteración en los efectos accesorios a su imposición, o que procedan legalmente de ella sobre la muerte civil, infamación legal o pérdida de otros derechos<sup>602</sup>.

Una vez encarrilado definitivamente el proceso codificador, a partir del logro de 1848, desaparecen del ordenamiento los límites directos a la aplicación de cualesquiera penas restrictivas de la libertad por motivo de edad, sexo o estado, subsistentes aún para las más graves privaciones de aquel bien jurídico, las cadenas<sup>603</sup>. Pero, por vía indirecta o genérica, sí hay otros supuestos en que se excluirá la relegación legalmente aparejada al delito, en las mismas condiciones en que puede verse afectado el resto de penas:

Al menor de 15 años, mayor de 9, que no esté exento de responsabilidad por haber declarado el Tribunal que obró con discernimiento, se le impondrá una pena discrecional, pero siempre inferior en dos grados, por lo menos á la señalada por la ley al delito que hubiere cometido.

Al mayor de 15 años y menor de 18 se aplicará siempre en el grado que corresponda la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley<sup>604</sup>.

Viada y Vilaseca manifiesta que, “dada la penalidad que la ley señala generalmente á los delitos, y procediendo por exclusión con respecto á las penas que comprenden las escalas graduales [...], bien podemos afirmar que el catálogo de las penas que pueden imponerse al menor de quince años queda reducido á la *multa*, *caución*, *reprensión*, *destierro*, *arresto*, *prisión* y *presidio correccional*, *prisión* y *presidio mayor*, quedando de él eliminadas todas la demás, aun para los delitos más graves”<sup>605</sup>.

---

<sup>600</sup> Art. 125, párr. 2º, PCC 1831. *Vide* el art. 211 PCC 1831.

<sup>601</sup> Arts. 127 y 128 PCC 1831.

<sup>602</sup> Art. 130 PCC 1831.

<sup>603</sup> Arts. 98 y 99 CP 1848.

<sup>604</sup> Arts. 72 CP 1848, CP 1850 y PRCP 1869, art. 86 CP 1870, arts. 84 CPCPR 1879 y PRCP 1880, art. 85 CPF 1884. Pero *vide* arts. 31.5º y 84 PCP 1884.

<sup>605</sup> VIADA Y VILASECA, *Código...* cit., págs. 117-118.

En otro orden de cosas, allende el Código se localizan ciertas reglas que sustituyen de facto la pena, actuantes, por lo tanto, en la fase ejecutiva, no ya en la de imposición: la pena ha sido impuesta por los tribunales, pero se ejecuta bajo otra forma o con otros pormenores tales que anulan su esencia y la convierten en un castigo diferente; sea como fuere, el resultado es el mismo y el reo no pasará a la relegación. El Decreto de 5 de diciembre de 1870 acoge, además, al margen de la escalonada rebaja de punibilidad para menores<sup>606</sup>, una transfiguración ejecutiva que, *sea cual fuere su condena*, bien puede concernir a relegados, quienes no pasarán a su destino regular:

Los penados que no pasen de veinte años, sea cual fuere su condena, serán destinados, luego que el Ministro de la Gobernacion lo disponga, á los establecimientos siguientes: los que no hubiesen cumplido diez y seis años, al de Cádiz; los de diez y seis cumplidos á diez y ocho, al de Búrgos; los de diez y ocho cumplidos á veinte, al de Granada<sup>607</sup>.

Con igual visión, se incorpora en 1879, sobrexcediendo la modificación de punibilidad codificada para ciertas penas<sup>608</sup>, esta otra reconversión penitenciaria operante sobre el contingente femenino, que viene a sumarse a la conocida:

Las mujeres, cualquiera que sea su condena, serán destinadas á la casa correccional de Alcalá de Henares.

El actual presidio de hombres de Alcalá quedará exclusivamente destinado para los delincuentes menores de veinte años, cualquiera que sea su condena<sup>609</sup>.

En el Proyecto *Alonso Martínez* de 1882 la modificación del precepto vigente acerca de la punición de los menores, si apenas lo es léxico-sintáctica, revélase de todo punto substancial en sus alcances:

---

<sup>606</sup> Vide el art. 86 CP 1870.

<sup>607</sup> Art. 3º.9ª del D. de 5 de diciembre de 1870.

<sup>608</sup> Art. 96 CP 1870: “Cuando las mujeres incurrieren en delitos que este Código castiga con las penas de cadena perpétua ó temporal, ó con la de presidio mayor ó correccional, se les impondrán respectivamente las de reclusion perpétua ó temporal, prision mayor ó correccional”.

<sup>609</sup> R. D. de 1 de septiembre de 1879 cit., art. 4º, párrs. 5º y 6º. Todavía, en la distribución del D. de 5 de diciembre de 1870, la sustitución de penas a mujeres afectaba sólo a las privaciones de libertad (art. 3º.10ª), sin eficacia *cualquiera que sea su condena*. Impresión distinta da el caso del art. 6º del R. D. de 1 de septiembre de 1879, por faltar precisamente esa locución, *cualquiera que sea su condena*, lo que inclina hacia una interpretación restrictiva que abrace sólo los encierros penitenciarios del tipo que fueren: “Hasta que pueda construirse ó dedicarse exclusivamente un establecimiento penal con destino á los reos políticos y sentenciados por delitos que sólo pueden perseguir á instancia de parte, se habilitará el local necesario en el presidio de Valladolid para una seccion completamente independiente de las demas, donde se destinarán todos los comprendidos en aquellas condiciones” (este precepto del R. D. de 1879 reforma el también art. 6º del D. de 16 de julio de 1873: “Hasta tanto que pueda habilitarse un establecimiento penal con destino exclusivo á los reos políticos, se formará en cada presidio una brigada especial con esta clase de penados, completamente independiente de las otras, ú ocupando el local que reúna mejores condiciones del establecimiento”).

A los menores comprendidos en el núm. 3º del art. 17 [el mayor de 9 años y menor de 15], que no estén exentos de responsabilidad por haber declarado el Tribunal que obraron con discernimiento, se les impondrá una pena discrecional, pero siempre inferior en cuatro grados, por lo menos, á la señalada por la ley al delito que hubieren cometido.

Al mayor de 15 años y menor de 18 se le aplicará una pena inmediatamente inferior de uno á tres grados á la señalada por la ley al delito cometido<sup>610</sup>.

Parece una constante el excluir de la deportación a los menores penalmente responsables y sujetos a punición, sustituyéndoseles dicha pena, merecida con arreglo a los Códigos, por una reclusión especial o, a veces, por otra penalidad arbitraria. En el tramo inicial de la andadura codificadora, primer tercio del siglo XIX, hallamos otra exclusión específica para reos de edad avanzada y, sólo en Sainz de Andino, igual miramiento con respecto a las mujeres, por lo común admitidas sin problemas como sujetos pasivos de esta pena por la ley, no siempre por los reglamentos, nivel del ordenamiento desde el que alguna vez se las remite a las diferenciales casas de corrección femeninas.

## 5. Duración.

Puestas de nuevo las miras en la legislación de la Monarquía absoluta, nos reencontramos con el referente alfonsino de la *deportatio* perpetua y la *relegatio* temporal, con ese posterior desenvolvimiento práctico intuido que las coloca dentro de la llamada *letra muerta* de la ley<sup>611</sup>. No hay por qué hacer el repaso de la utilitarista sustitución de toda pena corporal por el remo en las galeras, oportunamente fortalecida por las cláusulas de retención que convertían la pena en poco menos que indefinida<sup>612</sup>. Sí es preciso hacer siquiera mención de esa famosa Pragmática de 12 de marzo de 1771 con la que Carlos III pretende paliar la perpetuidad en las penas, dejándolas “[...] por el tiempo determinado que les prefirieren los Tribunales competentes, el cual nunca pueda exceder del término de diez años”, “[...] y para evitar el total aburrimiento y

---

<sup>610</sup> Arts. 72 CP 1848, CP 1850 y PRCP 1869, art. 86 CP 1870, arts. 84 CPCPR 1879 y PRCP 1880, art. 85 CPF 1884. Pero *vide* arts. 31.5º y 84 PCP 1884.

<sup>611</sup> *Vide* la nota 1539.

<sup>612</sup> *Vide*, v. gr., ROLDÁN BARBERO, *Historia...* cit., págs. 9-16. Anuda CUELLO CALÓN, *Penología* cit., pág. 36, instituciones antiguas con las preocupaciones del día, según que “en España hallamos en el último tercio del siglo XVIII la llamada *cláusula de retención*, que viene a ser análoga a la detención suplementaria de algunos Códigos y proyectos modernos”.

desesperacion de los que se vieren sujetos á su interminable sufrimiento, no puedan los Tribunales destinar á reclusion perpetua, ni por mas tiempo que el de diez años”<sup>613</sup>. Aparte de su referencia exclusiva a las reclusiones<sup>614</sup>, no parece, sin embargo, novedad introducida por este monarca: Bernaldo de Quirós cita que “en un Real despacho de 1655 [...] se determina que en lo sucesivo la pena de galeras por toda la vida había de durar sólo diez años”, probablemente sin reflejo “[...] en la sentencia, donde se condenaría á galeras por toda la vida, en el supuesto de que había un límite de prescripción á los diez años”<sup>615</sup>. Y, aun antes, recordemos la pragmática de Isabel y Fernando que pasó a la *Nueva Recopilación* y que arriba se ha transcrito en parte: mandaba “que los que ovieren de ser condenados in metalum, ó en alguna Isla, sea para las Indias en la Isla Española”, en principio “por el tiempo que á los dichos Jueces paresciere”, pero más adelante retoma esta cuestión durativa con especificidad y detenimiento

i si otras algunas personas ovieren cometido, ò cometieren delitos, por donde devan ser desterrados fuera de nuestros Reinos, los destierren para la dicha Isla Española en la manera siguiente: los que uvieren de ser desterrados perpetuamente destos Reinos, los destierren para la dicha Isla por diez años, i los que uvieren de ser desterrados por cierto tiempo fuera de los dichos nuestro Reinos, que sean desterrados para la dicha Isla por la mitad del tiempo que avian de estar fuera de los nuestros Reinos<sup>616</sup>.

Pues a pesar de la resonancia de la pragmática carolina, todavía el límite establecido resultó puramente nominal, papel mojado, de acuerdo con el testimonio de Calatrava, dado al discutirse el Proyecto de 1821, acerca de que “esta prohibicion no lo es ni lo ha sido hasta ahora sino en el nombre, porque con la cláusula de retención que

---

<sup>613</sup> NRLE, XII.40.7, disposición que completa el mismo monarca en 1772, por Real Orden de 14 de agosto, y 1786, por Real Orden de 11 de marzo y Cédula del Consejo del 28, ambas estorbando las condenas sin tiempo determinado (NRLE, XII.40.15); asimismo, *vide* el art. 316 OGPR 1834 y la concomitante Real Orden de 14 de diciembre del mismo año. Motiva ROLDÁN BARBERO, *Historia...* cit., pág. 13: “se pensó que no era conveniente la ilimitación temporal o el castigo perpetuo. Éste, por encontrarse en principio fuera de las posibilidades del rendimiento humano; aquél, por el efecto desmoralizador que causaba la incerteza. Seguramente, al comenzar el siglo XVII, se fijó ya la medida máxima de diez años, medida que hasta la gran eclosión del intimismo en el encierro, de dos siglos después, se prescribió como tope para el grueso de las manifestaciones penales consistentes en privación de libertad. La vida penal del forzado quedaba comprendida entre dos y diez años, período dentro del cual se podía aprovechar *eficazmente* su fuerza laboral”. Desacreditan aquella norma de 1771 VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 226: si “laudable fue el objeto de esta ley; desgraciados sin embargo sus resultados, porque de este modo se redujo la escala de las penas y se volvió á admitir en la sociedad á los grandes criminales, á seres por lo comun incorregibles y mas pervertidos, si cabia, en nuestros malos establecimientos criminales”.

<sup>614</sup> A reclusión perpetua en arsenales, más concretamente (*vide* NRLE, XII.40.7 y 15).

<sup>615</sup> Constancio BERNALDO DE QUIRÓS, “Pena de galeras”, en *EJE*, t. XVII, pág. 23.

<sup>616</sup> RLR, VIII.24.1.

se suele añadir á las sentencias, se da á la pena de diez años una duracion indeterminada”<sup>617</sup>. Sin embargo, estas aspiraciones y frustraciones más bien poco debían de contar, por ejemplo, para los destierros, cuya imposición de por vida no parece vedada por la normativa.

## A] El Código de 1822.

A pesar de la construcción precontemporánea o precodificada de una *deportatio* “para siempre” y una *relegatio* “por tiempo cierto”<sup>618</sup>, sabemos que sólo una de tales posibilidades accede, acaso por influencia gala, a nuestro primer Código<sup>619</sup>: la deportación, en buena doctrina asimismo “para siempre”<sup>620</sup>. Merece su consignación la idea que los mismos redactores del Proyecto tenían acerca de la perpetuidad que estaban aceptando en el catálogo punitivo de su texto: aunque referida a la pena de trabajos, se da validez general al espíritu de su explicación cuando, invocando el capítulo consagrado a la rebaja de penas<sup>621</sup>, declara Calatrava por la comisión que aquéllos, “tales como los propone, no tienen de perpétuo sino el nombre, excepto para el delincuente absolutamente incorregible. [...] De consiguiente, como he dicho, no hay tal perpetuidad en esta pena sino para el hombre que en el espacio de diez años es incapaz de dar pruebas de enmienda ni arrepentimiento; y hombres de esta clase creo que no habrá ninguno que quiera que vuelvan á la sociedad”<sup>622</sup>; en consecuencia, también en el

---

<sup>617</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1398; “y yo he visto condena de un reo destinado á presidio por veintidos años con dos retenciones” —con este ejemplo apoya Calatrava su aserto—. *Vide*, mucho más tarde, por ejemplo, el “Real decreto, dictando varias reglas para alzar la retencion á los confinados que la tengan impuesta en sus condenas”, de 18 de enero de 1860, *CLE*, LXXXIII, nº 28, págs. 42-44; o, encarando ya el último tercio de la centuria, el “Real decreto, haciendo estensivas á las islas de Cuba, Puerto y Filipinas las disposiciones del de 18 Enero de 1860, que determinan las reglas para levantar la retencion á los penados que llevan unida esta cláusula á sus condenas”, de 13 de noviembre de 1866, en *CLE*, t. XCVI, nº 789, pág. 866.

<sup>618</sup> *Partidas*, VII.31.4.

<sup>619</sup> Conste, sin embargo, que QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...* cit., t. I, pág. 534, haciendo abstracción de etimologías, conecta los precedentes de Derecho común, no con la relegación moderna, sino con “el *confinamiento*, supervivencia de la vieja *relegatio ad insulam* romana, reproducida por nuestras *Partidas*, pese a la ausencia de islas en Castilla”, con lo cual vuelve a incidir —esto no varía— en el mismo estupor que ha producido en otros autores la insularidad como elemento punitivo castellano. En cambio, para CUELLO CALÓN, *Penología* cit., pág. 206, “en las *Partidas* hay una pena tomada de la *deportatio in insulam* del derecho romano; pero más que una pena de deportación lo es de destierro”, si bien en otro sitio la nombra *confinamiento*: *ID.*, *Derecho...* cit., t. I, pág. 805: “[...] la *deportatio in insulam* [...] no es sino una pena de *confinamiento*”.

<sup>620</sup> Art. 50 CP 1822 (51 PCP 1821).

<sup>621</sup> Título Preliminar, cap. IX, CP 1822 y PCP 1821.

<sup>622</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 84, ses. 17-XII-1821, pág. 1335.

caso de la deportación “la pena es perpétua, aunque luego la comision da al arrepentimiento y enmienda la facultad de obtener en el lugar de la deportación algunos ó todos los derechos civiles, y aun algunos empleos y cargos públicos, para que los hombres no se desesperen y se hagan más útiles”<sup>623</sup>.

## B] Los Proyectos del primer tercio del siglo XIX.

De los Proyectos que siguen, nada dice en su *parte general* el de 1830 tocante a la duración de esta pena, aunque su imposición a los delitos se produce luego siempre como temporal, con preferencia por aquel máximo de diez años advenido bajo la monarquía absoluta en la Edad Moderna<sup>624</sup>, aunque llegando alguna vez hasta los veinte años<sup>625</sup> y siendo dos años la menor *cantidad* efectiva de pena<sup>626</sup>; no ocurre así en el de 1834, que sí llega a exceder esa misma duración hasta la perpetuidad<sup>627</sup>. Además, por norma que hubiera sido aplicable al resto de penas englobadas en la categoría de la restricción deambulatoria,

---

<sup>623</sup> DSC 1821-1822, t. II, n° 84, ses. 17-XII-1821, pág. 1336 (y alega que “[...] imitando en esto la conducta de los ingleses en su célebre establecimiento de Bahía botánica”, exactamente —como dice— el más célebre ensayo de deportación en la época, si bien con resultados o valoraciones no unánimes: es González Allende quien protesta que “si aquí queremos hacer un establecimiento como el que hoy tienen los ingleses en Bahía botánica, y o jamás consentiré; su historia horroriza, y es el establecimiento de la más dura esclavitud” —*ibid.*, n° 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1390—). Otra vez, en 1848, debatiéndose el segundo Código Penal español, volvieron a sacarse a colación las Marianas y Bahía Botánica, por boca del diputado y magistrado José Alonso (DSC 1847-1848, t. III, n° 82, ses. 14-III-1848, págs. 1782). Léesele a JAUCOURT, “Pena” cit., pág. 143, que “en Inglaterra no se cometen asesinatos porque los ladrones pueden aspirar a ser deportados a colonias, no los asesinos”: allá, “[...] la pena de muerte se pronuncia con bastante frecuencia, pero raros son los casos en que no se sustituye con la deportación á Botany-Bay ó el encierro” (VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 226). En cuanto al régimen, “[...] no es conducido el cumplido voluntariamente y cuando lo solicita, sino que en la colonia, aún contra su voluntad, extingue parte de la condena. El régimen no es el de la libertad, sino el del trabajo obligatorio y forzoso. Es, pues, una forma de la pena de privación de libertad” (SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, pág. 489). Botany Bay se localiza en la australiana costa de Nueva Gales del Sur, en las proximidades de Sydney (*vide*, v. gr., James COOK, *Viajes*, págs. 59-60); sobre su significación penitenciaria, *vide*, con amplitud, ARENAL, *Las colonias...* cit., págs. 30-75; ARMENGOL Y CORNET, *¿A las islas...?* cit., pág. 32-49; LASTRES Y JUIZ, *La colonización...* cit., págs. 48-58; o DORADO MONTERO, “Deportación” cit., págs. 764-766.

<sup>624</sup> V. gr., arts. 272 (por dos años), 77 o 271 PCC 1830 (seis años), 80, 93 a 96, 269 o 273 PCC 1830 (por diez), entre otros. Por lo demás, “el tiempo designado a toda clase de penas se contará siempre por años naturales” (art. 50 PCC 1830, actualizado el año 1834 por el 68).

<sup>625</sup> V. gr., art. 176 PCC 1830.

<sup>626</sup> V. gr., art. 178 PCC 1830.

<sup>627</sup> V. gr., art. 145 (veinte años), 171 (a perpetuidad) PCC 1834.



En las penas de tiempo determinado por la ley se deja al prudente albedrío de los Jueces y Tribunales, la tercera parte de su duración por las circunstancias particulares que puedan ocurrir en algunos delitos<sup>628</sup>.

Al contrario de los trabajos circundantes, quiso Sainz de Andino, antes participe en la primera Comisión penal, volver a la clásica perpetuidad y ello ya prelusivamente: “la deportación será siempre por la vida del reo”<sup>629</sup>.

## C] El Código de 1848.

La primera opción planteada al abrirse el proceso codificador que desembocaría en el Código de 1848 quedó plasmada en aquellas “Bases del Código Penal aprobadas por la Comisión General”, hacia marzo de 1844, con la previsión y provisión de una “[...] relegación, que será perpetua”<sup>630</sup>. A ello se pliegan en principio los participantes en la comisión codificadora: “la relegación se sufrirá permaneciendo el sentenciado perpetuamente en una isla [...]”—reza el precepto<sup>631</sup>—, mas andando los debates, resuelven ellos mismos abrir ciertas “Correcciones hechas en el Libro 1º del Código Penal” con la de

Que se aumente la escala de penas con la de “relegación temporal”, cuya duración será de seis a dieciocho años<sup>632</sup>.

En 1848, con esa variación léxica propuesta por los trabajos precedentes de sustituir el término *deportación* por el de *relegación*, se abandona de nuevo la antigua distinción romana y la naciente relegación podrá ser perpetua o temporal, ésta “de doce á veinte años”<sup>633</sup>. Algo tiene que decir Pacheco en torno a tal extensión: “veinte años es

---

<sup>628</sup> Art. 73 PCC 1830, remodelado en el art. 97 PCC 1834.

<sup>629</sup> Art. 50 PCC 1831.

<sup>630</sup> En LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. I, pág. 261 (base 2ª).

<sup>631</sup> ACGCP, ses. 31-X-1844, a. 13, pág. 566 (art. 64).

<sup>632</sup> ACGCP, ses. 16-IV-1845, a. 9, pág. 678.

<sup>633</sup> Arts. 24 y 26 CP 1848, igual que en CP 1850. “¡Atroz período! Dirán tal vez al leer esto los que no se hallen convencidos de la necesidad de ampliar la escala de penalidad estableciendo muchos grados, y en los últimos penas largas y muy duras antes de llegar á la de muerte. ¡Cruel castigo! Dirán al ver establecidas esas penas perpétuas ó de grande duracion aquellos á quienes fascina la autoridad de nuestra anterior legislacion, que habia reprobado toda pena de mas de diez años de duracion, y desprecian por estraños los códigos en que se ha seguido igual ó parecido sistema que el adoptado en el presente. / Cuál era sin embargo el resultado de haberse reducido en las leyes recopiladas á diez años la pena de galeras ó presidio? Que delitos, cuya gravedad era muy diversa, se castigaban con la misma pena; que entre diez años de presidio con retencion, la cual duraba dos años mas en los presidios de Africa, y la

según este artículo, el máximum de las penas temporales. Sin que en esto haya naturalmente ninguna regla fija, ni más que prudenciales apreciaciones, debemos decir que nos parece bien ese plazo. El de diez años que establecía nuestra ley recopilada, era sumamente corto, y muy luego se llegaba a él. El de treinta que establece el código de Nápoles, es desmedidamente largo, y casi se confunde con la perpetuidad. Treinta años es todo el porvenir de un hombre de veinte”<sup>634</sup>; a la contra Vicente y Caravantes, “el período de las penas hasta veinte años [...] es á nuestro juicio sobrado extenso, por abarcar en la generalidad de los casos toda la vida del penado”<sup>635</sup>.

Como recuerdan Castro y Ortiz de Zúñiga, “en las sesiones del Congreso se habló largamente por varios oradores, sobre la utilidad y filosofía de estas penas perpetuas, nuevas entre nosotros, donde la que mas, que es la de presidio con retencion, viene á durar hoy unos doce años”<sup>636</sup>, y es que el *para siempre* del protocódigo de 1822 desde luego que no había tenido oportunidad de arraigar en el ordenamiento penal español, cuyo entramado, hasta aquí, 1848, seguía siendo el Derecho real del Antiguo Régimen, las recopilaciones, los autos acordados, el estilo de los tribunales... “Ademas este Código que lleva con excesivo rigor el principio de la acumulacion de las penas, consecuencia del sistema de la justicia absoluta [...], no admite la idea filosófica y altamente moral de la rebaja de las mismas por la enmienda del culpable, que establecía el de 1822”<sup>637</sup> —espeta Santamaría de Paredes en su crítica al segundo de nuestros Códigos penales—. Volviendo al salón de sesiones, fue Pedro Gómez de la Serna quien en un largo discurso arremetió principalmente contra la penalidad vitalicia:

---

muerte no habia medio; que esta última pena se prodigaba con horrible frecuencia, porque en muchos casos la inferior no se consideraba suficiente castigo para el delito cometido” —respaldan VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 236—.

<sup>634</sup> PACHECO, *El Código...* cit., págs. 326-327. V. gr., GARCÍA GOYENA *et* AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, págs. 115-116, analizan los pros y los contras de la perpetuidad punitiva con el texto codificado de 1850 como telón de fondo normativo: entre aquéllos, innocuización, apaciguamiento social, eficacia intimidatoria —general y particular—, utilidad como transición entre la pena capital y las temporales, remisibilidad, susceptibilidad de atenuación mediante la prerrogativa de gracia, aptitud para la reflexión y el arrepentimiento...; como inconveniente, básicamente, la desmoralización del culpable.

<sup>635</sup> VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 155. “Pero la ley recopilada ha sido hoy tachada de insuficiente y el período de pena que asignaba de sobrado reducido, sin advertirse que cuando por la incorrección del culpable se creía conveniente dilatar la duracion de la pena, se apelaba á la retencion; medida sábia de la ley, que llenaba el doble objeto de castigar debidamente la mala conducta del reo, sin destruir por un tiempo dilatado la esperanza de la libertad, cuya obtencion por otra parte dependia de su conducta” (*ibid.*).

<sup>636</sup> CASTRO Y OROZCO *et* ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código...* cit., t. I, pág. 146. Por igual en GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, págs. 100 y 106.

<sup>637</sup> SANTAMARÍA DE PAREDES, *Principios...* cit., pág. 80.

Me horroricé cuando leí la tabla de penas; me horroricé, señores, porque ví que se imponían ocho penas mayores que la pena mayor que antes se imponía en España, que era la de diez años de presidio con retención. [...] Diez años, ó á lo sumo doce, se imponían con arreglo á la ordenanza antigua de presidios, por la que á los doce años se daba licencia á los penados que no habían cometido nuevo crimen. Hoy se ponen cuatro penas de duración de doce á veinte años, y otras cuatro penas perpétuas. ¡Perpétuas, señores!<sup>638</sup>

Enfrente, el ministro Arrazola esgrimía su justificación oficial para la perpetuidad punitiva, sobre la base de

[...] que no hay otro contrapeso para la disminución de la pena de muerte; lo habrá con el tiempo en las costumbres; pero en el día, señores, las costumbres no están todavía para hacer ensayos tan terribles; hacemos, señores, un ensayo que puede ser peligroso; disminuimos extraordinariamente la pena de muerte, y vamos á ensayar también la perpetuidad de las otras penas; dentro de un año ó de dos, la conciencia ilustrada, la práctica de los tribunales verá si ganamos ó perdemos, elevará al Gobierno sus observaciones, y un día podrá venir aquí formulada en un proyecto la reforma de los Códigos, pero entre tanto es peligroso innovar de repente<sup>639</sup>.

En lapidaria expresión de Luis Silvela, “la pena perpétua [...] no es el reconocimiento, sino la aniquilación del Derecho”<sup>640</sup>. Contrariamente, hay quienes en el concreto caso de la deportación, sólo la conciben como pena de por vida cuando al móvil eliminatorio una el colonizador<sup>641</sup>, pero éste no ha constituido nunca la elección del ordenamiento español.

---

<sup>638</sup> DSC 1847-1848, t. III, nº 82, ses. 14-III-1848, pág. 1768 (fue respondido por Pedro José Pidal, *ibid.*, pág. 1778; y secundado por José Alonso, *ibid.*, nº 83, ses. 15-III-1848, pág. 1790). *Vide*, en efecto, los arts. 316 y 321 OGPR 1834.

<sup>639</sup> DSC 1847-1848, t. III, nº 80, ses. 11-III-1848, pág. 1729. En la doctrina, poco antes, el año 1843, GARCÍA GOYENA, *Código...* cit., t. I, págs. 33-41, había roto una lanza en pro de las penas perpétuas.

<sup>640</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, pág. 391. Y su parecer armoniza, desde modernos postulados, con la antigua dimensión decenal: “[...] el filósofo del Derecho puede, de igual modo fijar cuándo una pena de restricción ó privación de libertad es verdaderamente correccional y restauradora, pasado el que se convierte en un puro mal ó dolor, ó una medida de precaución enteramente externa y material. Bien puede asegurarse que el límite máximo á que pueden llegar tanto unas como otras, aplicadas en el espíritu del Derecho, es el de diez años, pues si trascurrido ese plazo la corrección no se ha alcanzado, es lícito desesperar de ella y deben dejar de ser miradas ante los hombres como Pena” (*ibid.*, págs. 353-354). *Vide* Francisco MARTÍNEZ DE MATA, *Memoriales y discursos*, págs. 419-424, en el del año 1648 “sobre los forzados que cumplen sus condenas en galeras”.

<sup>641</sup> *Vide* ARMENGOL Y CORNET, *¿A las islas...?* cit., pág. 89.

## D] El Código de 1870.

Pena perpetua y pena temporal de doce a veinte años: tal será el régimen durativo de la punición referida hasta que se derogue el texto de 1870, cuya única novedad en este aspecto proviene del acoplamiento de *la famosa coletilla* “y un día”<sup>642</sup>, procedente del Proyecto del año anterior<sup>643</sup>: la temporal pasa por lo tanto a durar “de doce años y un día á veinte años”<sup>644</sup>. Lenificando la perpetuidad subsistente en la escala penal, a partir de 1870 —de acuerdo con la opinión más común— “desaparecen en la práctica las penas perpetuas por la posibilidad de indulto”<sup>645</sup>, causa extintiva de la responsabilidad penal siempre a disposición del poder<sup>646</sup>, pero entonces ofrecida como regla general —con sus excepciones, mas regla general— para condenas superiores a treinta años:

Los condenados á las penas de cadena, reclusion y relegacion perpétuas y á la de extrañamiento perpétuo serán indultados á los treinta años de cumplimiento de la condena, á no ser que por su conducta ó por otras circunstancias graves, no fuesen dignos del indulto, á juicio del Gobierno<sup>647</sup>.

---

<sup>642</sup> Así comenta esta reforma técnica de 1870 ANTÓN ONECA, “El Código penal de 1870” cit., pág. 245: “en el Código de 1848 se contaban las penas contra la libertad por años o por meses, sin que al legislador le hubiera importado que el límite superior de la pena menos grave coincidiera con el inferior de la inmediata más grave, o mediare u lapso de tiempo entre los límites de una y otra. En cambio, los legisladores del 70, con detallismo de contables, añadieron a los años y meses de cada pena o grado de la misma la famosa coletilla ‘y un día’. Como los tribunales aplican en muchos casos el mínimo de la penalidad en la ley establecida para cada delito, y los periódicos hacen populares muchas sentencias, los no juristas han encontrado siempre extraño o grotesco el detalle, sobre todo cuando la condena es por largo tiempo. O también se ha creído algunas veces como Bernaldo de Quirós dice haber escuchado en medios rurales que ese día ‘es un día que no llega’ (memoria probablemente de la cláusula de retención prescrita en una pragmática de Carlos III y que estuvo en práctica en las prisiones españolas hasta bien entrado el siglo XIX)”.

<sup>643</sup> Art. 26 PRCP 1869.

<sup>644</sup> Arts. 26 y 29 CP 1870. VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, págs. 236-238, concordes con Pacheco (*vide* la nota 1080), hácese portavoces de la comisión del Código para reivindicar la extensión de veinte años en las mayores penas temporales frente a quienes siguen poniendo los ojos en los diez años *de nuestra antigua legislación*: entienden aquélla como más ajustada a la vida del hombre en el orden común, pero, en fin, invocan “aun mas principalmente la autoridad de otros códigos” extranjeros de la época.

<sup>645</sup> Juan José MARTÍNEZ ZATO, “La codificación penal en España”, en *Poder Judicial*, n° esp. XII (*Jornadas de estudio sobre la nueva reforma del Código Penal*), pág. 15; es también la interpretación de ANTÓN ONECA, “El Código penal de 1870” cit., pág. 242. Nos consta, por la lectura del debate parlamentario apresurado en los albores del verano de 1870, que la oposición a la penalidad de por vida se manifestó en su curso por boca de algún que otro diputado, “[...] con arreglo á las teorías de la ciencia, [...] enemigo de las penas perpétuas” (“Discusión parlamentaria” cit., pág. 21).

<sup>646</sup> P. ej., el “Real decreto, concediendo indulto á los reos de los delitos que se expresan, y rebajando y conmutando algunas penas impuestas por los Tribunales”, de 19 de julio de 1850, en *CLE*, t. L, n° 650, págs. 622-625, art. 5°: “A los reos condenados á las penas perpetuas de cadena, extrañamiento, relegacion ó reclusion, vengo en conmutárselas en las correlativas inmediatamente inferiores en su grado máximo”.

<sup>647</sup> Art. 29, párr. 1°, CP 1870. “La expiacion que cierra en absoluto las puertas á la virtud, impide el arrepentimiento, haciendo imposible la correccion [...]. Una de dos: ó el delincuente es de tal

“Este, pues, está autorizado á prolongar algunos castigos más allá del término natural y del que el legislador les ha asignado, sin que se fije el límite, aunque no parece que pueda exceder de cuarenta años”<sup>648</sup> —observa Silvela—; bien diferente, por su legalista rigidez, es la visión de Viada: “de ello se infiere que la regla general es el indulto á los treinta años ; la excepción, la mayor prolongación y hasta la perpetuidad de la pena, motivada por el mal comportamiento del penado, ó por otras circunstancias graves”<sup>649</sup>. La gestión del indulto toca al órgano judicial sentenciador<sup>650</sup>.

Aunque algo más lenitivo había querido mostrarse Gómez de la Serna en el Proyecto de Reforma de 1869, a trueque de adelantar en seis años la gracia, invitaba tan sólo a la solicitud previa:

Los Tribunales Superiores, á los 24 años de estar sufriendo la condena los sentenciados á las penas perpétuas de cadena, reclusion, relegacion y extrañamiento, tomando en cuenta a conducta que hayan observado, informarán al Gobierno acerca de si debe ó no aplicárseles la gracia del indulto, siempre que ellos lo soliciten<sup>651</sup>.

Ante el Código, subraya Viada que, a despecho de la terminología legal, “lo que la ley les concede no es una gracia, sino un derecho: el Gobierno, por lo tanto, cumplidos los treinta años de condena por el reo, sin haber incurrido éste en faltas ó delitos nuevos que afeen su comportamiento, y sin que le comprendan estas circunstancias graves, que á su tiempo se fijarán sin duda, debe otorgarle la liberación á que se ha hecho acreedor, sin necesidad de que por el mismo interesado se formalice instancia alguna”<sup>652</sup>.

---

naturaleza, que para hacerle comprender [que] hay sociedad, justicia y Dios, es decir, deberes que cumplir, camino que recorrer y fin á donde llegar, se necesita una pena tan terrible como la de muerte, ó hay esperanza de castigarle para corregirle [...]. El Código penal español de 1870, da un paso en el camino de esta reforma, que la razon aconseja, y aun cuando muy á lo lejos, no destruye la esperanza del condenado á penas perpétuas” (Juan de Dios VICO Y BRABO, *Estudios de preparación al de la ciencia del Derecho*, págs. 140-141).

<sup>648</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 394.

<sup>649</sup> VIADA Y VILASECA, *Código...* cit., pág. 78: “el artículo no dice cuáles son estas circunstancias graves; de creer es que en los reglamentos que á su tiempo se dicten para la ejecución de este artículo se determinarán y precisarán estas causas que al indulto se opongan, pues, de lo contrario, sería dejar abierta una ancha puerta á la arbitrariedad gubernamental”.

<sup>650</sup> Vide la nota 1104.

<sup>651</sup> Art... (sin numerar, entre el 25 y el 26) PRCP 1869, ed. cit., pág. 266.

<sup>652</sup> VIADA Y VILASECA, *Código...* cit., pág. 78.

En suma, las “[...] calificaciones de perpetuidad vienen siendo puro verbalismo, porque la conducta determina el indulto”<sup>653</sup>, mas, encontrando plausible el fin, no lo parece tanto el mecanismo ideado, por cuanto que “esta apreciación resolutoria de conveniencia ó inconveniencia de la extinción de tales penas por el lapso de tiempo, abandonada al Poder ejecutivo como mera función de Gobierno, es perfectamente absurda. En ella se prescinde de todo elemento jurídico. [...] La facultad para el Gobierno —á tenor de la ley— es totalmente arbitraria y discrecional”<sup>654</sup>.

El problema de readaptación de la pena perpetua en temporal determinará una asimilación o trasvase de las reglas de cómputo: “aunque nada nos dice sobre ello el artículo, opinamos que convirtiéndose dichas penas perpetuas, cuando procede el indulto, en verdaderas penas temporales, la duración de los treinta años deberá empezar á contarse, *ab aequali sensu*, desde el día en que quedó firme la sentencia condenatoria en la que se hubiere impuesto al culpable cualquiera de las referidas penas perpetuas”<sup>655</sup>.

Otra de las cuestiones que se plantea Viada es si los condenados a la pena de inhabilitación absoluta perpetua deberán ser indultados a los treinta años de su cumplimiento; lo resuelve en sentido negativo “[...] pues que habiendo especificado el

---

<sup>653</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 518; “[...] y como la expresión no es de mera posibilidad, sino imperativa —con la escepción de los casos en que á juicio de Gobierno, los condenados á ellas, no fueran dignos de la misma— dedúcese, que el pensamiento de la ley, respecto á las penas llamadas, *extrictamente*, de privación ó limitación de la libertad, es de que todas las de esta especie, sean resueltas en un índice de temporalidad, negativo y opuesto á la denominación de *perpetuas* con que las califica” (*ibid.*, págs. 547-548). Y meditaba el tratadista en torno a que “el estudio comparativo de las legislaciones más progresadas de Europa, nos ofrece, en este punto de la privación absoluta de la libertad —en cuanto al tiempo— cierta unanimidad de criterio, digna por muchos conceptos de una minuciosa investigación que pusiera de manifiesto el fondo de rebeldía y repugnancia que la sociedad experimenta para desprenderse de los conceptos más absurdos, demostrándose de paso el fenómeno perdurablemente reproducido de que, aun después que la reflexión y la experiencia demuestra la ineficacia ó la improcedencia de ellos, la conciencia social persiste en mantenerlos, cuando no le es posible en los actos y en la realidad, en ciertas expresiones formales despojadas de valor efectivo para la vida” (*ibid.*, pág. 518).

<sup>654</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., págs. 546-547; siendo la acción ajustada a Derecho una garantía en todo caso, “la intervención que pudieran tener tales elementos, representada por la Administración penitenciaria y el Poder judicial, (artículos 24, 25 y 26 de la Ley de 18 de Junio de 1870) no pasa de la categoría tramitativa y formal de puro informe”.

<sup>655</sup> VIADA Y VILASECA, *Código...* cit., pág. 81.

Legislador [...] las penas susceptibles de dicha gracia, la inclusión de las allí mentadas supone la exclusión de toda otra”<sup>656</sup>.

Empero, a despecho del Código y de las elucubraciones doctrinales, se impone la realidad y ésta se nos hace visible al través de una norma correctora. Así expone la situación el Conde de Romanones, práctico jurista, como preámbulo a un Real Decreto de 22 de octubre de 1906:

Si nuestros procedimientos fueran puntuales y acusaran en todo una exquisita diligencia, no habría temor alguno de que, por olvidos ó desidias, un penado que hubiese cumplido día por día los treinta años de su condena viera convertido en día inacabable ese último trámite que el Código penal establece para declarar extinguidas las penas perpetuas. Pero muchos hechos descubren que hay penados de uno y otro sexo en esa situación ambigua, perpetuándose su estado penal sin verdadera justificación de circunstancias graves que no los hagan dignos del indulto<sup>657</sup>.

En consecuencia, se acude a ahincar, con aparato de prevenciones procedimentales, que

Los penados de cadena, sin reclusión, relegación perpetuas y extrañamiento perpetuo, serán indultados sin demora alguna á los treinta años de cumplimiento de la condena<sup>658</sup>.

---

<sup>656</sup> VIADA Y VILASECA, *Código...* cit., pág. 83 (“[...] y esta nuestra opinión la corrobora el art. 46, que determina que la gracia de indulto no producirá la rehabilitación para el ejercicio de los cargos públicos y el derecho de sufragio, si en el indulto no se concediese especialmente la rehabilitación”).

<sup>657</sup> “Real decreto disponiendo que los penados de cadena, reclusión, relegación perpetuas y extrañamiento perpetuo, sean indultados á los treinta años de cumplimiento de la condena”, de 22 de octubre de 1906, en *CLEAC*, t. XXVII, n° 31, págs. 91-92, Exposición, párr. 4°. Previamente, el ministro de Gracia y Justicia había argumentado que “las penas perpetuas de cadena, reclusión, relegación y extrañamiento tienen en nuestro Código penal (artículo 29, párrafo 1°) la índole de penas retenidas, toda vez que á los treinta años de cumplimiento de la condena requieren el indulto como trámite absolutamente indispensable para obtener la libertad. / Es una secuela de las prácticas penales precedentes al Código penal, en que se imponía el presidio con retención, que es una verdadera pena ilimitada. / Sin discutir el caso ni los fundamentos á que obedece, la práctica diaria acusa verdaderas desatenciones, que más de una vez constituyen verdaderas injusticias” (*ibid.*, párrs. 1° a 3°).

<sup>658</sup> R. D. de 22 de octubre de 1906, art. 1°. Por lo demás: “En el caso de que el Tribunal sentenciador, previos los necesarios informes, considerara que algún penado, teniendo en cuenta su conducta ú otras circunstancias graves, no era digno del indulto, instruirá al efecto el oportuno expediente, que elevará al Ministerio de Gracia y Justicia, para que el Gobierno decida, conforme á lo proveniente en el art. 29, párrafo 1°, del Código penal” (art. 2°). “Los Directores de las prisiones y las Autoridades comunicarán al Tribunal sentenciador, con seis meses de anterioridad al cumplimiento de la pena, la fecha en que ésta ha de quedar extinguida, y si la cumplirse esta fecha no hubiesen recibido ó el mandamiento de libertad ó la disposición en que se declarará improcedente el indulto, pondrán el hecho en conocimiento del Ministerio de Gracia y Justicia para que proceda á lo que haya lugar” (art. 3°). Dictose de allí a poco una “Real orden dictando reglas para la aplicación del Real decreto de 22 de Octubre último sobre indulto”, de 12 de noviembre de 1906, en *CLEAC*, t. XXVII, n° 65, pág. 159, art. 5°: “Las Salas sentenciadoras serán las encargadas de incoar los expedientes de indulto de los condenados á penas perpetuas que no se cumplan en establecimientos penitenciarios, ateniéndose para su tramitación á los plazos antes indicados”; es decir: a contar desde seis meses antes de la fecha en que se cumplan los

Además, por vía de legislación especial, una excepción a los codificados extremos durativos afecta a la relegación temporal, y aparece en la ya mencionada ley de 2 de septiembre de 1896, de medidas contra elementos anarquistas, una de las cuales es el extrañamiento de imposición gubernamental:

Si el extrañado en esta forma volviese á la Península será sometido á los Tribunales y castigado por haber quebrantado el extrañamiento con la pena de relegación á una colonia lejana por el tiempo que los Tribunales fijen en cada caso, pero que nunca podrá ser menos de tres años [...]<sup>659</sup>.

La modificación del mínimo, que en la pena de la legislación común estaba en los doce años, resulta más que notable.

El Código de 1875 para la España legitimista sigue plegándose a lo preceptuado en 1850: modalidad perpetua y otra de doce a veinte años<sup>660</sup>. Los Códigos antillano y filipino hacen lo propio con la redacción de 1870<sup>661</sup>; como en principio el Proyecto de Bugallal, con la misma relegación temporal de doce años y un día a veinte años<sup>662</sup>, pero cuya relegación perpetua soporta una variación muy digna de reseña: la reducida *posibilidad* de un indulto a los treinta años —nótese bien ese *podrán ser*, no el *serán* del Código vigente—, condicionada —esto sí— a idénticas exigencias comportamentales:

Los condenados á las penas de cadena, reclusion y relegacion perpétuas, y á la de extrañamiento perpétuo, podrán ser indultados á los treinta años de cumplimiento de la condena, si por su conducta ó por especiales merecimientos se hubieren hecho acreedores al indulto, á juicio del Gobierno<sup>663</sup>.

Directamente, el Proyecto de 1882 prescinde de la relegación perpetua y, en dilatación extensiva propiciada por la absorción del confinamiento, queda la temporal

---

treinta años, “el Tribunal sentenciador, dentro del término máximo de treinta días, informará lo que á su juicio proceda y elevará el expediente al Ministerio de Gracia y Justicia” (art. 2º). “Dicho Centro, en el plazo de un mes, contado desde su ingreso en el mismo, lo pasará á consulta del Consejo de Estado, el cual deberá evacuarla y devolver el expediente al Ministerio dentro de dos meses” (art. 3º). “El Ministro de Gracia y Justicia, de acuerdo con el Consejo de Ministros, propondrá en el término de un mes á S. M. el Rey la concesión del indulto, cuando éste proceda. En caso contrario se comunicará dentro del mismo término á la Audiencia respectiva, la que á su vez lo pondrá en conocimiento [...]” de la Autoridad civil a cuya disposición y bajo cuya vigilancia se halle el relegado (art. 4º).

<sup>659</sup> Art. 4º, párr. 3º, de la Ley 2 de septiembre de 1896 cit.

<sup>660</sup> Arts. 23 y 25, párr. 1º, CPC 1875.

<sup>661</sup> Arts. 24 y 27, párrs. 1º y 2º, CPCPR 1879; 25 y 28, párrs. 1º y 2º, CPF 1884.

<sup>662</sup> Arts. 26 y 29, párr. 2º, PRCP 1880.

<sup>663</sup> Art. 29, párr. 1º, PRCP 1880.



con un segmento de seis años y un día a veinte años<sup>664</sup>; en igual circunstancia, el Proyecto *Silvela* amplía por abajo el recorrido temporal de la pena, que pasa a ir de seis años y un día a veinte años cuando no sea de por vida (variante que sí mantiene). Pero téngase en cuenta que ambos textos habían erradicado toda referencia al confinamiento de su escala general de penas y que esta relegación suya era ejecutable “[...] en Ultramar, en Canarias ó en Baleares”<sup>665</sup>: lo que hacen es abarcar la latitud temporal de lo que venía siendo confinamiento. De su *dies a quo* se dice que será el de la firmeza de la condena si está preso el reo o, cuando no lo esté, aquel en que quede a disposición de la autoridad judicial para cumplirla<sup>666</sup>. Y la excepcionalidad para el indulto a los treinta años volvía a residir en su denegación:

Las penas perpétuas de reclusion y relegacion se reducirán á una duracion efectiva de treinta años, mediante expediente de indulto que se instruirá de oficio ó á instancia de parte al cumplirse aquel término, á no ser que por la conducta del reo ú otras circunstancias graves no procediese, á juicio del Gobierno, este beneficio<sup>667</sup>.

## E] El Código de 1928.

Para el Proyecto de 1902 la duración de la relegación “[...] se contará [...] desde el día en que el reo esté á disposición de la Autoridad para ser conducido á [...] puerto de embarque [...]”<sup>668</sup>, previsión con la que acude a llenar una laguna dejada por el resto de corpus jurídico-criminales en el olvido desde 1870<sup>669</sup>. Navarro de Palencia aprovecha la oportunidad de comentar este precepto para negar la mayor: en ese *hallarse a disposición de la autoridad* “la expresión es inexacta”, pues “esto se prestaría —dado lo defectuoso del funcionamiento judicial especialmente en sus organismos

---

<sup>664</sup> Arts. 32 y 40, párr. 1º, PCP 1882.

<sup>665</sup> Arts. 32 y 99, párr. 1º, PCP 1882, arts. 39 y 55, párr. 1º, PCP 1884.

<sup>666</sup> Arts. 44, párrs. 1º y 2º, PCP 1882 (“Cuando el reo estuviere preso, la duracion de las penas temporales empezará á contarse desde el dia en que la sentencia condenatoria hubiere quedado firme. / Cuando el reo no estuviere preso, la duracion de las penas empezará á contarse desde que aquel se halle á disposicion de la autoridad judicial para cumplir su condena”) y 72 PCP 1884.

<sup>667</sup> Art. 46 PCP 1884.

<sup>668</sup> Art. 88, párr. 4º, PCP 1902, en BERNALDO DE QUIRÓS *et* NAVARRO DE PALENCIA, *Teoría...* cit., pág. 542.

<sup>669</sup> *Vide* art. 31, párr. 3º, CP 1870; art. 29, párr. 3º, CPCPR 1879; art. 31, párr. 3º, PRCP 1880 y CPF 1884; art. 32, párr. 3º, CP 1932, CPTR 1944, CPTR 1963, CPTR 1973.

inferiores— á una serie infinita de interpretaciones”<sup>670</sup>, “interpretaciones viciosas é inadecuadas”<sup>671</sup>.

El anteproyecto *Saldaña* de reforma prescribe para todas las penas de privación de libertad —esa amplia categoría en la que engloba desde la prisión y deportación hasta el arresto domiciliario y la expulsión de extranjeros— que puedan durar de un día a veinte años<sup>672</sup>, aunque, admitiendo incontinenti una deportación indeterminada<sup>673</sup>, “[...] desenvolviendo la tradición española de la retención indeterminada”<sup>674</sup>, parece que podrá superar ésta dicho máximo. Así, en sus bases propuestas en 1921, “la pena será relativamente indeterminada, entre un máximum y un mínimum; en ocasiones, sólo desde un mínimum”<sup>675</sup>.

Finalmente, en el corpus penal de 1928, regresada la deportación nominalmente, tampoco se recuperará con ella la tradición romanista: ahora no comportará inextinguibilidad, sino una extensión “de seis a treinta años”<sup>676</sup> que la inviste como pena grave en todo caso<sup>677</sup>, con expresión de que

El tiempo de la pena de deportación se contará desde que el reo se constituya a disposición de la Autoridad superior del lugar que se le haya asignado para cumplirla<sup>678</sup>.

¿Implica ello dejar fuera del cómputo el tiempo de traslación hasta el punto de cumplimiento?; calla el Código a este respecto e incluso, cuando trata del abono de la prisión preventiva, lo refiere tan sólo a las penas de privación de libertad<sup>679</sup>... Si ya en el previo Proyecto del año 27 “se censuró [...] la pena de deportación, cuya duración de seis a veinte años en climas insalubres equivaldría en ocasiones a una condena a muerte

---

<sup>670</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 539.

<sup>671</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 545.

<sup>672</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, págs. 104-105 (art. 58 ACP 1920).

<sup>673</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 105 (art. 60 ACP 1920).

<sup>674</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 121: “no dándose para nosotros diferencia esencia, entre pena y medida, a nadie sorprenderá que hayamos extendido el principio de indeterminación —admitido con carácter absoluto para las medidas de seguridad, en todos los Proyectos modernos— a las penas”.

<sup>675</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 105 (art. 62 ACP 1920).

<sup>676</sup> Arts. 108, párr. 3º, CP 1928 y 112, párr. 3º, PCP 1927.

<sup>677</sup> Arts. 89 CP 1928 y 92 PCP 1927.

<sup>678</sup> Arts. 112 CP 1928, estimándose de rigor las reglas de los arts. 109 y 110 CP 1928 para fijar el tiempo de las penas por días, meses o años; art. 116 PCP 1927 (y las propias reglas, en 113 y 114 PCP 1927).

<sup>679</sup> Arts. 114 CP 1928 y 118 PCP 1927.

por delitos políticos, a los que está reservada”<sup>680</sup>, la crítica había de subir de punto proporcionalmente al incremento de diez años en el *maximum* con que al cabo salió el Código; por ejemplo, el funcionario San Martín Losada, anotador del Código, se escandaliza ante la suposición de que, “como esta pena tiene que cumplirse, por regla general, en las Posesiones españolas del Africa Occidental, basta indicar esto, teniendo en cuenta las condiciones de aquel clima, y el plazo de duración de esta pena, que es como mínimo seis años, para comprender que, en muchos casos, es condenar a una persona a muerte de un modo disfrazado”<sup>681</sup>. En todo caso, la extensión legalmente dada a esta pena como la del resto de la tabla punitiva quedará corregida en la práctica por obra y gracia del Decreto republicano de 15 de abril de 1931, “disponiendo quede anulado sin ningún valor ni efecto, el titulado Código penal de 1928”, de tal manera que “cuando [...] se hubieran dictado sentencias condenatorias firmes, más severas que las permitidas por la legislación penal legítima, se procederá de oficio, a instancia de parte o del Ministerio fiscal, a rectificarlas por vía de indulto”, del mismo modo que “cuando, por el contrario, las disposiciones penales de la Dictadura hubieran permitido sentencias más favorables al reo, se entenderán convalidadas por indulto general tácito que las rectifique”<sup>682</sup>.

Ya ha ido quedando claro que para los artífices del Anteproyecto de 1938 es la duración la piedra de toque que a la postre tendrá que diferenciar una relegación de un confinamiento, castigos, más que igualados, confundidos en todo lo demás: durará la primera “[...] de veintiuno a treinta años”, la segunda “[...] de seis a diez años”<sup>683</sup>:

La duración de las penas de relegación, extrañamiento, confinamiento y destierro, no empezará a contarse sino desde el día en que el reo hubiere empezado a cumplir la condena<sup>684</sup>.

Repárese en que esta cláusula casi siempre ha aparecido con las tres últimas penas únicamente<sup>685</sup>, cuando el supuesto del relegado resulta idéntico al del confinado.

---

<sup>680</sup> ANTÓN [ONECA], *Los antecedentes...* cit., pág. 23.

<sup>681</sup> SAN MARTÍN LOSADA, *El Código...* cit., pág. 82.

<sup>682</sup> Decreto anulatorio de 15 de abril de 1931 cit., arts. 2º y 3º.

<sup>683</sup> Art 30, párrs. 1º y 3º, AFCP 1938.

<sup>684</sup> Art. 32, párr. 3º, AFCP 1938.

<sup>685</sup> *Vide*, sin la relegación, art. 31, párr. 3º, CP 1870; art. 29, párr. 3º, CPCPR 1879; art. 31, párr. 3º, PRCP 1880 y CPF 1884; art. 32, párr. 3º, CP 1932, CPTR 1944, CPTR 1963, CPTR 1973.

Como pena considerada inmediatamente superior a la relegación cuando la ley señalase una pena superior sin designarla en concreto prescribía este articulado preparatorio “[...] la misma pena con la cláusula de que su duración mínima será de veinticinco años”<sup>686</sup>.

En suma, si se desea hacer balance al completar este recorrido, frente a la deportación perpetua y la relegación temporal romanas, rastreamos en nuestros códigos bien sólo una deportación perpetua, bien sólo una deportación temporal, bien una relegación perpetua y otra temporal..., pero nunca se reproducirá aquella consistente construcción transmitida por las Partidas que a cada nominación asignaba no sólo distinta proyección temporal, sino diferentes efectos también directa y lógicamente derivados de la perpetuidad o no, de la proscripción de por vida o por tiempo cierto en que dejaban al reo con relación a la comunidad. La deportación de 1822, con su innegable punto de referencia romano, no tomó de éste sino la perpetua deportación, pues la conexión se establecía mediatizadamente a través del Código francés de 1810. Los proyectos penales subsecuentes difieren ya en sus soluciones: pena de hasta diez años en 1830, sólo perpetua en 1831 y temporal o perpetua en 1834. Ésta será la tónica dominante desde que los redactores del Anteproyecto de 1845 se plantean y deciden en efecto la incorporación de la relegación temporal junto a la de extensión vitalicia: desde 1848, veinte años será el tope de aquélla y treinta el de ésta en virtud del indulto *legal* que rebaja la perpetuidad a rango puramente enunciativo. Se trata de un primer paso en el nuevo proceso por el cual la bifurcación en dos modalidades durativas se reconduce a la inversa: a partir del Proyecto de 1882 comienza a proponerse una única relegación temporal; el de 1884 recupera todavía la dualidad, pero el resto de trabajos preparatorios que siguen la rechazan, hasta el último acto de presencia de la pena en el ordenamiento, otra vez con el nombre de deportación, en 1928, de treinta años como máximo, el mismo que pretende fijar el Anteproyecto falangista, ulterior pero no positivado. En definitiva, deportación o relegación, ora perpetuas, ora temporales, han contado siempre entre las más dilatadas penas de las escalas.

---

<sup>686</sup> Art. 69.2º AFCP 1938.

## 6. Reglas de ejecución de la pena.

### A] El orden en la ejecución.

El orden de cumplimiento de penas concurrentes puede considerarse la primera decisión que afecta a la fase ejecutiva de las sentencias condenatorias cuando efectivamente se imponen varias y no se acumulan por el juzgador en la mayor de ellas. En la economía del Código de 1822 el orden de gravedad para determinar la imposición de una de las penas concurrentes con refundición o subsunción de las restantes inferiores<sup>687</sup> se combina con la precedencia de las utilitarias que incluyen trabajo forzado, de manera que

Si el reo [...] mereciere pena de deportacion por un delito, y por otro ú otros destierro, presidio, reclusion, prision, confinamiento, arresto, sujecion á la vigilancia, ú obligacion de dar fianza, solamente se le impondrá la primera pena; pero si por un delito mereciere obras públicas, y por otro deportación, sufrirá esta despues de cumplir el tiempo de aquellas<sup>688</sup>

Habiendo concurso de delitos y de penas, la de muerte y la de trabajos perpetuos absorberán a la deportación, pero ésta será la impuesta solamente cuando la mereciere por un delito y por otro ú otros las penas más leves, salvo la de obras públicas, que la sufrirá con preeminencia para pasar después a la deportación<sup>689</sup>.

En los Proyectos de 1830 y 1834 la ordenación de las penas concurrentes no pasa de la fase judicial de imposición, optando por penar tan sólo por la mayor de las corporales<sup>690</sup>, sin que tal regla pueda ser clasificada en modo alguno entre las ejecutivas: no hay orden de ejecución, sino una selección legal de la pena que se va a

---

<sup>687</sup> Arts. 113 y 114 CP 1822 (115 y 116 PCP 1821).

<sup>688</sup> Arts. 114 CP 1822 y 116, párr. 1º, PCP 1821.

<sup>689</sup> Arts. 113 y 114 CP 1822; 115 y 116 PCP 1821. Planteado “[...] que seria muy conveniente que la pena de deportacion se refundiese en la de obras públicas”, contesta Calatrava: “la comision quisiera tambien los mismo que el señor preopinante; pero no lo considera compatible con la necesidad de imponer penas proporcionadas. Muchos se irian á la deportacion de buena gana por no estar antes en las obras públicas, que es pena más dura, aunque temporal. La comision ha formado una escala de penas, y cree que esa variacion la alteraria toda sin necesidad” (*DSC 1821-1822*, t. II, nº 98, ses. 31-XII-1821, pág. 1564).

<sup>690</sup> Art. 44 PCC 1830: “Al reo de muchos crímenes de una misma especie se le impondrá únicamente la pena corporal que mereciere por el mayor de ellos, y todas las pecuniarias que corresponda”; art. 60 PCC 1834: “Al reo de muchos crímenes de una misma especie cometidos en un mismo acto, se le impondrá únicamente la pena corporal que merezca por el mayor de ellos, y todas las pecuniarias que correspondan a los demás”;

imponer y, por ende, a ejecutar, declarada que sea por el juzgador. En el de Sainz de Andino esto acaece directamente con las penas de muerte, trabajos perpetuos, encierro solitario de la misma calidad o deportación, pues su perpetuidad no consiente sino la refundición en ellas de las inferiores temporales<sup>691</sup>, mientras que en las temporales la imposición de la más grave se modula con su acrecimiento hasta el máximo por virtud de las penas inferiores que también se le refunden<sup>692</sup>.

Bajo el corpus de 1848, “al culpable de dos o más delitos ó faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones”<sup>693</sup> para su cumplimiento simultáneo; de no poderse efectuar este cumplimiento simultáneo de las diversas penas concurrentes, se sufrirán éstas en orden sucesivo de gravedad “[...] excepto las de extrañamiento, confinamiento y destierro, las cuales se ejecutarán despues de haber cumplido cualquiera otra pena de las comprendidas en las escalas graduales números 1º y 2º”<sup>694</sup>, lo cual a las solas penas restrictivas de libertad que no afecta, por su misma índole o especialidad, es a las dos relegaciones.

El Proyecto de 1869 sirvió como banco de pruebas al objeto de ir afinando una selectiva prelación con la que corregir la acumulación de condenas, quedando sus indicaciones como tanteos de la más fina regulación cristalizada en el futuro Código:

---

<sup>691</sup> Art. 140 PCC 1831: “Si por alguno de estos delitos tuviese lugar la pena de muerte, la de trabajos perpetuos, la de encierro solitario con la misma calidad, o la de deportación, se entenderán refundidas en cualquiera de éstas, que corresponda aplicarle, todas las penas en que hubiese incurrido por otros delitos”.

<sup>692</sup> Art. 142, párr. 1º, PCC 1831: “En el caso de que las diferentes penas corporales en que haya incurrido el autor de varios delitos sean todas de tiempo limitado, se le impondrá la más grave en calidad, y por el máximo de tiempo que la ley prefijare, teniéndose los demás delitos por circunstancias agravantes para la imposición del máximo, y sus penas como refundidas en éste”.

<sup>693</sup> Arts. 76, párr. 1º, CP 1848, CP 1850; art. 72, párr. 1º, CPC 1875; art. 88 CP 1870; art. 86 CPCPR 1879 y PRCP 1880; art. 79 PCP 1882; art. 87 CPF 1884; 73 CP 1932; art. 69 CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1073.

<sup>694</sup> Art. 76, párr. 2º, CP 1848: “El sentenciado cumplirá todas sus condenas simultáneamente siendo posible. Cuando no lo fuere, las sufrirá en orden sucesivo, principiando por las mas graves, ó sean las mas altas en la escala general, excepto las de extrañamiento, confinamiento y destierro, las cuales se ejecutarán despues de haber cumplido cualquiera otra pena de las comprendidas en las escalas graduales números 1º y 2º”. Este precepto es uno de los que acusa alguna variación al rehacerse el Código en 1850, aunque tampoco de extraordinaria relevancia: simplemente consiste en hilar más fino a la hora de excepcionar la regla primaria dada en el primer período; ahora, no sólo *cuando no fuere posible* se modifica ésta con un orden sucesivo, también “[...] si de ello hubiere de resultar ilusoria alguna de las penas” (art. 76, párr. 2º, CP 1850). Anota VALERO DE TORNOS (dir.), “Código...” cit., pág. 30: “si examinamos rigurosamente esta disposición, es lógica y justa en teoría; pero desnaturaliza completamente en la práctica las penas que se han querido imponer á ciertos delitos, pues sucede con frecuencia, que por esta acumulacion se consiente [*sic*] la pena temporal en perpétua [...]. Esta restriccion en los delitos debia ser una circunstancia agravante, segun estaba establecido antes de la publicacion del Código”. Téngase presente que esas escalas graduales invocadas, 1ª y 2ª, agrupan, tras la capital, las penas que privan de la libertad (art. 79 CP 1848).

Al culpable de dos ó más delitos ó faltas se impondrán las penas correspondientes á las diversas infracciones, con las limitaciones siguientes:

[...]

5ª. Cuando correspondan las penas de cadena temporal, las de reclusion, relegacion y extrañamiento perpétuas, se impondrá la primera, y para despues de su cumplimiento sólo la mayor perpétua más grave, con sujecion á la escala general del art. 24.

6ª. Cuando correspondan algunas de las expresadas penas perpétuas, se impondrán [*sic*] sólo la más grave.

7ª. Cuando correspondan algunas de las penas de reclusion, relegacion ó extrañamiento temporal con las de cadena temporal, se impondrá esta, y para despues de su cumplimiento la más grave de las otras; pero sin que en ningun caso exceda de la totalidad de la condena de 24 años<sup>695</sup>.

En cambio, lo que el Código de 1870 prescribe, como hacía el de 1848<sup>696</sup>, es que “al culpable de dos ó más delitos se impondrán todas las penas correspondientes á las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo” y, “cuando todas ó algunas de las penas correspondientes á las diversas infracciones no pudieran ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se observarán respecto á ellas las reglas [...]” de prelación en el cumplimiento sucesivo; es decir que en el Proyecto las modificaciones se producían a la hora de imponer la pena el juzgador, excluyendo algunas según qué casos, *modificando la punibilidad*, pues, mientras que en el Código se imponen todas y las alteraciones en la penalidad tienen un mero alcance ejecutivo que, esto sí, resulta a la postre igual de transformador de la pena aneja al tipo, sólo que bajo diferente concepto.

Impuestas que hayan sido varias penas, consagra el Proyecto de 1869 el cumplimiento sucesivo por su orden de gravedad, pero corregido un tanto el principio en atención a la intensidad con que se ve afectada la libertad. La deportación perpetua—viene a decir el Proyecto de 1869, aunque es la relegación y no ésta la pena que tiene admitida— se pospondrá a la cadena temporal, no obstante el orden de la escala general:

El sentenciado sufrirá todas sus condenas simultáneamente, si fuere posible. Cuando no lo fuere, las sufrirá en órden sucesivo, principiando por las más graves. De esta regla se exceptúan:

1º. Las penas de reclusion, deportacion y extrañamiento perpétuos cuando se hayan impuesto con la de cadena temporal, en cuyo caso esta se sufrirá antes que aquellas en conformidad á lo prescrito en las limitaciones 6ª y 8ª de este artículo<sup>697</sup>.

---

<sup>695</sup> Art. 76.5ª-7ª y 10 PRCP 1869: [...] / 10.

<sup>696</sup> Art. 76, párr. 1º, CP 1848: “Al culpable de dos ó mas delitos ó faltas se impondrán todas las penas correspondientes á las diversas infracciones”.

<sup>697</sup> Art. 76.10.1º PRCP 1869 (*vide* la nota 2014).

Ya bajo el nuevo Código Penal, para el cumplimiento sucesivo de penas que no consientan la simultaneidad ha de seguirse el criterio ordinal de más a menos grave; conduce ello hasta una primera escala creada por este Código —con mejora de las pautas del Proyecto precedente— en la cual las restricciones de libertad copan los postreros lugares: tras la última pena privativa (el arresto mayor), las dos relegaciones, los dos extrañamientos, el confinamiento y el destierro<sup>698</sup>; por supuesto, no obra aquí desprejuiciadamente el criterio de la gravedad, sino que actúa combinado con el de economía o eficacia penal: sólo una vez cumplidas las privaciones de libertad puede el Estado aflojar su apremio sobre el culpado, arriesgándose a la mayor facilidad para eludir su acción que comporta la sujeción meramente deambulatoria o geográfica.

El Proyecto *Bugallal* de 1880 repite la escala de gravedad para el cumplimiento sucesivo construida por el Código en vigor<sup>699</sup>, igual que los Códigos antillano y filipino<sup>700</sup>; en cuanto al carlista, ya sabemos que acude con preferencia a la regulación de 1850, y así lo hace en este punto<sup>701</sup>. El Proyecto de Código de 1882, tras las

---

<sup>698</sup> Art. 89.1ª CP 1870 (“En la imposición de las penas se seguirá el orden de su respectiva gravedad, para su cumplimiento sucesivo por el condenado, en cuanto sea posible, por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas ó por haberlas ya cumplido. / La gravedad respectiva de las penas para la observancia de lo dispuesto en el párrafo anterior, se determinará con arreglo á la siguiente escala: / Muerte. / Cadena perpétua. / Cadena temporal. / Reclusion perpétua. / Reclusion temporal. / Presidio mayor. / Prision mayor. / Presidio correccional. / Prision correccional. / Arresto mayor. / Relegacion perpétua. / Relegacion temporal. / Extrañamiento perpétuo. / Extrañamiento temporal. / Confinamiento. / Destierro”); y *vide* el precepto antecesor, a través de 1850, en el corpus de 1848: el 76, párr. 2º: con GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1877] cit., t. III, págs. 130-131, “si comparamos las disposiciones [...] con las correspondientes del Código, tal como se hallaba redactado ántes de la última reforma, observaremos que el sistema es el mismo, á saber; que las penas acumuladas deben imponerse y sufrirse por el orden de su respectiva gravedad; pero al mismo tiempo aparece una diferencia importantísima, que consiste en que el orden gradual que señalaba ántes el Código era el de la escala general de penas, exceptuando solamente las de extrañamiento, confinamiento y destierro, las cuales se debían ejecutar despues de cualquiera otra comprendida en las escalas primera y segunda, y el Código reformado establece otro orden diferente, formando al efecto una escala especial”, en la cual continúan recibiendo ejecución zaguera las mismas penas de extrañamiento, confinamiento y destierro, pero ahora también, delante de ellas, la relegación en su doble variedad, que “[...] según la redaccion antigua, [...] no era de las exceptuadas”. “El art.º 89 determina el desenvolvimiento práctico de lla acumulación de penas, en los casos de concurso heterogéneo de delitos. Es una síntesis especificada, para dicho caso, del orden de gravedad de las penas establecido en las seis escalas del art.º 92, cuya teoría general y sus aplicaciones son de una perfecta claridad” (NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 634). *Vide* el “Real decreto, disponiendo que el orden de prelación para el cumplimiento de las condenas que simultáneamente se impongan á un mismo reo, debe señalarle el Tribunal respectivo”, de 9 de abril de 1888, en *CLE*, t. CXL, nº 148, págs. 680-682.

<sup>699</sup> Art. 87.1ª PRCP 1880.

<sup>700</sup> Arts. 87.1ª CPCPR 1879 y 88.1ª CPF 1884.

<sup>701</sup> Art. 72, párr. 2º, CPC 1875.



reclusiones, prisión y arresto, sitúa la relegación, el extrañamiento y el destierro en la ordenación del cumplimiento<sup>702</sup>. En el Proyecto *Silvela*,

Al culpable de dos ó más delitos ó faltas, que no haya sido ejecutoriamente castigado por ninguno de ellos, se le impondrán, si no ha prescrito la acción para perseguirlos, todas las penas correspondientes á las diversas infracciones que haya cometido, para que las cumpla por el orden establecido [...]<sup>703</sup>.

El orden establecido lo es por escala o prelación redundante en que la pena de relegación, todas —por mejor decir— *las de restricción de libertad* las sufrirá el reo después de las de privación de dicho bien y antes de las de privación de derechos, siempre y por descontado que no cupiere el cumplimiento simultáneo<sup>704</sup>.

Carece el corpus penal primorriverista de escalas graduales, pero no de la también ya clásica que ordena las penas para el cumplimiento sucesivo en imposibilidad del simultáneo: el criterio permanece invariado, con las privaciones de libertad en todo caso por delante de las simples restricciones (muerte, reclusión, prisión, arresto, deportación, confinamiento y destierro)<sup>705</sup>. Incluso en el falangista Anteproyecto penal la gravedad respectiva de las penas, con todas las variantes que presenta, se determina acomodada a la misma escala de 1870 en cuanto a su filosofía: muerte, distintas privaciones de libertad y las restricciones a lo último, la relegación primera de ellas como la más grave<sup>706</sup>.

En resumen, bajo una u otra fórmula, con uno u otro sistema, pero siempre respetando este principio ordinal, parece que ha sido idea constante la de que en el cumplimiento sucesivo de las penas por su orden de gravedad (subsidiario del simultáneo) debían excepcionarse en todo caso las de restricción locomotiva, quedando pospuestas en bloque —incluso la *grave* relegación— hasta concluir la ejecución de todas las privaciones de libertad, de todas las de *encierro*, aunque se tratase de las más

---

<sup>702</sup> Art. 93, párr. 2º, PCP 1882.

<sup>703</sup> Art. 110 PCP 1884.

<sup>704</sup> Art. 73.2ª PCP 1884.

<sup>705</sup> Arts. 163, párr. 1º, CP 1928 (“Al culpable de dos o más delitos o faltas, se le impondrán en la sentencia que los sancione, todas las penas correspondientes a las diversas infracciones que haya cometido y por las cuales haya sido juzgado para que las cumpla simultáneamente a ser posible, y cuando no lo sea, por el siguiente orden: / Muerte. / Reclusión. / Prisión. / Arresto. / Deportación. / Confinamiento. / Destierro”) y 171, párr. 1º, PCP 1927 (pero éste no apreciaba necesario consignar aperturalmente la pena capital, acogida, por supuesto, en su escala del art. 90 PCP 1927).

<sup>706</sup> Art. 65,1º AFCP 1938.

leves entre ellas, como el simple arresto. Razones de eficacia penitenciaria abonan esta solución, de ahí la unanimidad contrastada.

## **B] Actos ejecutivos materiales.**

El reo [...] será conducido á una isla ó posesion remota, [...] será destinado á los trabajos ú ocupaciones que su gefe disponga”<sup>707</sup>: luego de tan difusas consideraciones, tan corta fue la vida del Código que no pudieron llegar *los reglamentos respectivos*<sup>708</sup> que aguardaba la deportación.

Parecida es la inconcreción del Proyecto de 1830 en su atención directa a esta pena<sup>709</sup>, bien que ofrece una cumplida reglamentación de la fase de ejecución de los traslados a que deben ser sometidos, entre otros, los confinados, así como de la evacuación de sus licencias<sup>710</sup>. Es materia perfectamente trasladable a los deportados, preteridos en este aspecto, máxime cuando el texto preparatorio de 1834, tan deudor de su precedente, recupera la deportación a los efectos de incluirla en el precepto que consagra al trámite de la conducción (ahora bien, con esa insólita nomenclatura de *deportación a algún castillo, isla o fortaleza*): enseguida lo veremos.

Entretanto, el de 1831 posee una descripción básicamente detallada y, además una especialidad en razón del sujeto pasivo.

Los que sean condenados a esta pena serán conducidos, aseguradas sus personas, a la Isla que se designe en la sentencia y puestos a disposición del primer Jefe civil de ellas, bajo cuya vigilancia estarán en el lugar que les señale para su residencia, ocupándose necesariamente en algún oficio o modo de vivir análogo a su capacidad física y moral<sup>711</sup>.

La especialidad viene referida a la ejecución de esta pena en los eclesiásticos ordenados *in sacris* del clero secular y regular:

---

<sup>707</sup> Art. 50 CP 1822 (art. 51 PCP 1821).

<sup>708</sup> Art. 50 CP 1822, no todavía en el art. 51 PCP 1821.

<sup>709</sup> Art. 71 PCC 1830.

<sup>710</sup> Arts. 723 a 733 PCC 1830 (*vide* las notas 2645 y 2650).

<sup>711</sup> Art. 50, párr. 2º, PCC 1831.

Los que sean deportados, serán puestos a disposición del ordinario Diocesano del punto de la deportación para que los destine a los servicios de piedad o de beneficencia que halle oportunos y estarán bajo su vigilancia inmediata, sin perjuicio de la que asimismo deba ejercer la autoridad civil para asegurarse de que el reo no quebranta la deportación<sup>712</sup>.

El Proyecto de 1834, de ordinario plegado a las cláusulas de 1830<sup>713</sup>, se siente liberado de entrar a pautar esta materia por la recentísima publicación de una norma que específicamente la abrazaba:

Los destinados a arsenales, minas, obras públicas, confinamiento, deportación a algún castillo, isla o fortaleza, serán entregados y conducidos conforme a lo dispuesto en la Real ordenanza de 14 de abril de 1834<sup>714</sup>.

Situémonos: la pena de deportación se había finiquitado prematuramente con el Código de 1822 y, si ahora, en estos Proyectos, quedaba nonata, es que no había tal ni le habían de ser aplicadas estas disposiciones de 1834, al menos hasta 1848, en lo que permitieran novedades de tanto peso como el traspaso de estos cometidos a la Guardia Civil<sup>715</sup>. Con tales consideraciones en la cuenta, el contenido de la Ordenanza que puede resultar interesante se contiene en su título “De las conducciones de penados y de las cuerdas de presidiarios”, de cuya preceptiva, entendido que en ningún momento alude a una insubsistente deportación, la parte utilizable sería justamente la referida a las célebres cuerdas. Inicia el trámite el subdelegado de Fomento o jefe superior de los depósitos y presidios de cada provincia<sup>716</sup>:

El subdelegado, jefe del primer presidio de donde deba salir la cuerda, elegirá un oficial retirado ó ilimitado que merezca su confianza, de la clase de capitán por lo menos, para que se encargue de la conduccion, y oficiará al capitán general para que le expida el correspondiente pasaporte, y le facilite la

---

<sup>712</sup> Art. 126, párr. 4º, PCC 1831.

<sup>713</sup> Arts. 71 PCC 1830 y 94 PCC 1834.

<sup>714</sup> Art. 795 PCC 1834.

<sup>715</sup> Por Decreto “creando un cuerpo especial de fuerza armada de infantería y caballería con denominación de *Guardias civiles*”, de 28 de marzo de 1844, en *CLE*, t. XXXII, págs. 446-452.

<sup>716</sup> Por “Real orden, fijando las atribuciones que corresponden á los Gobernadores de las provincias y á los comandantes de presidios, en los establecimientos penales”, de 10 de noviembre de 1852, en *CLE*, t. LVII, nº 904, págs. 458-465, art. 1º: “Los Gobernadores serán en sus respectivas provincias los Jefes superiores de los establecimientos penales que existan en ellas, así como de los destacamentos de confinados que accidentalmente se hallen en el territorio de su mando”; “les corresponde además solicitar del Capitán general la fuerza armada necesaria á la seguridad de los presidios, depósitos correccionales y destacamentos en marcha” (art. 3º); su art. 25 atiende a las conducciones de un presidio a otro.

escolta necesaria con arreglo al número de presidiarios y gravedad de sus condenas<sup>717</sup>.

Cada comandante será responsable de los sentenciados que reciba, y de los documentos respectivos, debiendo entregar unos y otros á las autoridades de los puntos en que deje la cuerda, exigiendo en el acto los recibos correspondientes<sup>718</sup>.

Las justicias de los pueblos donde han de hacer tránsito facilitarán las cárceles y á falta de estas otros edificios en que alojarlos, siendo de cargo de las mismas justicias la seguridad de estas por la noche, para lo cual les pasarán revista en el acto de la entrega los que hayan de custodiarlos, sin que por lo referido exijan derechos de carcelage ni otro bajo ningún pretexto<sup>719</sup>.

Los presidiarios serán conducidos desde Málaga y Tarifa sin pérdida de tiempo á los buques de dotacion [...] ú otros que se fleten, encargando al capitán ó patron del buque la responsabilidad hasta su entrega, de la que exigirá el recibo correspondiente, y proporcionándole para la seguridad de los presidiarios durante la travesía la escolta que considere necesaria<sup>720</sup>.

Los gastos que irroguen los presidiarios en los viajes por mar, serán tambien de cuenta del presupuesto del ramo, escepto los de aquellos que tengan bienes para satisfacerlos<sup>721</sup>.

---

<sup>717</sup> Art. 59 OGPR 1834. “Para evitar dudas en este punto se regularán las escoltas al respecto de un soldado por cada diez presidiarios; pero si las circunstancias exigiesen aumentar, ó permitiesen disminuir esta proporcion, el subdelegado de la provincia se pondrá previamente de acuerdo para uno ú otro efecto con el gefe superior militar” (art. 60 OGPR 1834). “Los encargados de cuerdas mudarán las escoltas en los puntos en donde haya proporcion, y á la menor distancia posible, siendo obligacion de los comandantes militares facilitar la tropa necesaria para el relevo” (art. 63 OGPR 1834).

<sup>718</sup> Art. 62 OGPR 1834.

<sup>719</sup> Art. 66 OGPR 1834. “Para la mas espedita ejecucion de lo espresado en el artículo anterior, el comandante de la cuerda avisará con la debida anticipacion á las justicias de los pueblos en que haya de hacer noche, para que tengan dispuesto cuanto pueda necesitarse” (art. 67 OGPR 1834). “Se arreglarán las marchas á los itinerarios que espida el director general, y en el caso en que por incidentes imprevistos tengan los comandantes que variarlo, lo verificarán en términos que cada jornada sea de tres á cuatro leguas, observándose lo que previene sobre el particular el artículo 55; en inteligencia de que deberán evitar á toda costa hacer noche en despoblado, á no ser por una de aquellas causas imprevistas que absolutamente no dejen otro arbitrio, en cuyo caso se ejercerá la debida vigilancia” (art. 64 OGPR 1834; respecto al mencionado art. 55 OGPR 1834, *vide* la nota 2657). “Se darán á los presidiarios dos ranchos cada dia en los términos y á las horas que se juzguen más oportunas” (art. 65 OGPR 1834). También viene reglamentado el protocolo pertinente cuando entre los reos se manifestare alguna enfermedad durante la marcha (arts. 68 a 73 OGPR 1834).

<sup>720</sup> Art. 75 OGPR 1834. Antes de llegar al embarque, la cuerda ha transitado por rutas bien definidas: “El comandante de la cuerda que salga de Valladolid deberá llegar hasta Málaga, recogiendo al paso los presidiarios de Madrid y Córdoba: el de Sevilla hasta Tarifa: el de Zaragoza y Barcelona hasta Valencia: el de Valencia, reuniendo los presidiarios de las dos cuerdas últimas, seguirá hasta Málaga embarcándose en Cartagena ó por tierra si no hubiese proporcion de embarque, y el de la Coruña hasta Cadiz” (art. 61 OGPR 1834). Y, una vez alcanzada la plaza portuario, el art. 247 OGPR 1834 hace previsión de que, “en caso de no haber buques de la dotacion de los presidios, dispondrán los subdelegados que se fleten los que haya en el puerto [...]”. Sobre este aspecto de la deportación, la travesía hasta el punto de destino, *vide* CADALSO, *La pena...* cit., págs. 51-54, con la ejecución que propone como modélica.

<sup>721</sup> Art. 245 OGPR 1834 (los arts. 234 a 247 OGPR 1934 se ocupan del apartado del “Gasto de conducciones y trasportes”). El viaje de regreso del reo que haya cumplido su deportación temporal era cuestión que preocupaba a los penitenciaristas, por ejemplo, ARENAL, *Las colonias...* cit., págs. 92-93, teniendo por injusticia y crueldad prolongar la pena en quien no dispone de posibles para costearse el

A estos últimos efectos,

Si de la condena resultase que el sentenciado posee algunos bienes, el subdelegado de fomento hará asegurar del producto de estos lo suficiente á su conduccion, alimento y vestido para que no sea gravoso á la real hacienda, á no ser que prefiera renunciar á los socorros, y alimentarse y vestirse por sí<sup>722</sup>.

Aunque “por regla general no podrán acompañar á los presidiarios que conduzcan en las cuerdas sus mujeres, ni parientes de cualquier grado que sean, y menos pasar á las plazas de Africa á que fueren destinados”<sup>723</sup>, naturalmente habría que comprender a los deportados dentro de las previstas excepciones a esta *regla general* si se estuviese a la letra del Código de 1822<sup>724</sup> o, simplemente, al espíritu del de 1848. Y todavía reenvía la Ordenanza “[...] á lo que se dispondrá en la instruccion para las conducciones y cuerdas”<sup>725</sup>. Esta materia resultó substancialmente afectada a partir de la creación de la Guardia Civil el año 1844<sup>726</sup>:

Desde el momento de su fundación, la Guardia Civil se encargó de este cometido, que hasta entonces corría a cargo de las autoridades de los pueblos. Como consecuencia de la nueva reglamentación se prohibió la conducción por tránsitos de justicia en justicia. Las cuerdas de presos se formaban para conducirlos desde las cárceles locales a las prisiones de partido, desde éstas a las Audiencias Provinciales y desde aquí a los establecimientos penales o puertos de deportación<sup>727</sup>.

A partir de entonces, la mecánica operativa en tales traslados responde a la progresiva concatenación de instrucciones y circulares que Enrique Martínez Ruiz analiza en su interesantísimo artículo sobre “La conducción de presos en el reinado de Isabel II”<sup>728</sup>

Volviendo a los trabajos preparatorios de 1845, considerada la relegación,

---

pasaje de vuelta; CADALSO, *La pena...* cit., págs. 30, 58 y 61, entendía que deben abonarlo de su bolsillo, precisamente con las ganancias producto del trabajo desarrollado o bien permanecer en la colonia si su desapplicación no les hubiera procurado tales medios pecuniarios.

<sup>722</sup> Art. 291 OGPR 1834.

<sup>723</sup> Art. 76 OGPR 1834.

<sup>724</sup> Art. 53 CP 1822: “[...] siempre que el otro cónyuge quisiere voluntariamente acompañar al reo en su destierro ó deportacion”.

<sup>725</sup> Art. 74 OGPR 1834.

<sup>726</sup> Vide la nota 1161.

<sup>727</sup> Enrique MARTÍNEZ RUIZ, “La conducción de presos en el reinado de Isabel II”, en *Revista de la Universidad Complutense*, v. XXVIII, nº116, pág. 125.

<sup>728</sup> MARTÍNEZ RUIZ, “La conducción...” cit., págs. 123-146.

El penado estará sujeto a una estrecha vigilancia de la autoridad civil, para lo que se darán las órdenes oportunas<sup>729</sup>.

Menos dice la fórmula —vigilancia de la autoridad, trabajo libre— que había de afianzarse desde el Código de 1848 al de 1870<sup>730</sup>, pero, vigente aquél, se publica un Real Decreto de 1855 sobre cumplimiento de sentencias judiciales determinando que

Los reos condenados á [...] relegacion, estrañamiento [...] y confinamiento, cualquiera que sea la clase de estas penas, serán puestos, con sus respectivos testimonios de condena, á disposicion de la autoridad superior gubernativa de la provincia, dentro del tercero dia despues de habérseles notificado la sentencia ejecutoria; pasando á dicha autoridad el correspondiente oficio participándosele, á fin de que disponga su ingreso en los establecimientos penales ó su conduccion, con la seguridad debida, á los puntos á que fueren destinados<sup>731</sup>.

Esta norma acude a reglamentar el traslado de los penados hasta el lugar en el que haya de verificarse la sentencia, pudiendo suponerse que, al no haber disposición previa que se ocupara del ello, las penas restrictivas de libertad precisadas de un traslado oficial (relegación —desde 1848—, extrañamiento, confinamiento) se asimilarían a las privativas en cuanto a la práctica de éste, lo que habíase regulado en la Ordenanza General de los Presidios del Reino, en 1834<sup>732</sup>, de la misma manera que para la justificante circulación del testimonio de condena se remite el decreto a la dicha Ordenanza y a cierta Real Orden de 3 de noviembre de 1839<sup>733</sup>. Sólo extractaré uno de los varios preceptos que reserva aquélla para desarrollar este punto, pero no sin insistir en que se está adaptando, porque así lo pide la norma, un reglamento elaborado con la intención y la expresión puestas en los presidios<sup>734</sup>, sin pensar siquiera en deportar con arreglo a los modernos patrones introducidos por el Código de 1822, en esencia, y con variantes y todo, los mismos del de 1848 que desenvuelve el decreto habilitador:

Con cada presidiario se entregará por el conductor al gefe del presidio de su primera entrada el certificado fehaciente de su condena, del cual dará recibo la mayoría con el Vº Bº del comandante, y este además en el inmediato correo oficiará, avisando la entrada para que conste en autos<sup>735</sup>.

---

<sup>729</sup> En ACGCP, ses. 31-X-1844, a. 13, pág. 566 (art. 64, párr. 2º).

<sup>730</sup> Arts. 102 CP 1848 y CP 1850, art. 111 CP 1870.

<sup>731</sup> RDCSJ 1855, art. 3º.

<sup>732</sup> OGPR 1834, arts. 49 a 76.

<sup>733</sup> RDCSJ 1855, art. 4º.

<sup>734</sup> Arts. 288 a 295 OGPR 1834. *Vide* Real Orden de 3 de noviembre de 1839, en *CLRDO*, t. VII, págs. 207-208.

<sup>735</sup> Art. 288 OGPR 1834.

Por supuesto, habrá que sustituir la referencia al jefe del presidio y entenderla a la autoridad superior del establecimiento o plaza colonial, obrando lo propio respecto al mayor de los presidios según el organigrama administrativo de la colonia. Prosigue el reglamento de 1855:

Si faltase en el testimonio de la condena alguna de las circunstancias prevenidas en las citadas disposiciones, el gobernador de la provincia ó el jefe del establecimiento penal deberá reclamar la remision de otro para salvar las faltas del primero, al que se unirá<sup>736</sup>.

Avisarán el recibo de los reos y de los testimonios de sus condenas los gobernadores de provincia, y tambien los jefes inmediatos de los establecimientos, á los ocho días de su ingreso en los mismos, y sus comunicaciones se unirán y harán constar en los autos<sup>737</sup>.

Los gobernadores de provincia, á cuya disposicion se hayan puesto los reos, cuando estos hubiesen sido condenados á relegacion ó estrañamiento perpétuo ó temporal, darán ademas parte tan pronto como tengan noticia de que los primeros se encuentran en el punto de Ultramar á que fueron destinados, y de que los segundos atravesaron la frontera<sup>738</sup>.

Esta misma disposición pone en marcha las Juntas Inspectoras Penales, “[...] en todas las audiencias de la Península é islas adyacentes”, para el control de la ejecución de condenas<sup>739</sup>, sin incluir a los territorios de Ultramar, puntos de la relegación, ni reasignar estas funciones a peculiar instancia. Por último, una cláusula general para toda clase de penas:

Con objeto de salvar la responsabilidad en que incurrirían los tribunales por no mandar llevar á ejecucion en el término debido las penas que quedan espresadas y cualquiera otra á que los reos fueren sentenciados, harán constar siempre en los autos todas las diligencias que hubiesen acordado que se practicasen al efecto y su resultado<sup>740</sup>.

---

<sup>736</sup> RDCSJ 1855, art. 5º.

<sup>737</sup> RDCSJ 1855, art. 6º. *Vide* Real Orden de 15 de junio de 1861, “disponiendo que los presos rematados y los penados de tránsito no se detengan en las cárceles mas tiempo que el necesario para que sean trasladados con la debida seguridad”, en *CLE*, t. LXXXV, nº 265, págs. 508-509.

<sup>738</sup> RDCSJ 1855, art. 7º.

<sup>739</sup> RDCSJ 1855, arts. 14 y ss.

<sup>740</sup> RDCSJ 1855, art. 13. A continuación, “para que puedan los tribunales llenar de un modo mas fácil y espedito el deber que les incumbe, de hacer que se ejecute lo juzgado, se crea en todas las audiencias de la Península é islas adyacentes una junta, que se denominará ‘Junta inspectora penal’ (art. 14), órganos reglamentados en los arts. 15 a 23, y de cuyo ámbito de acción se deja fuera, ya se advierte, la relegación.

El tratamiento recibido por la pena de inhabilitación, accesoria de la relegación en su hechura legal<sup>741</sup>, entra asimismo dentro de las pautas ejecutivas que deben tenerse presentes al considerar el despliegue de esta restricción ambulatoria:

Cuando los reos hubieren de sufrir penas de inhabilitación ó suspensión para cargos públicos, derechos políticos, profesión ú oficio, bien porque principalmente se les hayan impuesto, bien porque otras penas las lleven consigo, se remitirá, dentro de los tres días siguientes, al de la notificación de la sentencia ejecutoria, testimonio de la condena al gobernador de la provincia en que residieren; y se dará conocimiento de ella al ministerio de Gracia y Justicia, espresando el nombre y apellido del reo, con las demás circunstancias personales contenidas en la sentencia, el delito porque fué procesado y la inhabilitación ó suspensión que especialmente se le ha impuesto, ó que otra pena, en que se le ha condenado, lleva consigo. Y tanto dicho ministerio, como los otros á quienes, ó al que corresponda según fuese absoluta ó especial la inhabilitación, se pasará inmediatamente una nota circunstanciada, formarán un catálogo de los sujetos á quienes se hubiesen aplicado las referidas penas, á fin de que consten en ellos y en sus dependencias la incapacidad y demás efectos producidos por aquellas en dichos penados<sup>742</sup>.

Otra cláusula atendible halla cabida en la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872:

Cuando las penas impuestas sean de cadena, reclusión, relegación, extrañamiento, presidio, prisión, confinamiento, arresto mayor ó arresto menor en las casas del Ayuntamiento ú otras públicas, pondrá el Tribunal ó el Juez municipal en su caso los reos á disposición de la Autoridad gubernativa correspondiente, para que sin demora comiencen á sufrir la pena, remitiéndole al efecto certificación literal de la sentencia<sup>743</sup>.

Con referencia de nuevo a la penalidad por accesión, la ley procesal torna a dotar de procedimiento o método la pena de inhabilitación, con el aviso de que “las mismas disposiciones adoptará el tribunal cuando impusiere las penas de inhabilitación [...] como accesorias de otras mayores”<sup>744</sup>:

Si la pena impuesta fuere la de inhabilitación absoluta perpétua, el Tribunal dispondrá que se publique testimonio de la parte dispositiva de la sentencia en los *Boletines oficiales* de las provincias en que se hubiese seguido la causa, y en que hubiese nacido el reo ú obtenido domicilio.

Cuando las circunstancias del caso lo exigieren, á juicio del Tribunal, se publicará también dicho testimonio en la *Gaceta de Madrid*<sup>745</sup>.

---

<sup>741</sup> Arts. 54.1ª y 57 CP 1850. *Vide* el art. 19 del R. D. de 6 de noviembre de 1885.

<sup>742</sup> RDCSJ 1855, art. 11.

<sup>743</sup> Art. 913, párr. 1º, de la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 22 de diciembre de 1872, en *CLE*, t. CIX, nº 850, págs. 889-1043 (volveré a citarla ya como LPEC 1872).

<sup>744</sup> Art. 918 LPEC 1872.

<sup>745</sup> Art. 914 LPEC 1872.



Su sucesora, la Ley procesal de 1882 se quedaba en que “cuando una sentencia sea firme [...] se procederá a ejecutar la sentencia”<sup>746</sup> y

La competencia del Juez o Tribunal para hacer cumplir la sentencia excluye la de cualquiera Autoridad gubernativa hasta que el condenado tenga ingreso en el establecimiento penal o se le traslade al lugar en donde deba cumplir la condena<sup>747</sup>.

Apenas surgen aquí y allá otras prevenciones en los Proyectos confeccionados mientras el Código de 1870 desplegó su vigor. Los de 1882 y 1884, teniendo ensayada una asimilación entre relegación y confinamiento, bajo nombre de aquélla, le aplican una posibilidad arbitrada desde 1848 para ésta<sup>748</sup>; la primera fórmula, de 1882, es muy semejante a la del Código de 1870 para el confinamiento, en tanto que la segunda, silveliana, se revela original:

Los relegados que fueren útiles por su edad y salud y observaren buena conducta, podrán, con su anuencia, ser destinados por el Gobierno al servicio militar<sup>749</sup>.

Los condenados á relegacion podrán, con su anuencia, ser destinados por el Gobierno al servicio militar en las posesiones de África ó provincias de Ultramar, si fueren aptos para ello, por el tiempo que se determine al acordar la conmutacion<sup>750</sup>.

Se examinará con alguna detención esta sustitución o modo de ejecución dentro del epígrafe del confinamiento, pena a la que por lo común escoltó.

El Proyecto *Montilla/Bernaldo de Quirós*, en 1902, ofertaba otra posibilidad ejecutoria que, en definitiva, pretendía transformar la relegación en otra cosa diferente no ya de la culturalmente admitida en España, sino de la que este mismo texto definía a la par como normalizada (“los deportados podrán dedicarse libremente bajo la vigilancia de la autoridad á su profesión ú oficio”<sup>751</sup>):

---

<sup>746</sup> Art. 988, párrs. 1º y 2º, de la “Ley de Enjuiciamiento Criminal”, de 14 de septiembre de 1882, en *CLE*, t. CXXIX, nº 555, págs. 884-1062 (LEC 1882): tal expresión resiste la recomposición del artículo llevada a cabo por la Ley 3/1967, de 8 de abril.

<sup>747</sup> Art. 990, párr. 3º, LEC 1882.

<sup>748</sup> Arts. 107, párr. 2º, CP 1848 y CP 1850, y 116, párr. 3º, CP 1870.

<sup>749</sup> Art. 99, párr. 4º, PCP 1884.

<sup>750</sup> Art. 85 PCP 1884.

<sup>751</sup> Art. 54, párrs. 1º y 2º, PCP 1902, en BERNALDO DE QUIRÓS *et* NAVARRO DE PALENCIA, *Teoría...* cit., pág. 571.

La pena de relegación se cumplirá también bajo el régimen del trabajo obligatorio en colonia penitenciaria, agrícola ó industrial, ó en estaciones navales<sup>752</sup>.

Lo más llamativo en la deportación de Saldaña es que abarca dos posibilidades ejecutivas según la peligrosidad: como relegación colonial o como confinamiento *isleño-adyacente*<sup>753</sup>, pero esto no son otra cosa que sutilidades sistematizadoras. La colonización penal, puede canalizarse no sólo mediante la relegación o el extrañamiento, también —de acuerdo con el muy atinado estudio de Dorado Montero— a través de la amplia gama de penas de libertad, por supuesto que contando con que sea la relegación una de las más expeditas, siquiera por etimología, para servirle de vehículo y en la que casi primero se pensaba<sup>754</sup>.

Atendiendo al Código de 1928, el deportado *será conducido* a su destino y en él, como es habitual en las enunciaciones codificadas, “[...] permanecerá en libertad, bajo la vigilancia de la Autoridad, dedicándose al trabajo, con sujeción al régimen que los reglamentos establezcan”<sup>755</sup>.

La última relegación, la del Anteproyecto falangista, abunda en la *completa libertad, bajo la vigilancia de la Autoridad*<sup>756</sup>, pero recordemos aquella otra variante ejecutiva que ofrecía, en concepto de *conversión de la pena*, al propio interesado:

---

<sup>752</sup> Art. 55, párr. 1º, PCP 1902, en BERNALDO DE QUIRÓS *et* NAVARRO DE PALENCIA, *Teoría...* cit., pág. 571.

<sup>753</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 105 (art. 60 ACP 1920).

<sup>754</sup> DORADO, “Colonias...” cit., pág. 165: “la colonia penitenciaria es una colonia formada por un grupo de penados. No pueden señalarse otras notas que la caractericen. Y es claro que sus variedades son muchísimas, por serlo las combinaciones y aplicaciones á que semejantes elementos pueden dar lugar. Realmente, las colonias de penados no son una pena substantiva, que tenga un contenido específicamente determinado, inconfundible con el de otra alguna [...]. Las colonias han aparecido y se han desarrollado, más bien que con el carácter de penas propiamente dichas, con el de expedientes ó recursos auxiliares para ejecutar otras penas, á saber: las de privación de libertad, ya con encerramiento, ya sin él, ó sea las penas de privación de la libertad de movimientos exteriores (penas de cárcel) y las penas de privación de la libertad de elegir y tener domicilio (relegación, deportación, confinamiento, etcétera)”; en consecuencia, “las colonias adoptan, claro está, tipos muy distintos”. “Dada la variedad de formas que las colonias penitenciarias pueden revestir y de hecho revisten [...], y dado, por consiguiente, el distinto valor que cabe atribuirles, miradas desde diversos y en ocasiones hasta contrarios puntos de vista, no habrá por qué extrañarse de que el juicio que á los escritores, á los gobernantes, á los hombres de ley y á los prácticos (empleados de la Administración penitenciaria, por ejemplo) merecen no sea unánime” (*ibid.*, pág. 166).

<sup>755</sup> Art. 175 CP 1928 y 190 PCP 1927.

<sup>756</sup> Art. 82, párr. 1º, AFCP 1938.

Las penas de toda clase impuestas a reos de buena conducta y casados que delinquen por primera vez y por motivo no deshonoroso, son convertibles a voluntad del reo, en relegación o confinamiento en los territorios del Africa Central, por doble duración de la pena impuesta, con mínimo de dos años, siempre que el reo vaya acompañado de su familia y cumpla las demás condiciones que se le señalen por el Tribunal<sup>757</sup>.

Antes de cerrar este apartado y simplemente como orientación o curiosidad, puede hacer referencia a aspectos conocidos de la deportación represiva ejercida desde la administración del Estado en los cíclicos períodos de traslados masivos como consecuencia de las guerras carlistas, los pronunciamientos, las conspiraciones.... Para el primer trámite ejecutivo, la travesía marítima, “se solían aprovechar aquellos buques de la Marina Real que saliesen de los puertos en los que se encontraban los depósitos, pero también se utilizaban barcos privados”, en cuyo supuesto, “la Real Hacienda satisfacía los gastos de transporte a los dueños de los buques una vez hubiesen entregado a los deportados en La Habana, Puerto Rico o cualquier otro puerto de estas islas, pero se aseguraba el reintegro de estas cantidades por los salarios que los deportados ganasen”<sup>758</sup>. Aparte de la precisa coordinación que el flujo náutico y los depósitos de prisioneros, en su pluralidad (Cartagena, La Coruña, Cádiz, Barcelona...), requerían, “también intentó regularse, en la medida de lo posible, las fechas de salida a fin de evitar durante la navegación los efectos negativos de enfermedades como la fiebre amarilla. Como esto no fue posible en muchas ocasiones, se encargó a los capitanes generales de Cuba y Puerto Rico que trasladasen a los deportados a los lugares más sanos para disminuir los efectos negativos de aquella enfermedad”<sup>759</sup>. Bajo otras miras, con toda lógica, las atisbadas posibilidades de destino, en cuanto a los trabajos u ocupaciones que se aprestaban para los deportados, debían hallar su reflejo en punto del alojamiento a éstos prescrito: lo que sin discusión nos consta es la política de dispersión tras el desembarco, a destacamentos militares o de trabajo, a hospitales como sirvientes, a los recintos penitenciarios (v. gr., en Cuba, el fortín del Morro y la Nueva Cárcel), ahora que, una vez delineado su reparto en cobertura de las varias necesidades<sup>760</sup>, la

---

<sup>757</sup> Art. 81, párr. 2º, AFCP 1938; y “Preámbulo” del Anteproyecto, ed. cit., pág. 46.

<sup>758</sup> Jesús Raúl NAVARRO GARCÍA, “El exilio carlista”, en Daniel Rivadulla *et al.*, *El exilio español en América en el siglo XIX*, pág. 151.

<sup>759</sup> NAVARRO GARCÍA, “El exilio...” cit., pág. 152.

<sup>760</sup> *Vide* las notas 1209 y 1210.

documentación disponible “[...] hace suponer que estaban presos en la fortaleza pero salían a trabajar en dichas obras”<sup>761</sup>.

Lo anterior nos conduce por sus pasos contados hasta el régimen de vida guardado en sus respectivos destinos —Cuba, Puerto Rico, Filipinas y hasta Canarias<sup>762</sup>— por los deportados. Sin haber, por supuesto, reglas fijas en lo que carecía de todo sistema, resulta del mayor interés, empero, algún que otro intento de uniformar criterios en cuanto a la existencia que se les preparaba a carlistas, cantonalistas y otros desafectos en las posesiones ultramarinas: Navarro García hace hincapié en el presupuesto de venir atribuida, “[...] a sus capitanes generales la facultad de distribuir a los carlistas como juzgasen más idóneo entre los reemplazos del ejército y marina, las colonias agrícolas que se estaban fomentando en Cuba, o los pueblos donde se dedicarían a la agricultura o al ejercicio de sus profesiones bajo la vigilancia de las autoridades locales”<sup>763</sup>, y “quedaban autorizados para darles otro destino o permitir que se empleasen en el ejercicio de trabajos particulares u oficios siempre que pudiera conciliarse su utilidad con el fomento de la isla”, incluso “a destinar a los carlistas de mayor edad a trabajos militares y obras públicas en la Península, así como a otros que por circunstancias particulares considerase más útiles aquí que en las colonias”<sup>764</sup>, lo que da una viva idea de la holgura con la que podía dotarse de contenido, llegado el momento de ejecutarla, cada concreta deportación. Amplía el mismo autor que “con toda probabilidad, en el destino final influyó la gravedad del delito y la actitud del condenado, así como su edad y fortaleza física”<sup>765</sup>, pero también la categoría político-económica del personaje deportado<sup>766</sup>. No obstante, pese a la asignación de

---

<sup>761</sup> NAVARRO GARCÍA, “El exilio...” cit., pág. 162; pasando esto por regla general, tampoco falta la noticia de ciertos permisos individuales de pernocta (v. gr., *ibid.*, pág. 166).

<sup>762</sup> NAVARRO GARCÍA, “El exilio...” cit., págs 167, 201 o 203.

<sup>763</sup> NAVARRO GARCÍA, “El exilio...” cit., pág. 150.

<sup>764</sup> NAVARRO GARCÍA, “El exilio...” cit., pág. 151.

<sup>765</sup> NAVARRO GARCÍA, “El exilio...” cit., pág. 154.

<sup>766</sup> A decir de NAVARRO GARCÍA, “El exilio...” cit., pág. 167, “habría que señalar que el peso del carlismo y de ciertos carlistas dentro de la estructura político-administrativa colonial pudo explicar la relativa condescendencia que algunas autoridades americanas tuvieron con ellos”, y habla de cierta contemporización con las elites del legitimismo reaccionario; el panorama resultante nos esboza componendas tan ladinamente previsoras como discriminatorias: “[...] respecto a los prisioneros carlistas, [...] mientras unos trabajaron encadenados y en condiciones infrahumanas, otros en cambio fueron incorporados a los regimientos del ejército. Esta postura era ante todo muy pragmática pues permitía a la primera autoridad cubana no desairar en exceso a ninguno de los bandos que estaban aún decidiendo la suerte final de la contienda” (*ibid.*, págs. 167-168).

algunos deportados a servicios selectos<sup>767</sup>, parece lo cierto que, “dada la coyuntura económica que estaba viviendo Cuba, es fácil pensar que los deportados carlistas fueron utilizados como mano de obra barata, ya que la economía expansiva cubana necesitaba de ellos”<sup>768</sup>, de manera que “esta práctica de trabajos forzados [...] venía siendo común en la isla [...] para acelerar y abaratar los costes de las obras públicas”<sup>769</sup>; y por el estilo debieron de discurrir las deportaciones portorriqueñas y filipinas<sup>770</sup>.

Del preproyecto de Código Penal de 1845 proviene la consignación, siquiera *in fieri*, de dos de las funciones o inferencias del principio de legalidad, la garantía jurisdiccional y la de ejecución:

No podrá ejecutarse pena alguna impuesta por un tribunal, sino a virtud de sentencia ejecutoria<sup>771</sup>.

Ninguna pena será ejecutada sino en la manera prescrita por la Ley sin que pueda ser agravada con accidentes o circunstancias no determinadas por las mismas [*sic*]<sup>772</sup>.

De ahí pasan al Código resultante para alojarse definitivamente en el ordenamiento penal español:

No podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoriada<sup>773</sup>.

Tampoco puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley, ni con otras circunstancias ó accidentes que los expresados en su texto<sup>774</sup>.

---

<sup>767</sup> NAVARRO GARCÍA, “El exilio...” cit., pág. 186: por ejemplo, en ocasiones “es posible que los carlistas llegados a Puerto Rico fuesen utilizados como asistentes por autoridades militares y municipales de la capital como se desprende de algunas solicitudes presentadas al capitán general en este sentido”, aunque ello no introduce estorbo para suponer que “en Puerto Rico también debieron utilizarse los presos, y desde luego los deportados, como mano de obra barata en las obras públicas del gobierno insular” (*ibid.*, pág. 156).

<sup>768</sup> NAVARRO GARCÍA, “El exilio...” cit., pág. 154.

<sup>769</sup> NAVARRO GARCÍA, “El exilio...” cit., pág. 155. En efecto, se “[...] mezcló en estas obras a los carlistas con delincuentes que cumplían condena en las cárceles, así como con presos políticos a la espera de ser juzgados por la Comisión Militar de La Habana. Aunque nos consta que algunos carlistas de edad avanzada fueron destinados a trabajos suaves, la mayoría de los destinados a trabajos forzados debieron trabajar en condiciones penosas” (*ibid.*); “[...] estos trabajos debieron ser especialmente denigrantes pues a ellos se destinaban también los esclavos y negros libres, lo cual nos indica con quién se equiparaba el trato recibido por muchos carlistas nada más llegar a las colonias” (*ibid.*, págs. 155-156).

<sup>770</sup> Vide la nota 1213.

<sup>771</sup> ACGCP, ses. 29-X-1844, a. 12, pág. 555 (art. 41).

<sup>772</sup> ACGCP, ses. 29-X-1844, a. 12, pág. 555 (art. 42).

<sup>773</sup> Art. 86 CP 1848 y CP 1850.

<sup>774</sup> Art. 87, párr. 1º y 2º, CP 1848 y CP 1850; art. 100, párr. 1º, CP 1870.

Únicamente a partir de 1870 la sentencia ejecutoriada se dice sentencia firme<sup>775</sup>; en 1928 se combina una fórmula común, pero coincidente<sup>776</sup>, más la garantía o encomienda judicial en cuya virtud “los Tribunales velarán por la estricta observancia de las reglas establecidas en este Código para el cumplimiento de las penas”<sup>777</sup>; en tanto que desde 1932, “tampoco puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la Ley y Reglamentos”<sup>778</sup>. Como muy bien observa Pacheco, esta materia “[...] es un principio del código de procedimientos”, aunque parece plausible que “[...] el Código penal, se apresurase a consagrar una máxima, que no siempre se ha tenido presente en la historia de los tribunales”<sup>779</sup>, y, en última instancia, “sólo los reglamentos del poder ejecutivo serán los que determinen y perfeccionen semejante obra”. Con todo y con ello, todavía no desarraiga de sí el convencimiento de que “[...] la prohibición de la ley no quiere decir ni que se condenen ciertas prácticas, no mencionadas, pero no prohibidas por ella, ni tampoco que, en casos de peligro, dejen de adoptarse las seguridades concernientes a fin de que las sentencias reciban su pena ejecución”<sup>780</sup>; cuya tesis podría ejemplificarse en el terreno de la deportación con el caso de que, teniendo conocimiento la autoridad isleña de un proyectado desembarco para rescatar a algunos de los deportados bajo su jurisdicción, pusiera a éstos a buen recaudo, en un encierro provisional hasta conjurar dicho riesgo de ayuda externa a la evasión (no deportado, sino confinado, tal fue el medio de poner fin a su pena con que contó Unamuno, represaliado por el Directorio del general Primo de Rivera<sup>781</sup>).

Apenas se ha allegado una porción de preceptos sobre la puesta a disposición de la autoridad, sobre los traslados, prolegómenos, en cualquier caso, del cumplimiento de la condena, y aun esto, muy diseminado o en normativa inespecífica. Todo cuanto tiene que ver con la ejecución efectiva de esta pena parece interesar poco al legislador; en cuanto al gobernante, a la Administración, nada más que para defraudar su sentido penológico, ora en las masivas deportaciones más o menos a cubierto mediante ley de

---

<sup>775</sup> Art. 99 CP 1870; art. 84 CP 1932; arts. 80 CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973.

<sup>776</sup> Art. 165, párr. 1º, CP 1928: “No podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia firme, ni en otra forma que la prescrita por la ley, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto, ni con otras circunstancias ó accidentes que los expresados en su texto”.

<sup>777</sup> Art. 165, párr. 2º, CP 1928. Anota CASABÓ RUIZ, “Estudio...” [1939] cit., pág. 11, que de aquí bebe directamente el art. 94 PCP 1939.

<sup>778</sup> Art. 85 CP 1932; arts. 81 CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973.

<sup>779</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 431 (cotéjese, como precedente o concordancia, con las *Partidas*, VII.31.7).

<sup>780</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 432.

<sup>781</sup> *Vide* la nota 2930.

excepción, ora en las disposiciones reglamentarias que la única relegación que organizan es ésa que nos sorprende reconvertida en pena de presidio a despecho de la ley, si no es el sevicio de armas el expediente ejecutivo que la *contamina*. Tenemos el principio general de ejecución con arreglo a la ley y a los reglamentos; aquélla dice poco, únicamente —como corresponde— marca sus líneas maestras, lo que define la pena, pero éstos suelen decir menos y, cuando lo hacen, es sólo para traicionar aquella esencia, el contenido substancial que la particulariza.

## 7. Incidencias durante el tiempo de la condena: quebrantamiento y comisión de nuevos delitos.

Como respuesta jurídica, tras el quebrantamiento o la infracción penal en cuanto incidente ejecutivo lo que aguarda es “[...] una forma legal de pena hasta cierto punto típica. Su duración y su materia, no arrancan del hecho que la origina, del delito penable, sino de otras precedencias”, ante las cuales “[...] el legislador se propone prevenir indirectamente por intimidación”<sup>782</sup>. La regulación de tales incidencias por el ordenamiento penal del Antiguo Régimen es compendiada por los coautores del *Febrero* haciendo reseña de algunas leyes de las Partidas o de la Novísima que aparejaban al quebrantador penas arbitrarias<sup>783</sup>. Particularmente para la pena ahora estudiada,

Todo home que fuere desterrado por sentencia del rey que sea en alguna isla por tiempo cierto, ó que es echado de tierra, si saliere de la isla ante de aquel tiempo quel señalaron, ó entrare en la tierra sin mandado del rey, débenle doblar aquel tiempo que quebrantó, pasando mandado del rey su señor. Et si por aventura fuese dada la sentencia contra él que fuese desterrado para siempre et non para tiempo cierto, estonce el que fuere desobediente saliendo de la isla ó entrando en la tierra sin mandado del rey, debe morir por ende<sup>784</sup>.

---

<sup>782</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., págs. 532-533.

<sup>783</sup> GARCÍA GOYENA et AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, pág. 197. Váyase a *Partidas*, VII.29.13 y NRLE, XII.32.11.

<sup>784</sup> *Partidas*, VII.31.10. En 1613, Francisco de LA PRADILLA, *Suma de las leyes penales*, f. 76r, nos transmite un tercer supuesto: “[...] el desterrado deue cumplir el tiempo señadado, sin lo quebrantar, por que si hiziere lo contrario, y fuere conuencido, incurre en pena de estar doblado tiempo desterrada de lo que le falta [...]. Si fuere el destierro por diez años y lo quebrantare, se haze perpetuo, y si fuere perpetuo, y lo quebrantare, incurre en pena de muerte”. Del Derecho penal romano sabemos por MOMMSEN, *El Derecho...* cit., t. II, págs. 418-419, que “en los casos de quebrantamiento de la interdicción y de la otra pena derivada de ésta, á saber, la deportación, se imponía [...] la pena señalada al quebrantamiento del destierro. Un edicto de Adriano dispuso que, en caso de desobediencia, la relegación temporal se convirtiera en perpetua, la expulsión en confinamiento y el confinamiento en deportación, y

No obstante, el Derecho penal efectivo que comienza el siglo XIX —y discurre por gran parte de él— solapándose con iniciativas traídas a impulso de las nuevas sensibilidades científico-ideológicas, en un relevo espinoso, no es ya en muchos casos (y singularmente en materia de penalidad) el que consignan las fuentes.

#### A] El Código de 1822.

Residente la nuclear aflicción de la pena en el factor confinatorio, no deja de precaver el Código de 1822 los supuestos de fuga del deportado, con las pertinentes recargas de pena en conformidad con el principio de gradación que tanto dio que debatir durante las sesiones de discusión del proyecto presentado a las Cortes por la Comisión<sup>785</sup>. A pesar de algún parecer discrepante con el castigo del quebrantamiento<sup>786</sup>, la regulación de 1822 se manifiesta en extremo puntillosa ante esta materia. Distingue en ello tres casos: la simple fuga, la fuga con comisión de nuevo delito, subdivida a efectos punitivos en otros tres tramos según la gravedad de la pena merecida por la nueva infracción, y la reincidencia, remitida ésta al concepto y las disposiciones que para su represión conforman capítulo específico. No obstante, preciso es dejar constancia de que no es ésta de las cuestiones que llegaron a la Gaceta tal cual fueron pensadas; antes bien, las consecuencias de una huida que troncha el normal delineamiento de la confinación a perpetuidad resultaron bastante modificadas, mas no al hilo de los debates parlamentarios, sino en el seno de la comisión, sobre el Proyecto publicado, y a la vista de los informes que, a petición propia, le fueron remitidos por instituciones y particulares de todo el país; la propuesta inicial decía así:

---

que el quebrantamiento de la deportación se castigara con la muerte”; esto es: siempre “il grado di pena immediatamente superiore” (FERRINI, *Diritto...* cit., pág. 157).

<sup>785</sup> V. gr., DSC 1821-1822, t. II, n° 88, ses. 21-XII-1821, págs. 1382-1389, o n° 89, ses. 22-XII-1821, págs. 1408-1412.

<sup>786</sup> Por boca del diputado Ramonet, en DSC 1821-1822, t. II, n° 61, ses. 24-XI-1821, pág. 945, “[...] al fugado se le castiga por el solo hecho de fugarse; y en ello creo que se han olvidado [...] las relaciones del hombre con la naturaleza y los estímulos con que ésta le mueve á obrar”; por eso, “tóquese á rebato enhorabuena al momento de fugarse alguno: que se le persiga por todos sin excepcion hasta prenderlo como á lobo hambriento ó perro rabioso: que se le hiera ó mate si hace resistencia con arma de fuego ó con blanca con ventaja; pero que no se le castigue por el simple hecho de haber cedido á los estímulos de su principio primordial de conservación” (*ibid.*, pág. 949); este mismo orador volverá a la carga con tales argumentos en posteriores intervenciones (v. gr., DSC 1821-1822, t. II, n° 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1386).



El que sentenciado á deportacion, y habiéndosele notificado la sentencia que cause ejecutoria, se fugare antes ó despues de llegar á su destino, será condenado á trabajos perpétuos si se le aprehendiere, sin necesidad de más proceso ni juicio que el mero reconocimiento ó la justificacion de la identidad de la persona.

Si despues de la fuga cometiere otro delito á que esté señalada pena corporal ó de infamia, sufrirá irremisiblemente la de muerte, sin más que el reconocimiento ó justificacion expresada<sup>787</sup>.

Con la agilidad precisa para presentarlas antes de entrar en la discusión del articulado se introdujeron en ella las “Variaciones que en el proyecto de Código penal propone la comision que lo ha formado”<sup>788</sup>, quedando entonces el tema de la fuga del deportado de la manera en que debía someterse a la aprobación de la cámara:

El que sentenciado á deportacion, y habiéndosele notificado la sentencia que cause ejecutoria, se fugare antes ó despues de llegar á su destino, será condenado, si se le aprehendiere, á las obras ó trabajos mas penosos que haya en el lugar de la deportacion por cuatro meses á un año, sin necesidad de mas proceso ni diligencia que el mero reconocimiento ó justificacion de la identidad de la persona.

Si despues de la fuga cometiere otro delito de pena corporal o de infamia, que no pase de doce años de obras públicas, será condenado á la deportacion, y no podrá obtener nunca en ella los derechos civiles, ni empleo ni cargo alguno, además de sufrir la pena de la fuga. Si el nuevo delito mereciere más de doce años de obras públicas, y menos de trabajos perpétuos, será castigado con esta última pena; y si mereciere trabajos perpétuos, se impondrá al reo la de muerte, sin que en ninguno de estos casos deba haber más que un juicio sumario con arreglo al Código de procedimientos<sup>789</sup>.

Al llegar a este precepto, es lo cierto que se suspendió su discusión a propuesta de Calatrava<sup>790</sup>, pasando adelante hasta el nuevo dictamen que, en curso los debates, presenta la comisión y aprueba el Congreso con las “Reformas que la comision del Código penal propone en los artículos del titulo preliminar que le han sido devueltos ó han quedado suspendidos en la discusion, ó en que ha adoptado algunas de las adiciones hechas por los señores Diputados” y con las “Adiciones que en el mismo título

---

<sup>787</sup> Art. 52 PCP 1821.

<sup>788</sup> Se fundaron estas “Variaciones que en el proyecto de Código penal propone la comision que lo ha formado”, en *DSC* 1821-1822, t. I, n° 38 (apd.), ses. 1-XI-1821, pág. 551, en que “la comision del Código penal ha visto con mucha satisfaccion suya los informes que acerca del proyecto que tiene presentado á las Córtes han dirigido á la Secretaría de las mismas [...]. La comisión, con presencia de los informes expresados, ha vuelto á reconocer su proyecto de Código, y conforme á lo que asimismo ofreció, ha hecho en él varias reformas, que somete á la deliberacion de las Córtes, deseosa únicamente de manifestar sus deseos de acierto”.

<sup>789</sup> Rehechura del art. 52 PCP 1821 según las “Variaciones...” cit., pág. 552.

<sup>790</sup> *DSC* 1821-1822, t. II, n° 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1391: “a propuesta del Sr. Calatrava se suspendió la discusion del art. 52, que presentaba la comision en las variaciones reformado en parte”.

preliminar propone la comision para evitar algunas dudas”<sup>791</sup>; de dicha revisión salen ya el contenido y el tenor definitivos:

El que sentenciado á deportacion, y habiéndosele notificado la sentencia que cause ejecutoria, se fugare antes ó despues de llegar á su destino, será condenado, si se le aprehendiere, á las obras ó trabajos mas penosos que haya en el lugar de la deportacion por cuatro meses á un año, sin necesidad de mas proceso ni diligencia que el mero reconocimiento ó justificacion de la identidad de la persona. Si despues de la fuga cometiere otro delito de pena corporal, que no pase de doce años de obras públicas, ni sea caso de reincidencia, se le condenará otra vez á la deportacion, y ademas de sufrir en ella la pena de la fuga, se le destinará á los trabajos mas graves del establecimiento, con proporcion á la pena del nuevo delito, y por todo el tiempo de la misma. Si el nuevo delito mereciere mas de doce años de obras públicas y menos de trabajos perpetuos, será castigado con esta última pena; y si mereciere trabajos perpetuos, se impondrá al reo la de muerte; pero en caso de reincidencia se procederá con arreglo al capítulo quinto de este título<sup>792</sup>.

Una pequeña controversia desató el punto del *mero reconocimiento o justificación de la identidad de la persona*, temeroso algún diputado de la indefensión en que pudiera verse el reo huido. Calatrava, como siempre, acude solícito a tranquilizar suspicacias: la consigna es, por supuesto, la de no volver a entrar en nada que tenga que ver con los hechos de su condena, pero tampoco enredarse, no habiendo comportado otro delito, con las circunstancias de esta fuga, de tal suerte que huelga desarrollar un nuevo juicio con trámites estériles e impertinentes a los efectos de un interés u objeto que no es otro que el de reconocer al fugado<sup>793</sup>.

La política penal contra la reincidencia que en dicho capítulo se comprende apresta trabajos perpetuos para el deportado reincidente<sup>794</sup>, es decir aquél que dentro de un término de seis años tras alcanzar un indulto particular comete otra infracción penal comprendida en el mismo título que la que le procuró su deportación<sup>795</sup>. Además y con

---

<sup>791</sup> DSC 1821-1822, t. III, n° 111, ses. 14-I-1822, págs. 1800-1802.

<sup>792</sup> Art. 51 CP 1822. En otro orden de cosas, aunque concomitante con la incidencia del quebrantamiento, los artículos 350 a 357 CP 1822 (o 354 a 361 PCP 1821) abordan la responsabilidad “de los alcaides ó encargados responsables de la fuga; y de los que cooperan ó auxilian á ella”. Consúltese, en el Derecho antiguo, pero perviviente antes y después del corpus liberal, la legislación de las *Partidas*, VII.29.14.

<sup>793</sup> “El objeto de poner que no haya más que el reconocimiento de la identidad de la persona, ha sido porque no se crea que para ello es necesario un juicio formal, pues nada habria más excusado y aun ridículo que esto. Aquí se trata solo del reo que no ha hecho más que fugarse [...], no del que ha cometido un nuevo delito despues de su fuga; y por consiguiente, no se necesita averiguar más [...]” (DSC 1821-1822, t. II, n° 87, ses. 20-XII-1821, pág. 1378).

<sup>794</sup> Art. 119 CP 1822, el 121 PCP 1821.

<sup>795</sup> Arts. 116 y 117 CP 1822, 118 y 119 PCP 1821 (léase en GARCÍA GOYENA, *Código... cit.*, t. I, pág. 91, la glosa a esta regulación trienal, con encomio de su *previsión y humanidad*, en concreto, de una

referencia a estas últimas cláusulas, “el que habiendo sido condenado judicialmente por algun delito ó culpa, cometa otro ú otra, por diferente que sea, dentro de los términos respectivamente espresados [...], tendrá contra sí por esta razon una circunstancia agravante del segundo delito”<sup>796</sup>.

## **B] Los Proyectos del primer tercio del siglo XIX.**

El quebrantamiento de la restricción territorial o de movimientos, de la deportación, sólo viene abordado por el Proyecto de 1830 en referencia a la prisión, pero con una doctrina morigerada y trasladable sin chirrido a la contingencia del deportado fugitivo:

La simple fuga sin quebrantamiento de rejas, paredes, puertas o ventanas, y sin violencia ni daño, no será castigada; pero si interviniese cualquiera de aquellas circunstancias, se impondrán al que la intente o ejecute, las penas señaladas por la ley al nuevo delito cometido<sup>797</sup>.

Asimismo hubieran resultado asaz oportunas las reglas procedimentales que, para la fuga en tránsito del confinado, ofrece este Proyecto: se trata de los avisos que entre las diferentes autoridades implicadas en la conducción deberían cruzarse ante la contingencia: se estudiará, por fidelidad al plan codificado, en el epígrafe consagrado al confinamiento. Luego, se limita a ofrecer unas reglas generales, atentas a los tipos y no, como en 1822, a la penalidad, con las que dar respuesta al fenómeno de la reincidencia<sup>798</sup>. Globalmente, tal es en uno y otro punto la regulación que conserva el Proyecto penal de 1834<sup>799</sup>, aunque con el añadido de su atención a la reincidencia en los cuasidelitos o acciones ejecutadas sin ánimo de hacer mal pero que causan daño a

---

consigna político-criminal de gran ventaja: “[...] que la reincidencia en delito de la misma especie se castigue agravando la pena legal del mismo delito, no con otra de distinta especie”).

<sup>796</sup> Arts. 121 CP 1822. Se corresponde con el 123 PCP, que incluía un desechado 124 de este tenor: “El que hallándose sufriendo una condena por algun delito ó culpa cometa otro ú otra por más diferente que sea, será castigado con el máximo de la pena señalada á la culpa ó delito que cometiere, la cual se podrá aumentar hasta una tercera parte más”.

<sup>797</sup> Art. 404 PCC 1830; *vide* su art. 206.

<sup>798</sup> Art. 38 PCC 1830: “La reincidencia en un mismo delito se calificará con un grado mayor de malicia que el que se consideró en la primera perpetración”. Art. 39: “El que castigado como reincidente cometiere de nuevo el mismo delito, será castigado con el grado máximo de malicia”. Art. 45: “La reincidencia en un mismo delito se castigará con una tercera parte más de pena en la duración de tiempo o en su cantidad de la que fue impuesta al delincuente por el primero, a excepción de aquellos delitos en que la ley determina otra pena por la reincidencia”.

<sup>799</sup> Art. 495, sobre la fuga, y 33, 34 y 62, para el reincidente, PCC 1834.

otro<sup>800</sup>, y llevando también a sus disposiciones generales la máxima según la que afrontar el quebrantamiento (con buen criterio, mas sin ahorrar los redundantes preceptos para arresto y prisión):

La fuga simple y sin violencia ni engaño no está sujeta a pena en el fugado, sino en el guardador y encargado de su custodia<sup>801</sup>.

Pero si fuere acompañada de violencia o fractura de cerraduras, paredes o rejas, se tendrá presente al tiempo del fallo de la causa principal para imponerle la pena que por este delito se señala por la ley<sup>802</sup>.

En los trabajos preparatorios de Sainz de Andino, el tratamiento recibido por quebrantamiento y reincidencia no puede calificarse sino de prolijísimo y hasta enojoso: más de una treintena de preceptos suman entrambos apartados. Por lo que ahora interesa:

El reo condenado a la deportación que se fugare, se incapacitará para el beneficio que establece el artículo 1158 y sufrirá en el lugar donde estuviere deportado cuatro años de reclusión u obras públicas.

Si hubiere cometido durante su fuga, delito de pena corporal se le condenará a trabajos perpetuos, si por éste no hubiere incurrido en pena de muerte<sup>803</sup>.

Pero si el nuevo delito fuese perpetrado, no durante la fuga, sino en el curso de condena ininterrumpida, habría de estarse a las reglas especiales de la reincidencia o de la más amplia reiteración delictiva si dentro de tales instituciones cupiere subsumirlo. Ha comenzado el jurisconsulto andaluz por definir la reincidencia bien como la perpetración de otro delito del mismo género —mismo título o sección del Código— que aquél por el que haya sido condenado un reo, bien como la repetición del mismo

---

<sup>800</sup> Art. 40 PCC 1834: “La reincidencia por segunda vez en un cuasidelito se considerará en el grado ínfimo de malicia”.

<sup>801</sup> Art. 80 PCC 1834; *vide* el art. 216.

<sup>802</sup> Art. 81 PCC 1834; *vide* su art. 301.

<sup>803</sup> Art. 1145 PCC 1831. El art. 505 PCC 1831 prevé la fuga del preso al que se le fuese a imponer pena perpetua de extrañamiento y quebrantaren por medios violentos, “aplicándose la de trabajos perpetuos en lugar de la de deportación”. Además, “en la fuga de los reos sentenciados irrevocablemente se impondrá a los que le hubieren facilitado y protegido la mitad de la pena corporal que hubiera de cumplir el reo prófugo, si ésta fuese por tiempo indeterminado; y si fuese perpetua, la de dos a seis años de trabajos públicos en presidios y arsenales, según la calidad de la pena” (art. 497, párr. 1º, PCC 1831); no condenado aún, “en el caso de ser perpetua la pena que se pronuncie contra el prófugo, los empleados que hubiesen favorecido o permitido su evasión, serán condenados a la reclusión por tiempo de seis años, si la pena fuera de extrañamiento del reino; de ocho si fuese la de deportación [...]” (art. 487 PCC 1831).

delito —misma ley o artículo— por el acusado antes de llevarse a efecto el primer juicio<sup>804</sup>. A seguida:

Las penas de la reincidencia en el que hubiere sido condenado por el primer delito a pena corporal perpetua serán [...] la de trabajos perpetuos y violentos, si por el primer delito se hubiere impuesto la de deportación bien sola o bien acompañada de otra pena corporal<sup>805</sup>.

Cuando la perpetración de un segundo delito por una misma persona no tenga la calidad de reincidencia, se considerará el primer delito como circunstancia agravante para graduar la pena del segundo<sup>806</sup>.

### C] El Código de 1848.

El siguiente alto en el seguimiento del *iter* codificador hemos de hacerlo ante el corpus *in fieri* de 1845:

El relegado que quebrantare esa condena sufrirá la pena de prisión de 2º grado en el punto de la relegación<sup>807</sup>.

Esta reparación que se le prescribe es pena, undécima de las admonitorias, que “[...] no podrá bajar de 4 años ni exceder de 12<sup>808</sup>”. A pesar de lo perspicuo del alcance legalmente deducido, no se olvide que esto está pensado para la relegación a perpetuidad, porque aún no se ha adoptado una modalidad temporal que llegará a las pocas sesiones... La reincidencia cuenta aquí como una de las circunstancias agravantes: “la de haber sido uno castigado por otro delito o falta aunque sea de distinta naturaleza”<sup>809</sup>.

Notician Castro y Ortiz de Zúñiga, escoliastas del corpus de 1848, la corrección administrativa mediante recargo proporcional, hasta entonces en uso, de los quebrantamientos de sentencia: “no parece legal que despues de la publicacion de este

---

<sup>804</sup> Arts. 1122 y 1123 PCC 1831.

<sup>805</sup> Art. 1124, párr. 3º, PCC 1831.

<sup>806</sup> Art. 1141 PCC 1831 (y *vide* las reglas para graduarlo en el 1142 PCC 1831).

<sup>807</sup> ACGCP, ses. 1-II-1845, a. 1, pág. 622 (véase *ibid.*, ses. 10-XII-1845, a. 58, pág. 1048).

<sup>808</sup> ACGCP, ses. 29-X-1844, a. 12, pág. 556 (art. 45); y ses. 31-X-1844, a. 13, pág. 568 (art. 69, párr. 2º).

<sup>809</sup> ACGCP, ses. 20-XI-1844, a. 19, pág. 614; una redacción anterior, *ibid.*, ses. 14-XI-1844, a. 17, pág. 601, había descrito “la de haber sido uno penado por delito de igual o mayor categoría”. Véanse *ibid.*, ses. 19-X-1844, a. 8, pág. 530-531; ses. 14-XI-1844, a. 17, págs. 598-601; ses. 20-XI-1844, a. 19, págs. 611-614; y ses. 10-XII-1845, a. 58, pág. 1048.

código, en que se castigan con verdaderas y mayores penas dichas fugas ó quebrantamientos de condena, se continúen corrigiendo gubernativamente actos semejantes. Las penas para ser tales necesitan solemnidades jurídicas, y repugna á primera vista á la razon que por vias gubernativas se imponga reclusion perpetua al relegado, relegacion al extrañado, y otras condenas no menos graves”<sup>810</sup>. Por el contrario, Gómez de la Serna y Montalbán no creen “[...] que esto deba ser objeto de una ley penal aplicable por los tribunales: en los reglamentos interiores de los establecimientos penitenciarios convendria dejar á las autoridades administrativas la latitud necesaria para adoptar los medios que al efecto se creyeran mas adecuados”<sup>811</sup>., tesis ya sustentada dentro de la comisión redactora, sin éxito, por Vizmanos y Álvarez Martínez<sup>812</sup>. Para Saldaña, se da carta de naturaleza a *penas sin delito* con haber “agravación de pena y corrección por quebrantamiento de condena, no definidas en el libro II como delito”<sup>813</sup>.

El dicho Código, en su relación *De las penas en que incurren los que quebrantan las sentencias*, señala que, dado el caso,

El relegado perpetuamente será condenado á reclusion perpetua, la cual cumplirá en el mismo punto de la relegacion<sup>814</sup>.

Los sentenciados á extrañamiento ó relegacion temporales serán condenados á prision correccional, y cumplida esta condena, extinguirán la anterior.

Los relegados sufrirán la prision en el punto de la relegacion<sup>815</sup>.

Ante tales reglas, Pacheco se plantea y nos plantea, de entrada, una cuestión ontológica: “¿debe, por ventura, incurrir en alguna pena, generalmente hablando, el que quebranta la sentencia que se le impuso?”, respondiendo que, sin desconocer las conveniencias de que así sea, a la verdad, “no cabe penalidad donde no hay moralmente delito: no hay delito donde se ha obrado con derecho, o por lo menos en virtud de un estímulo irresistible, de un estímulo natural al hombre, y que las leyes deben

---

<sup>810</sup> CASTRO Y OROZCO *et* ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código...* cit., t. I, pág. 242. *Vide* OGPR 1834, arts. 323-354.

<sup>811</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, págs. 189-190.

<sup>812</sup> VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, págs. 384-386.

<sup>813</sup> SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. I, pág. 469.

<sup>814</sup> Art. 124.3ª CP 1848 y CP 1850.

<sup>815</sup> Art. 124.6ª CP 1848 y CP 1850.

respetar”<sup>816</sup>. Este punto de vista ha informado tradicionalmente el tratamiento legal y jurisprudencial ante el preso con causa pendiente que consuma la huida, si bien la cesura entre tal supuesto y el de evasión del sentenciado puede resultar muy sutil, únicamente significada “[...] por la alarma que produce la fuga de quien ya fue declarado criminal y por el desprecio á la dignidad de la sentencia”<sup>817</sup>, pero con el concurso justificativo del mismo *impulso irresistible*. Postula entonces Pacheco comedir las consecuencias de la fuga no más que a *algún aumento de mal*, “pero esta materia sólo correspondía en nuestro juicio a los reglamentos de los institutos penales; y su aplicación sólo debería ser administrativa y no judicial. Nada de recargos en el tiempo; nada de lo que constituya nuevas penas; nada de los que, en buenos principios, sólo podrán decretar los tribunales”<sup>818</sup>, con lo cual viene a salir en defensa del estatus vigente que nos han contado Castro y Zúñiga. Para éstos, por cuanto el artículo contiene numerosos supuestos, “son [...] necesarias aclaraciones para los diversos casos en él expresados, de los cuales en unos podrá aplicarse gubernativamente con provecho público el recargo ó mayor sufrimiento prevenido; y en otros será preciso que recaiga una nueva sentencia del tribunal de justicia”<sup>819</sup>.

Con estas mismas consideraciones y a despecho del principio proclamado, llegando Pacheco ante la relegación perpetua, “he aquí un caso en que nosotros aprobamos que se castigue el quebrantamiento de la condena o sentencia. Lo aprobamos, por regla general, cuando el reo no está encerrado, no está preso. Entonces, la sociedad no le guarda, aunque le vigile. Le ha llevado a un punto, como pena, y le ha dejado en libertad en él. Si abusa de esa libertad, si se escapa de allí, será menester encerrarlo. No puede ella culparse, ni culpar a sus dependientes de esa necesidad dolorosa. No le encierra por agravar su penalidad, sino porque no tiene otro medio de hacer que se cumpla la que le impuso”<sup>820</sup>; dicho a la manera de Vicente y Caravantes, “[...] su quebrantamiento, mas bien que en falta de vigilancia de las autoridades,

---

<sup>816</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 481.

<sup>817</sup> GARCÍA GOYENA et AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, pág. 198.

<sup>818</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 482.

<sup>819</sup> CASTRO Y OROZCO et ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código...* cit., t. I, pág. 242. Prosiguen: “interim no se resuelvan tales dudas, ó será una letra muerta este artículo 124, rigiendo la ordenanza del ramo, ó si se decretan gubernativamente algunas de las presente agravaciones en los establecimientos presidiales, se confundirán malamente las atribuciones jurídicas y las administrativas, con extrañeza de la razon y riesgos para la causa pública, y para la propia defensa de los reos; en cuyo abono pueden concurrir quizá circunstancias apreciables de atenuación, y aun casos legales de completa exención. ¿Será por ventura este juicio un acto gubernativo encomendado á los comandantes de presidio?” (*ibid.*, págs. 242-243).

<sup>820</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 485.

consiste en desobediencia por parte de los penados”<sup>821</sup>. Pacheco —y con él la generalidad de comentaristas—, excepcionando su propia convicción, ha venido a aprobar, únicamente para las meras restricciones de libertad, la solución codificada, mas sólo en un plano teórico, pues no deja de criticar su desarrollo concreto en la penalidad resultante, toda vez que “[...] el recurso a que se acude en este caso nos parece demasiado grave. Entre la relegación perpetua y la reclusión perpetua, juzgamos que podría haberse encontrado un medio”<sup>822</sup>. Tal es el parecer de La Serna y Montalbán, quienes, habiéndose manifestado opuestos a la punición de los evadidos, “cuando hablamos así nos limitamos solo á las condenas que por llevar consigo la privacion absoluta de la libertad no pueden ser fácilmente quebrantadas por los que las sufren, porque su cumplimiento depende en un todo de las autoridades”<sup>823</sup>, mas asimismo se hacen cargo de “[...] que está castigado aqui con un rigor excesivo”<sup>824</sup>, con penas —juzgan a su vez Goyena y Aguirre— “[...] en nuestro concepto sobrado duras”<sup>825</sup>. Ya, disconformes con lo que les había impuesto la mayoría de compañeros en la comisión, protestaban Tomás Vizmanos y Cirilo Álvarez que “[...] la evasión del relegado no nos parece suficiente causa ó delito para condenarle á reclusión perpetua, si cada pena es lo que debe segun el código, y si no ha de faltarse á los principios”<sup>826</sup>.

Por último, ninguna salvedad requiere la modalidad temporal, “[...] severa tambien en demasía” para La Serna y Montalbán<sup>827</sup>: con las objeciones de la perpetua, éstos y Pacheco la quisieran tratada por igual, simplemente “[...] guardando en todo

---

<sup>821</sup> VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 264. Si bien, deben traerse acá cuantas circunstancias puedan obrar su eficacia, “[...] debiendo considerarse como constituyendo la circunstancia atenuante que consiste en obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató y obcecación, la de encontrar el penado abiertas las puertas de su prisión, y la de hallarse sus padres, mujer ó hermanos en un estado tal que reclame su vida imperiosamente su presencia” (*ibid.*).

<sup>822</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 485.

<sup>823</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 190.

<sup>824</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 191.

<sup>825</sup> GARCÍA GOYENA *et* AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, pág. 198. Asimismo, para VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 266, “[...] es demasiado dura, porque es mucho mas rigurosa que la pena principal”.

<sup>826</sup> VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 391.

<sup>827</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 192. “Parécenos demasiado tambien [...]; y sin embargo esta disposición es mas conforme con los principios que deben regir en la materia” —sopesan VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 393—. Para VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 266, las consecuencias del quebrantamiento en este supuesto “[...] pueden tacharse solamente de excesivas”.



caso la proporción descendente de lo perpetuo a lo temporal”<sup>828</sup>. La edición del Código Penal retocada en 1850 en nada afectó a este capítulo.

Ocupándose el articulado original de 1848, acto seguido, *De las penas en que incurren los que durante una condena delinquen de nuevo*, antes de conocer sus previsiones, preciso es decir que, en el comentario doctrinal, éstas no son sino la concreción para el penado de una previa inclusión entre las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal de dos aquí interesantes: la de “haber sido castigado el culpable anteriormente por delito á que la ley señale igual ó mayor pena” y la de “ser reincidente de delito de la misma especie”<sup>829</sup>, de las cuales estas penas para quienes durante su condena delinquen de nuevo “son notables [...] excepciones, por su justa severidad”<sup>830</sup>. A su filosofía político-criminal opone Pacheco que “la comisión de un delito heterogéneo [...] no nos parece que debería merecer tal consideración ni a los tribunales ni a los legisladores”<sup>831</sup>. Pues bien, “acatándolo porque es ley”<sup>832</sup> y “teniendo ahora presente aquella doctrina, y descendiendo ya a las particularidades de la práctica, van a fijarse en estas reglas los distintos procederes a que estima la ley que han de dar lugar los diversos casos de reincidencia que son posibles”<sup>833</sup>:

---

<sup>828</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 488.

<sup>829</sup> Art. 10.17ª y 18ª CP 1848 y CP 1850. GARCÍA GOYENA *et* AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, pág. 199, acotan sintéticamente la materia: “habiendo dispuesto ya el Código penal en su art. 76 sobre la pena que debe aplicarse al que habiendo cometido un delito, perpetra otro antes de ser sentenciado por el primero, lo cual constituye la reiteracion; y habiendo tambien calificado de circunstancia agravante la reincidencia ó hecho de cometer un delito el que ya cumplió una condena por otro delito de la misma especie, ó que no siendo de la misma especie, es castigado con pena igual ó mayor que el que cometió despues, [...] restábase que designar las penas en que incurren los que despues de haber sido condenados por ejecutoria, cometieren algun delito ó falta durante el tiempo de su condena, bien hallándose cumpliéndola, ó bien habiendola quebrantado”. “Si lo cometió antes de ser preso y sentenciado, hay solo *reiteracion*, y para su castigo debe atenderse á las disposiciones de los arts. 76 y 77. Si lo comete despues de haber cumplido su condena, incurre en *reincidencia*, y se le impone la pena correspondiente, agravada además por esta circunstancia. Si lo comete estando cumpliendo su condena, se le imponen las penas que se marcan en este artículo. Estas penas son mas duras que la agravacion que por regla general se impone á la reincidencia” (VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 268). *Vide* Joaquín GARRIGUES Y DÍAZ-CAÑABATE, “Ensayo de crítica práctica sobre algunos puntos del Código Penal”, en *RGLJ*, t. 136 (1920), págs. 350-354.

<sup>830</sup> CASTRO Y OROZCO *et* ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código...* cit., t. I, pág. 97 (por igual, GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 195). Disienten VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 397, “[...] admitida en nuestro código la regla de que la reincidencia es una circunstancia agravante, y establecido en el art. 74, núm. 6º, que ‘cualquiera que sea el número y entidad de las circunstancias agravantes, no podrá imponerse pena mayor que la designada por la ley en su grado máximo’, parécenos inmotivado el seguir otro principio en el presente capítulo”.

<sup>831</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 495 (complétese *ibid.*, págs. 252-253).

<sup>832</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 252.

<sup>833</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 495.

Los que despues de haber sido condenados por ejecutoria cometieren algun delito ó falta durante el tiempo de su condena, bien hallándose cumpliéndola, ó bien habiéndola quebrantado, serán castigados con las penas que respectivamente se designan en las reglas siguientes:

[...]

2ª. Al sentenciado á reclusion ó relegacion perpetuas, que cometiere delito á que la ley señale pena de cadena perpetua, se impondrá esta en la forma que se prescribe en el apartado segundo de la regla anterior.

[Si cometiere delito á que la ley señale otra pena menor, cumplirá su primitiva condena, haciéndole sufrir las mayores privaciones que autoricen los reglamentos, y destinándole á los trabajos más penosos.]

Si cometiere delito á que la ley señale pena de reclusion ó relegacion perpetuas, se le impondrá la pena de cadena perpetua<sup>834</sup>.

“A nosotros —lo confesamos sinceramente— nos repugna todo tránsito de una escala de pena a otra. [...] Lo admitiremos cuando no se encuentre otro recurso, pero sólo en límite en que se nos demuestre que es preciso”<sup>835</sup> —declara Pacheco sin poder convencerse de que tal suceda con ese relegado de por vida—. Por ello, a La Serna y Montalbán, uniendo su voz al *jurisconsulto que hemos citado*, les escandalizan “[...] esos rigores extraordinarios que se prescriben”<sup>836</sup>, esa “pena dura en demasía”, según a Goyena y Aguirre parece<sup>837</sup>. Vueltos al articulado, cuando se trate de una relegación temporal en cuyo cumplimiento sobrevenga nueva infracción,

[...] el sentenciado [...] será condenado en la pena señalada por la ley á la nueva falta ó delito en su grado máximo; debiendo cumplir esta condena y la primitiva por el orden que en la sentencia prefije el Tribunal, de conformidad con las reglas prescritas [...] para el caso de imponerse varias penas á un mismo delincuente<sup>838</sup>.

---

<sup>834</sup> Art. 125.1ª y 2ª CP 1848. La reforma penal obrada en CP 1850, aun tocando este precepto, no afecta a la materia ahora interesante.

<sup>835</sup> PACHECO, *El Código...* cit., págs. 497-498. Es la opinión que los comisionados VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, págs. 402-403, no debieron de sacar adelante durante los trabajos codificadores: “[...] no podemos menos de decir que admitiendo la reclusion perpétua muchas agravaciones, como que puede llegar á la *seclusion* absoluta é indefinida, pena quizás mucho mas horrible que la muerte, no era necesario saltar á la escala número 1º, cuando la pena del delito segundo no correspondiere á distinto orden que la reclusion y relegacion. Nosotros [...] siempre creimos, y opinamos tambien ahora, que nunca debe saltarse de unas á otras escalas para agravar la penalidad de los delitos correspondientes á una misma clase”.

<sup>836</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 198; “esta estraña confusion de delitos y penalidades trastorna los principios de proporcion entre los delitos y las penas, y es de creer que al tiempo de la revision del Código sea reformada por los legisladores”: desde luego, no fue así.

<sup>837</sup> GARCÍA GOYENA *et* AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, pág. 200. *Vide*, de más a más, VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 270.

<sup>838</sup> Art. 125.4ª CP 1848 y CP 1850. El art. 76 CP 1848 contiene tales reglas: “Al culpable de dos á más delitos ó faltas se impondrán todas las penas correspondientes á las diversas infracciones. / El sentenciado cumplirá todas sus condenas simultáneamente siendo posible. Cuando no lo fuere, las sufrirá en orden sucesivo, principiando por las mas graves, ó sean las mas altas en la escala general, excepto las de extrañamiento, confinamiento y destierro, las cuales se ejecutarán despues de haber cumplido cualquiera otra pena de las comprendidas en las escalas graduales números 1º y 2º”, que son cabalmente

Siempre siguiendo a Joaquín Francisco Pacheco, “ya aquí es necesario distinguir dos casos: o han cumplido, o no han cumplido la primera condena. Si la han cumplido se han de regir por las reglas comunes de las circunstancias agravantes [...]; si no la han cumplido [...] o no han comenzado todavía a cumplirla, o la están cumpliendo de hecho, entonces es el caso de esta regla”<sup>839</sup>.

En estos aspectos penológicos sigue siendo el Código de 1870 hijo del de 1848, por más que ya se aprecien variantes de mayor calado que en 1850, un texto que apenas las recibe en su rehechura.

#### D] El Código de 1870.

Sin abandonar el *tránsito* de escala denunciado por Pacheco, se persiste en la intimidación preventiva que se despliega “[...] exagerando la acción represiva, hasta ingertar á la pena originaria otra de mayor gravedad para la libertad del condenado”<sup>840</sup>. El Proyecto de Gómez de la Serna comienza a introducir en esta materia reformas de peso que serán pulidas durante la fase de estudio consecutiva para cobrar vigencia en el inminente Código Penal. Al quebrantar su pena, sin discriminar entre la perpetua y la temporal:

Los sentenciados á relegacion ó á extrañamiento serán condenados á prision correccional, que deberán los relegados sufrir en el punto de la

---

las que agrupan la muerte y las privaciones de libertad: cadenas, presidios, reclusiones, prisiones y arresto mayor (art. 79). El mismo número, 76 CP 1850, siguió ocupándose de esta cuestión, aunque con algunas añadiduras introducidas: “Al culpable de dos á más delitos ó faltas se le impondrán todas las penas correspondientes á las diversas infracciones, sin perjuicio en el primer caso de lo dispuesto en el párrafo 3º del art. 2º [sobre acudimiento al gobierno por el tribunal ante una penalidad notablemente excesiva]. / El sentenciado cumplirá todas sus condenas simultáneamente, siendo posible. Cuando no lo fuere, ó si de ello hubiere de resultar ilusoria alguna de las penas, las sufrirá en orden sucesivo, principiando por las mas graves, ó sean las mas altas en la escala general, excepto las de extrañamiento, confinamiento y destierro, las cuales se ejecutarán despues de haber cumplido cualquiera otra pena de las comprendidas en las escalas graduales números 1º y 2º”.

<sup>839</sup> PACHECO, *El Código...* cit., págs. 500-501; yendo al pormenor, “la regla es que al sentenciado que delinque durante su condena se le imponga el máximo del nuevo castigo, aunque no haya circunstancias agravantes: quiere decir esto que si las hubiere atenuantes, no se bajará al mínimo, como en otros casos, sino sólo al medio; que si las hubiere en gran número y de gran importancia, se bajará sólo al mínimo y no al grado inferior en la respectiva escala proporcional” (*ibid.*, pág. 501).

<sup>840</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., págs. 533-534.

relegacion, si fuere posible, y si no lo fuere, en el mas inmediato [...]. Cumplidas estas condenas continuarán sufriendo las anteriores<sup>841</sup>.

Esto se convierte en 1870 en:

Los sentenciados á relegacion ó á extrañamiento serán condenados á prision correccional, que no podrá exceder de tres años, debiendo los relegados sufrirla en el punto de la relegacion si fuere posible, y en el más inmediato si no lo fuere [...]. / Cumplidas estas condenas, continuarán sufriendo las anteriores<sup>842</sup>.

La variación, desde 1869, es puramente sintáctica, salvo el añadido de ese límite de tres años para el escarmiento privativo de libertad que recibe el fugado antes de recuperar el franco o abierto régimen de confinación vigilada que ha defraudado. Por el contrario, en comparación con 1848-1850 la benignidad resulta imponente: La Serna y Montalbán, sobre este punto, juzgan benéfica “[...] su última reforma, en que notablemente se ha mitigado el rigor con que en un principio fué redactado”<sup>843</sup>, por más que aboguen por la destipificación de los supuestos en que lo transgredido sea un encierro. “Compárese esta pena con las que se imponían ántes en igual caso á los relegados y extrañados, que eran, la de reclusion perpétua de aquellos y la relegacion perpétua de éstos, cuando las penas que sufrían eran perpétuas; rigor excesivo”<sup>844</sup>—concluyen—. Viada, conforme con el tránsito de escalas, sólo quisiera que se discriminara entre el quebrantamiento de la pena perpetua y el de la temporal<sup>845</sup>. Por lo demás, “el delito de quebrantamiento de condena es distinto é independiente de los que proceden las condenas que se hallen extinguiendo los procesados, segun lo tiene repetidamente declarado el Tribunal Supremo”<sup>846</sup>, como independientes son las penas,

---

<sup>841</sup> Art. 124.2ª PRCP 1869.

<sup>842</sup> Art. 129.2ª CP 1870. Extracta jurisprudencia Marcelo MARTÍNEZ-ALCUBILLA BORONAT, *Código Penal de 8 de septiembre de 1928*, pág. 96, en el sentido de que “para que este delito exista es preciso ‘que el sentenciado, aparte evidenciar su voluntad de hacer ilusoria la sanción recaída sobre él, llegue á evadirse del lugar donde se encontrare sujeto á las disposiciones judiciales, sin que importe que sea aquél una cárcel de tránsito ó el sitio de un destierro definitivo’ (Sent. 10 Febrero 1926), sin que el hecho de volver el culpable espontáneamente á la prisión borre la infracción legal. (Sent. 22 Junio 1888 [...])”.

<sup>843</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1877] cit., t. III, pág. 168.

<sup>844</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1877] cit., t. III, pág. 170.

<sup>845</sup> VIADA Y VILASECA, *Código...* cit., pág. 171: “como se ve, la ley no distingue aquí si dichas penas han sido impuestas temporal ó perpetuamente; lo cual parécenos poco acertado, ya que cuanto más grave es la condena impuesta, más grave ha de ser su quebrantamiento, y por ende, la pena que al mismo se señale. No consistiendo las penas de relegación y extrañamiento en privación de libertad [...] es muy justo que al que así se burla del cumplimiento de la ley, quebrantando la condena, la imponga aquélla una pena que consista en privarle de la libertad”.

<sup>846</sup> PANTOJA, *Repertorio...* cit., apd. 1º (1875/1876), pág. 320.

de manera “[...] que no es abonable á la primera condena de relegación ó extrañamiento el tiempo que dure la prisión correccional impuesta por dicho quebrantamiento”<sup>847</sup>.

“De las penas en que incurren los que durante una condena delinquen de nuevo” se ocupa capítulo de nuevo cuño en el Proyecto de 1869. Valoran Gómez de la Serna y Montalbán que “en la reforma de 1850 [...] introdujéronse [...] alteraciones en que se mitigó el rigor del texto antiguo, pero quedaron sin embargo vestigios del carácter de dureza del primer Código [...]. Natural era, pues que la reforma de 1870, separándose de las primeras redacciones del Código, buscara distinta solución á las cuestiones que tratamos”<sup>848</sup>. Y bien, el viraje dispositivo comienza en la propuesta de *parte general* que tuvo como ponente al propio La Serna: integrando su un tanto enrevesada formulación digamos que una prisión mayor (de seis años y un día a doce años) aguarda al relegado de por vida que incurra en otro delito al que corresponda pena perpetua, una prisión menor (de tres años y un día a seis años) cuando la pena correspondiente sea relegación o extrañamiento temporales, y una prisión correccional (de seis meses y un día a tres años) si se el nuevo delito le ha hecho acreedor a penas inferiores a las expresadas<sup>849</sup>, cumpliéndose, en todo caso, “[...] por el orden que en la sentencia se prefije”<sup>850</sup>; y si tales reos “[...] ántes de los 24 años de cumplir sus respectivas condenas, no hubieren sufrido enteramente el recargo que la nueva sentencia les imponga, no gozarán de los beneficios [...] hasta que lo cumplan”<sup>851</sup>, dejándolos por el momento indeterminados, como texto *in fieri* que es. Ya, simplemente, los sujetos a pena temporal

[...] que después de notificarles la sentencia firme y ántes de cumplir la pena en su totalidad, cometieren algun delito ó falta serán castigados con la pena señalada por la ley á la nueva falta ó delito en su grado máximo<sup>852</sup>.

De ahí, al Código de 1870, que opta ya por una solución general del problema:

Los que cometieren algun delito ó falta después de haber sido condenados por sentencia firme no empezada á cumplir, ó durante el tiempo de su condena, serán castigados con sujeción á las reglas siguientes:

---

<sup>847</sup> VIADA Y VILASECA, *Código...* cit., pág. 172.

<sup>848</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1877] cit., t. III, pág. 173.

<sup>849</sup> Art. 125, párr. 2º, 1ª y 2ª PRCP 1869, con el 26, párrs. 2º, 4º y 5º, sobre duración de las penas.

<sup>850</sup> Art. 125, párr. 2º, 4ª PRCP 1869.

<sup>851</sup> Arts. 125, párr. 2º, 3ª PRCP 1869.

<sup>852</sup> Arts. 125, párr. 1º, PRCP 1869.

1ª. Se impondrá en su grado máximo la pena señalada por la ley al nuevo delito ó falta<sup>853</sup>.

“Lo que equivale á considerar la primera condena como circunstancia agravante del delito nuevamente cometido”<sup>854</sup>. Deberá entonces entrar en juego el criterio de cumplimiento simultáneo o, si no fuera factible, el de cumplimiento sucesivo según la escala *ad hoc*<sup>855</sup>. En fin, opera cierta “disposicion que sale de los estrechos límites de la justicia, pero que sinceramente elogiamos, porque es un tributo de respeto que se da á la ancianidad atribulada, y digna de compasion y de amparo cuando no ha incurrido en actos reprobables que hagan al anciano absolutamente indigno del beneficio que en su piedad otorga la ley”<sup>856</sup>:

El penado comprendido en este artículo será indultado á los setenta años si hubiere ya cumplido la condena primitiva, ó cuando llegare á cumplirla despues de la edad sobredicha, á no ser que por su conducta ó por otras circunstancias no fuere digno de la gracia<sup>857</sup>.

Por lo que concierne tanto al quebrantamiento como a la delincuencia del rematado no cumplido, la regulación proveniente de 1848-1850 es la que accede al Código carlista<sup>858</sup>, mientras que la actualizada en 1870, la vigente, pasa a los subordenamientos de Cuba, Puerto Rico<sup>859</sup> y las Filipinas<sup>860</sup> y al Proyecto de 1880<sup>861</sup>. El de 1882 se presentaba, en cambio, con una *radical propuesta*<sup>862</sup>—a decir del ministro—; ciertamente:

A los condenados á relegacion, extrañamiento ó destierro, se les aumentará el tiempo de duracion de la pena de diez dias á tres años, en la misma forma que establece la regla primera<sup>863</sup>.

---

<sup>853</sup> Art. 131.1ª CP 1870.

<sup>854</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1877] cit., t. III, pág. 174.

<sup>855</sup> Arts. 88 y 89.1ª CP 1870.

<sup>856</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1877] cit., t. III, pág. 174.

<sup>857</sup> Art. 131.3ª CP 1870.

<sup>858</sup> Arts. 124.3ª y 6ª CPC 1875, para el quebrantamiento, y 121.1ª, 2ª y 4ª, para la reiteración.

<sup>859</sup> Arts. 127.2ª, 129.1ª y 3ª CPCPR 1879.

<sup>860</sup> Arts. 127.2ª, 129.1ª y 3ª CPF 1884.

<sup>861</sup> Arts. 126.2ª, 128.1ª y 3ª PRCP 1880.

<sup>862</sup> DSCS, nº 79, 11 de abril de 1882, apd. 1º, pág. 6: “[...] es radical la propuesta relativamente al quebrantamiento de condena, acto que pierde, como tal, el carácter de delito y se reduce á una falta disciplinaria, que pide correccion de cierta gravedad, pero no da margen á juicio penal, por falta de materia para el delito. Otra cosa es que los actos ejecutados para conseguir la evasion, por ejemplo, lo constituyan de por sí. Entonces, é independientemente de la correccion, que siempre se ha de imponer de una manera sumaria, vendrá el juicio penal sobre dichos actos”.

<sup>863</sup> Art. 117.3ª PCP 1882.

A los condenados á inhabilitacion se les se les aumentará el tiempo de duracion de la pena de diez dias á tres años, en la forma que prescribe tambien la regla primera<sup>864</sup>.

Tal regla primera se ocupaba de las formalidades del recargo “[...] que fijará el tribunal sentenciador sin forma de juicio y con vista de los antecedentes é informes de la administración [...]”, y en lo que “[...] procederá segun su prudente arbitrio, teniendo en cuenta la duracion de la pena y los medios y formas empleados para quebrantar la condena”<sup>865</sup>. Se dispone en este Proyecto de Manuel Alonso Martínez una específica circunstancia agravante de la responsabilidad “la de cometer el delito despues de sentencia firme no comenzada á cumplir, ó durante la condena, cuando no fuese caso de reincidencia”<sup>866</sup>.

El Proyecto de 1884 propone otro original tratamiento para estos problemas:

El penado que quebrante la condena de privacion o restriccion de libertad, será castigado, además de las penas en que incurra por los actos con que ejecute el quebrantamiento, si éstos fueren constitutivos de delito, con un aumento en la duracion de la pena que esté sufriendo, que no podrá exceder de la tercera parte del tiempo por que le hubiere sido impuesta la pena quebrantada, al prudente arbitrio del tribunal.

Si la pena quebrantada fuere perpétua, no podrá gozar el beneficio establecido en el art. 46 [indulto a los treinta años de condena] sino á los cuarenta años<sup>867</sup>.

Referido al otro punto, el de la comisión delictiva durante la ejecución de una condena, se aparta Silvela de Alonso Martínez:

El penado que durante el cumplimiento de su condena delinca de nuevo, será considerado como reincidente y sujeto á las disposiciones del artículo 114, al ser juzgado por el nuevo delito<sup>868</sup>.

En caso de reincidencia se impondrá al reo la pena inmediatamente superior en grado á la marcada por la ley al delito ó falta cometido. Si fuere doblemente reincidente, los tribunales, á su prudente arbitrio, podrán aplicar, segun las circunstancias y el número de reincidencias, la pena superior en uno ó dos grados; pero en ningun caso podrá exceder la duracion de la pena impuesta, si fuere de privacion ó restriccion de libertad, del doble de la señalada al delito.

[...]

---

<sup>864</sup> Art. 117.4ª PCP 1882.

<sup>865</sup> Art. 117.1ª PCP 1882.

<sup>866</sup> Art. 19.16 PCP 1882; el número antecedente en la lista de agravantes, 19.15, diseña la reincidencia.

<sup>867</sup> Art. 117, párrs. 1º y 2º, PCP 1884.

<sup>868</sup> Art. 116 PCP 1884.

Para apreciar la reincidencia producirán el mismo efecto el delito consumado, el frustrado ó la tentativa y la conspiracion ó proposicion cuando sean punibles; pero no se estimarán los delitos cometidos por imprudencia ó negligencia<sup>869</sup>.

Luego, como consecuencia previsible de tal combinación de disposiciones,

Si estando el reo sufriendo una pena fuere condenado á otra de mayor gravedad, cumplirá ésta hasta extinguirla, quedando mientras tanto en suspenso la continuacion del cumplimiento de aquella<sup>870</sup>.

Con insistencia en aquella *radical propuesta* de un lustro antes, las Bases de Código Penal del ministro Alonso Martínez reprimían los quebrantamientos de las privaciones de libertad sin aumento del tiempo en la pena, sino con recargo en el trabajo y endurecimiento de las condiciones de vida. Por el contrario, “[...] en las penas de extrañamiento, relegacion y destierro producirá un aumento de condena que no bajará de quince dias, ni excederá de dos años”<sup>871</sup>; lo cual toma fundamento de aquella misma teorización con la que los comentaristas del Código del 48 habían hecho casuística de tal incidencia penitenciaria<sup>872</sup>.

## E] El Código de 1928.

Bernaldo de Quirós, artífice intelectual del Proyecto *Montilla*, preconiza que “la reincidencia agrava la pena en todo caso”<sup>873</sup>. En el Anteproyecto *Saldaña*, “la honda preocupación legislativa, acerca de esta difícil situación de los que ‘quebrantan sentencias’ y los que ‘durante la condena delinquen de nuevo’ [...], redúcese a caso de reaplicación penal [...]; ya que se trata de delincuentes juzgados, que rehusando la pena determinada, piden urgentemente la fórmula de indeterminación”<sup>874</sup>, de tal forma que

El sentenciado que hubiere quebrantado su condena, sufrirá *la misma* pena que se le impuso, por tiempo indeterminado.

---

<sup>869</sup> Art. 114, párrs. 1º y 3º, PCP 1884.

<sup>870</sup> Art. 73.3ª PCP 1884.

<sup>871</sup> PLB 1887, base 11ª, párr. 4º.

<sup>872</sup> V. gr., PACHECO, *El Código...* cit., pág. 485; o GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 190.

<sup>873</sup> Art. 32 PCP 1902, en BERNALDO DE QUIRÓS *et* NAVARRO DE PALENCIA, *Teoría...* cit., pág. 51 (además, art. 79, *ibid.*, págs. 54-55).

<sup>874</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 121.



Los que cometieren algún delito o falta después de haber sido condenados por sentencia firme no empezada a cumplir, o durante el tiempo de la condena, serán castigados con la pena, o *penas* señaladas por la ley al nuevo delito o falta; en las de libertad y derechos, por tiempo indeterminado<sup>875</sup>.

Dispone el Código de 1928 de preceptos particularizados ante el quebrantamiento de cada una de sus penas o incluso medidas de seguridad, pero alojados en la parte especial de su Libro II; en concreto,

El sentenciado á la pena de deportación que la quebrantare será condenado á pena de prisión de uno á seis años, cumplida la cual seguirá extinguiendo la condena primitiva.

Los que facilitaren el quebrantamiento de la deportación serán castigados con pena de prisión de seis meses á dos años<sup>876</sup>.

La comisión de un hecho delictivo durante la condena en curso se reconduce a las reglas generales de la reiteración, la reincidencia o la multirreincidencia cuando las hubiere<sup>877</sup>.

Para la propuesta falangista, en 1938, de Código Penal, como expediente genérico,

Los que quebrantaren su condena, conducción o custodia serán castigados con encarcelamiento si la sentencia quebrantada o la acusación fuere de pena grave, sin que en ningún caso pueda exceder de la cuarta parte de la pena impuesta o aplicable<sup>878</sup>.

Cuando el quebrantamiento de la condena hubiere tenido lugar con violencia o intimidación en las personas, fuerza en las cosas ó poniéndose de acuerdo con otros penados o con dependientes del Establecimiento, la pena será de prisión, sin que en ningún caso baje de la tercera parte del tiempo de duración de la pena quebrantada<sup>879</sup>.

El quebrantamiento de la pena grave de relegación, por lo tanto, podría reportar al reo un encarcelamiento de uno a doce meses o una prisión de uno a cinco años<sup>880</sup>. Y simplemente tienen los redactores del Anteproyecto por circunstancias agravantes la de

---

<sup>875</sup> SALDAÑA, "La reforma..." cit., t. 136, pág. 124 (art. 107 ACP 1920).

<sup>876</sup> Arts. 501 CP 1928 y 655 PCP 1927 (éste con la sola diferencia de que la prisión para el facilitador podría alcanzar los cuatro años).

<sup>877</sup> Arts. 67.2ª y 3ª y 70 CP 1928; art. 68.4ª, 6ª y 7ª PCP 1927.

<sup>878</sup> Art. 315 AFCP 1938.

<sup>879</sup> Art. 316 AFCP 1938.

<sup>880</sup> Art. 30, párrs. 6º y 4º, AFCP 1938.

ser reincidente<sup>881</sup>, con lo cual un nuevo delito sobrevenido en la condena y no comprendido en el mismo título del Código que el que ocasionó, se penaría sin agravación. Suman a ello, además, que “los Tribunales tienen obligación de precaver la repetición del delito por parte del mismo reo, añadiendo a la pena que impongan la medida de seguridad que consideren más adecuada a este objeto, en atención a la individualidad del culpable [...]”<sup>882</sup>.

Las soluciones a estos dos problemas que pueden llegar a plantearse durante la ejecución no son unívocas en los diferentes corpus examinados; ni siquiera se mantiene uniforme la forma de encarar tales eventualidades: quebrantamiento como incidencia regimental, quebrantamiento como delito, quebrantamiento como negligencia de los guardianes, reincidencia, multirreincidencia, reiteración, delinquimiento simple sin calificación especial. Lo seguro es que a tales alturas de la escala ya no hay mucho juego para discriminar supuestos y graduar agravaciones o recargos, prolongaciones o conmutaciones especiales; el legislador se ve así en el brete de saltar a una pena superior —como digo, ya gravísima— o reaccionar con algún tipo de incremento aflictivo, de régimen o de tiempo, que poco se va a notar superpuesto a castigo ya severo de por sí cual es la relegación. En lo que sí hay coincidencia es en la necesidad y conveniencia de punir la evasión del relegado, de todos los condenados a restricción ambulatoria, porque con ellos no obra la tantas veces aducida disculpa del instinto de libertad con el que se ha querido fundamentar la desincriminación del recluso fugado: en las restricciones ambulatorias, la libertad en que se deja al reo califica el abuso de confianza que supone la extralimitación perpetrada y la reacción consiguiente ha de entenderse como pura exigencia ejecutiva, lo que abonaría la conversión de sus circunstancias en privativas de libertad.

## **8. Prescripción de la pena.**

“Si bien es frecuente que los delitos queden sin perseguir, es más raro que, una vez sentenciados, las penas queden sin ejecutar”, de ahí la *menor importancia práctica*

---

<sup>881</sup> Art. 10.14º y 15º AFCP 1938.

<sup>882</sup> Art. 60 AFCP 1938.

que el penalista otorga a esta prescripción<sup>883</sup>. Con todo, no fueron razones de índole frecuencial las que propiciaron que los legisladores de 1822 sólo considerasen admisible la extinción del derecho a impulsar la acción por delito, pero no la del derecho que tiene el Estado a ejecutar la pena ya impuesta: prescribe el delito<sup>884</sup>, mas no se piensa en que lo haga la pena por el transcurso del tiempo. Tampoco debe extrañar esto cuando “Beccaria, Bentham y otros penalistas, considerando la prescripción como una institución peligrosa para la seguridad social la rechazaron”<sup>885</sup> —ha proclamado Cuello Calón—: aunque ello no resulta del todo cierto en el caso del lombardo<sup>886</sup>, sí lo es que la desconfianza hacia esta institución estaba en el ambiente<sup>887</sup>, y tanto que la propuesta de la comisión apenas fue objetada (y, desde luego, por ningún diputado, sólo por informantes), convincente su postura de “[...] que contra lo juzgado no debe haber prescripción, porque no sería justo que al que no solo ha cometido el delito, sino que ha sido rebelde al llamamiento de la ley, se le concediese la impunidad por medio de la prescripción contra una sentencia que, según todos los principios, debe surtir cumplido efecto”<sup>888</sup>. Así los ánimos,

En la demanda ó proceso, sea de oficio ó por acusacion, en que se haya llegado á dar sentencia final, aunque sea en ausencia y rebeldía, no habrá lugar en tiempo alguno á prescripcion contra lo sentenciado<sup>889</sup>.

Al encarar Castro y Zúñiga el epígrafe “De la prescripción de penas” bajo el siguiente corpus sancionado, avisan: “el presente título chocará de seguro, y aun producirá á primera vista cierta alarma entre nosotros, donde la regla moral se ha

---

<sup>883</sup> Es apreciación de ANTÓN ONECA, *Derecho...* cit., pág. 615. Matiza SILVELA, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 458, que “tampoco, [...] en rigor, ha prescrito la Pena, sinó la accion y el derecho del Estado ó del particular para reclamar su cumplimiento”.

<sup>884</sup> Arts. 171 a 177 CP 1822 (en PCP 1821, 174 a 180).

<sup>885</sup> CUELLO CALÓN, *Derecho...* cit., t. I, pág. 726. También VON LISZT, *Tratado...* cit., t. III, pág. 405, alude a “la campaña de la literatura general de la época de las luces, desde S. von Concejo y Beccaria hasta Feuerbach y Henke, contra la prescripción criminal, inexplicable para ellos [...]”. Y certifica Enrique PESSINA, *Elementos de Derecho penal*, pág. 665, que “la prescripción en materia penal tiene el fundamento de una larga tradición en la historia del Derecho; pero como prescripción de la acción penal, no como prescripción de la pena” (*vide* págs. 664-668).

<sup>886</sup> BECCARIA, *De los delitos...* cit., págs. 84-86: lo que sí hace el ilustrado milanés es enunciar algunas reservas, distinguiendo entre la prescripción de delitos atroces, sin rechazarla de plano, pero partidario de un crecimiento proporcional en el plazo, y la de los leves o menores, cuyo tiempo prescriptorio disminuye. Ante ello, su escoliasta Ramón SALAS, *Comentarios al tratado de los delitos y de las penas escrito por el Marqués de Beccaria*, pág. 115, comenta: “[...] aun me parece que el mismo Beccaria reforma luego en este mismo artículo la opinion que en el principio de él manifestó: pues despues de haber distinguido los delitos en atroces y menores, prueba que en los primeros debe ser mas largo que en los segundos el término de la prescripcion, y mas corto el de la prueba”.

<sup>887</sup> *Vide* VIZMANOS et ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, págs. 407-408.

<sup>888</sup> DSC 1821-1822, t. III, n° 100, ses. 3-I-1822, pág. 1616.

<sup>889</sup> Art. 178 CP 1822 (y 181 PCP 1821).

consultado siempre de hecho, y con preferencia absoluta á la social y política, para castigo de los delitos, así por nuestra antigua legislación, como por nuestra jurisprudencia. / Las penas no han prescrito jamás para nuestros tribunales, sino en ciertos y determinados delitos de acusación privada, en que el tiempo extinguió las acciones de los interesados”<sup>890</sup>. La llegada de esta institución al ordenamiento penal patrio iba a verificarse con firmeza, pero no sin antes vencer los obstáculos opuestos por la opinión y la tradición<sup>891</sup>; y, en un movimiento pendular, habrá de hacer frente a las acometidas del correccionalismo, con su visión de la pena como bien para el delincuente<sup>892</sup>.

Si el corpus positivado por los liberales obviaba la prescripción de la sentencia condenatoria, el texto promovido en 1830 por vez primera la precave junto a la de la infracción cometida. Con ser aquella, la que afecta a la pena deducida, la prescripción que halla pertinencia en este estudio, vamos a ver cómo se apoya en la otra, sobre los plazos del supuesto prescriptivo de la acción nacida de los delitos:

Pronunciando sentencia en una causa que llegue a ejecutoriarse, no prescribirá la ejecución de la pena sino por doble tiempo del que se necesitaría para la prescripción de la acción penal [...] <sup>893</sup>.

---

<sup>890</sup> CASTRO Y OROZCO *et* ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código...* cit., t. I, pág. 249-250 (y lo mismo aproximadamente vienen a decir GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, págs. 200-201). Ejemplo de un modo de ver las cosas muy del momento, justificando la prescripción con la pena entendida unívocamente como un mal, pregunta retórico SALAS, *Comentarios...* cit., págs. 113-114: “¿pero podrá decirse que no es castigado un infeliz obligado á desterrarse y ocultarse renunciando á todos los hábitos y placeres que pueden hacer amar la vida: que por el espacio de un tiempo largísimo (porque largísimo debe ser el tiempo de la prescripción en los delitos atroces una vez probados) lleva consigo á todas partes sus remordimientos y el miedo á la justicia que le busca y persigue con la mayor actividad: que ni en la vigilia ni en el sueño goza de un momento de tranquilidad ni de algunas de las dulzuras de la sociedad: que teme que en su rostro lean todos su delito: un hombre tal [...] no es el ente mas desgraciado?”; y entonces, mal por mal, expiación por expiación...

<sup>891</sup> La historia de la prescripción penal es una historia moderna, consecuencia de la evolución filosófica del propio Derecho penal: “las escuelas absolutas, de la retribución y del castigo expiatorio, rechazan con toda lógica y justicia, desde su punto de vista, que el crimen quede por ninguna causa impune; y que habiendo persona capaz de sufrir la Pena, ésta, que representa una necesidad moral, ineludible, no se cumpla. Inspirándose en este pensamiento algún Código, deniega en absoluto la prescripción, que otros admiten cuando se trata del Delito y que rechazan cuando se refiere á la Pena declarada por sentencia firme” (SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, pág. 432); en cambio, “los sistemas de la defensa, de la prevención y aun el utilitario —á pesar de la opinión contraria de Bentham— no pueden oponerse á que la Pena sea esencialmente prescriptible, cuando se demuestra que el cuerpo social ha vuelto á adquirir la tranquilidad que perdió y no reclama el castigo como medio de evitar nuevos desórdenes” (*ibid.*, págs. 432-433). “Ambas teorías, dentro de su especial criterio, son pues consecuentes con el principio que les sirve de base” (*ibid.*, pág. 433).

<sup>892</sup> V. gr., NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., págs. 563-566.

<sup>893</sup> Art. 449 PCC 1830, igual al 544 PCC 1834.

Al llenar dicha remisión, oportuno será refrescar lo concluido en cuanto a la duración en este articulado —y en el de 1834— de la pena focalizada: ese máximo impuesto que nunca rebasa los diez años<sup>894</sup> arroja un término para la prescripción ejecutiva de veinticuatro o dieciséis años si se conjuga con la regla de que

[...] prescribirá la acción penal [...] por el transcurso de veinte años en los delitos de pena corporal cuyo plazo sea de quince; de doce, cuando éste sea de diez; y de ocho en todos los demás de menor plazo<sup>895</sup>.

La prescripción, *de los delitos y de las condenas*, viene encarada por el Proyecto *Andino* discriminando castigos perpetuos y temporales; visto que la deportación iba a ser siempre vitalicia, su estatuto había de quedar así:

Las condenaciones pronunciadas en sentencia definitiva, que recaiga en juicio contradictorio, o por contumacia y rebeldía, si fueren de pena de muerte o corporal perpetua, son imprescriptibles<sup>896</sup>.

A los tres proyectos de los años treinta del siglo XIX sigue un cuarto, el de 1845, germen del ímprobo logro de 1848. En su deliberación, “puesto a votación si se admitiría la prescripción de las penas, se acordó que sí”<sup>897</sup>, con la perspectiva de que “el principio de la prescripción estriba en que a la persona a quien se impuso una pena que no llegó a ejecutarse haya dado muestras durante algún tiempo de un arrepentimiento y de haberse convertido en un buen ciudadano”<sup>898</sup>. Sin embargo, no faltaron las voces refractarias a esta doctrina, porque “[...] cuando se ha esclarecido el hecho, cuando ninguna duda queda de que se cometió, y de quién fue su autor, no veo razón para anularlo todo” —redargüía otro componente de la comisión—; “además, para estos casos estará el indulto, está la Corona que usará de la prerrogativa, siempre que las

---

<sup>894</sup> Vide la nota 1070.

<sup>895</sup> Art 446. párr. 2º, nº 2º, PCC 1830; en PCC 1834 el precepto que de él desciende es el 541, párr. 3º-Primero, no exactamente idéntico, pero invariado para lo que ahora se está tratando. La prescripción de delitos continúa su desarrollo, para la inteligencia del cómputo preciso, en los artículos 447 y 448 PCC 1830 o 542 y 543 PCC 1834.

<sup>896</sup> Art. 1189 PCC 1831. En el otro aspecto prescriptorio: “La acción penal en los delitos de pena de muerte, o corporal perpetua sobre que no haya recaído sentencia condenatoria, prescribe por veinte años” (art. 1182).

<sup>897</sup> ACGCP, ses. 20-XI-1844, a. 19, pág. 617. De la prescripción de las acciones se dice “[...] que era materia del Código de procedimientos” (*ibid.*, ses. 20-XI-1844, a. 19, pág. 615).

<sup>898</sup> ACGCP, ses. 20-XI-1844, a. 19, pág. 615; “pero es al mismo tiempo necesario evitar el que para sustraerse de la pena se cometan nuevos delitos, y por esto es preciso que el delincuente haya tenido domicilio conocido dentro de los dominios de España. Otra de las razones que se tuvieron en cuenta para admitir el principio de la prescripción fue la de que el hombre que por espacio de 15 ó 20 años resida en un pueblo, precisamente contrae vínculos con él, o crea derechos o esperanzas, que se verían defraudadas si se arrojase sobre su nueva familia un borrón de infamia” (*ibid.*).

circunstancias lo aconsejen”<sup>899</sup>. Al revés que en 1822<sup>900</sup>, es el caso que al cabo triunfó, como he dicho, aquélla postura favorable, ya primada en las previas Bases<sup>901</sup>, conviniéndose que el plazo quedara en quince años para las penas aflictivas distintas de la capital y los trabajos forzados<sup>902</sup>, siempre que no concurra una recaída delictiva, sino *conducta irreprochable*, y que no se haya ausentado de la Península e islas adyacentes<sup>903</sup>.

¿Cómo fue recepcionada esta doctrina, cuya concreción articulada tenían a la vista, por los redactores del Código de 1848? Veámoslo: salvo la pena de muerte y la cadena perpetua, “las demás penas aflictivas á los 15 años”, teniendo presente que “el término de la prescripción se cuenta desde que se notifique la sentencia que cause la ejecutoria en que se imponga la pena respectiva”<sup>904</sup>; aquellas condiciones que proponían los juntistas de 1844 quedan ahora más o menos en lo mismo, sólo que se objetiva la exigencia conductual con la condición de no haber incurrido en nuevo hecho delictivo, por supuesto, “no entendiéndose por tal para este efecto el quebrantamiento de sentencia”<sup>905</sup>:

Para que tenga lugar la prescripción se necesita que el sentenciado durante el termino de ella no haya cometido delito alguno ni se haya ausentado de la Península é islas adyacentes<sup>906</sup>.

Le parece a Pacheco que “la verdad es que con las condiciones que se han adoptado, será un caso novelesco y punto menos que milagroso aquel en que se

---

<sup>899</sup> ACGCP, ses. 20-XI-1844, a. 19, pág. 615; “una ejecutoria es la cosa más firme, más irrevocable, y aquí se quiere revocar, ¿y por quién? ¿Por el poder real que es como la providencia? No señor: a los jueces que han dictado la ejecutoria se les autoriza para destruirlas [*sic*]. Pero contrayéndonos a nuestro país: el día que se supiese que pasando cierto número de años sin echar mano al penado, se exime de la pena con tal que haya observado buena conducta, en ese día no hay delincuente, con alguno y muy poco dinero, que no se exima. Si ahora estamos viendo pasearse por los pueblos rematados de presidio con la mayor desvergüenza, ¿qué sucederá cuando se admita la prescripción de las penas? ¿Y se cree que valen algo esos informes de buena conducta?” (*ibid.*).

<sup>900</sup> *Vide* la nota 1329.

<sup>901</sup> BCP 1844, b. 11<sup>a</sup>: “Se admitirá el principio de la prescripción de las penas con las modificaciones, precauciones y requisitos que exijan las diferentes clases de infracciones y las circunstancias de los culpables”.

<sup>902</sup> ACGCP, ses. 1-II-1845, a. 1, pág. 623 (véanse, asimismo, *ibid.*, ses. 20-XI-1844, a. 19, pág. 617; y ses. 10-XII-1845, a. 58, pág. 1048 [arts. 126 y 127]).

<sup>903</sup> ACGCP, ses. 1-II-1845, a. 1, pág. 623.

<sup>904</sup> Art. 126 CP 1848.

<sup>905</sup> GARCÍA GOYENA *et* AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, pág. 201. Agrega VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 272, que “[...] en tal caso, el término para prescribir que señala la ley, deberá principiar á contarse desde el día del quebrantamiento de la sentencia”.

<sup>906</sup> Art. 127 CP 1848 y CP 1850.

verifique la prescripción de una pena”: plazo desmedido le parece, como dura la condición de no pasar al extranjero el reo, cuya ausencia podría motivarse por la atención a sus *verdaderos negocios* o, “si por ventura fue ocasionada [...] por el deseo de escapar al castigo ¿no ha sido también uno, y muy real, ese destierro, y no es digno de que se le tome en consideración, cuando no para extinguir, a lo menos para modificar la sentencia ejecutoriada?”; y, “por último, la interrupción que *todo* delito produce en la prescripción pendiente, [...] según la importancia respectiva del antiguo y del nuevo” quisiera de algún modo matizada<sup>907</sup>.

“Esta es, pues, una novedad que va á llamar por de pronto la atención de nuestras clases menos entendidas, pero que no es peligrosa en manera alguna; porque tal derecho de prescripción es un privilegio ilusorio, que se desvanecerá á cada paso ante el delincuente que quiera apoderarse de él. El haber insertado en el código disposiciones de semejante naturaleza, será un acto de mayor ó menor acierto, pero no será al cabo un riesgo efectivo para la causa pública”: con estas palabras, Castro y Zúñiga vienen a expresar lo mismo que Pacheco, porque “la feliz concurrencia de tal conjunto de circunstancias es un hecho que raya verdaderamente en las regiones mas cercanas á lo imposible, tratándose de un país donde la administracion esté medianamente organizada [...]; y cierto que las privaciones sufridas en tan largo periodo, los temores y sobresaltos consiguientes, y el no haber cometido delito alguno nuevo en todo el tiempo de la prescripción, son circunstancias que le harían notoriamente merecedor de un indulto particular, si el código no se anticipase á dar ya por extinguida ó anulada la condena que se le impuso”<sup>908</sup>. González Miranda pasa más adelante y dirime que no es que se haga merecedor del derecho de gracia, sino que en cierto modo ya ha expiado su delito, “[...] pues este mismo destierro ó extrañamiento voluntario es una verdadera pena que el culpable cumple, aunque no le ha sido impuesta por los tribunales”<sup>909</sup>.

Curiosamente, y al contrario que en 1822, la prescripción que falta en 1848 es la de delitos<sup>910</sup>.

---

<sup>907</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 507. “Pacheco, estudiando este aspecto de la pena diputa de excesivamente duro su contenido, abogando por una duración menor. No lo creemos así” —contradice NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 562—.

<sup>908</sup> CASTRO Y OROZCO *et* ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código...* cit., t. I, pág. 250.

<sup>909</sup> GONZÁLEZ MIRANDA Y PIZARRO, *Historia...* cit., pág. 80.

<sup>910</sup> Acude PACHECO, *El Código...* cit., págs. 502-503, a disculpar el mancamiento: “no creemos nosotros que ni la Comisión de Códigos ni el Gobierno hayan querido proscribir la doctrina de la

Desde 1869, enunciativamente se extingue la responsabilidad, entre otras causas, por prescripción del delito o de la pena, sistema adoptado por el Código<sup>911</sup>. Lo ahora interesante es que las penas afflictivas, excepto la de muerte y la de cadena perpetua, prescriben en ambos a los quince años<sup>912</sup>, igual que desde 1848, en donde, a juicio de González Miranda, peca la ley por exceso “señalando para la prescripción mucho más tiempo como necesario”<sup>913</sup>.

Por lo que se advierte con facilidad, la reformulación de condiciones operada en este capítulo por el Código de 1870 (que el reo sea habido, que se ausente, que delinca otra vez<sup>914</sup>) no resulta inocua, sino que exagera la protesta doctrinal, por eso a Silvela, programáticamente de acuerdo con la institución<sup>915</sup>, lo que no le parece “[...] tan elevado y tan conforme con los buenos principios” es que “nuestro Código no funda la prescripción en la enmienda, ni aún siquiera en el efecto del trascurso del tiempo, sino sólo en el descuido del Estado ó de los particulares en perseguir las acciones punibles, los cuales hallan la sanción de su incuria en no poder hacer que se declare la pena merecida ó que se ejecute la que se declaró”<sup>916</sup>, tanto que, aparte la captura o la comisión de un nuevo delito,

---

prescripción de los delitos, por no haberla consignado en la ley que vamos recorriendo. Juzgamos que la han creído más propia del Código de actuación, como que se reduce a una pérdida de acciones; y que por esa causa no la han incluido en el penal. A favor de uno y otro sistema podía haber argumentos. En nuestro juicio más peso nos harán los que tendieran a consignarla aquí; sobre todo, cuando el Código de actuación ha de tardar en ordenarse, y cuando en el presente se han comprendido disposiciones que sin duda alguna eran propias de aquél”. A la espera de otras disposiciones y lejos de entender su inadmisión por el ordenamiento, “queda, pues, en vigor el derecho anterior al Código sobre esta materia” (VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 272).

<sup>911</sup> Art. 126.6º y 7º PRCP 1869; y 132.6º y 7º CP 1870. Saludan la reforma GÓMEZ DE LA SERNA et MONTALBÁN, *Elementos...* [1877] cit., t. III, pág. XIII: “[...] han llenado un gran vacío que había en nuestro antiguo derecho, en el cual sólo se señalaba la prescripción de las acciones en delitos determinados, dejando á la controversia de los juriconsultos y á la incertidumbre de la práctica punto tan grave y de tanta trascendencia en el orden penal”.

<sup>912</sup> Art... (sin numerar, en el Título VI) PRCP 1869, ed. cit., pág. 284; y 134 CP 1870.

<sup>913</sup> GONZÁLEZ MIRANDA Y PIZARRO, *Historia...* cit., pág. 80: “lo justo y lógico en esta materia creemos sería señalar fijamente un período variable que se adaptara proporcionalmente en cada caso particular”. SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. III, págs. 430-431, habla de *la improporción de esta proporción inconstante*.

<sup>914</sup> Art. 134, párr. 3º, CP 1870. “Estos obstáculos para la prescripción de la pena que anulándola vienen á hacerla ineficaz, no estan más justificados, por cierto, que otras opiniones y otros juicios traducidos legalmente á nuestro derecho criminal. Si el eludir la acción social que tiende á reprimir los delitos, reafirmando una repugnancia contumaz para el cumplimiento del Derecho, es un mérito que puede invocarse cualquiera que sea la causa á que obedezca, creemos que, á la postre, no son otra cosa que bizantinismos de poca monta” —achaca un refractario NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 563—.

<sup>915</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, págs. 431-440.

<sup>916</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 457.



Interrumpe también la prescripción *la ausencia á país extranjero con el cual España no haya celebrado tratados de extradición, ó, teniéndolos, no estuviere comprendido en ellos el delito*. Esta disposición no puede justificarse sino buscando su fundamento en que, no pudiendo el Estado reclamar la entrega del delincuente, no ha caído en mora ni en descuido, y no es justo que pierda la acción á su favor introducida, cuando no tiene culpa. Pero, como en los tratados de extradición se exceptúan casi invariablemente los delitos políticos, resulta que las penas á ellos impuestas, que muy á menudo son el extrañamiento, la relegación y el destierro, no se extinguen nunca, aunque el culpable ha estado sometido á idénticas ó parecidas privaciones que si hubiese cumplido su condena<sup>917</sup>.

Por lo demás, apreciando que los plazos prescriptivos pecan por exceso, suya es la formulación de la conocida crítica de la *pena del torpe*: la prescripción de una pena en no pocos casos se alargará menos que su efectivo cumplimiento<sup>918</sup>.

La prescripción en el Código tradicionalista y sedicioso de 1875 se ajusta a su escantillón habitual de 1850<sup>919</sup>; con otro modelo, el de 1870, los Códigos coloniales transponen esta regulación<sup>920</sup>, y así los Proyectos *Bugallal*<sup>921</sup> y *Alonso Martínez*<sup>922</sup> siendo de unos a otros —como bien sabemos— uniforme el plazo de quince años para las penas aflictivas. Otra cosa dispone, de nuevo separado del Proyecto de 1882, el de 1884, bajo cuyo sistema van a separarse la relegación perpetua y la que no lo es:

La acción para la ejecución de la pena impuesta por sentencia firme se prescribe:

Por el transcurso de treinta años, en la de muerte y en las perpétuas.

En los demás casos, por el transcurso de un período de tiempo doble al de la duración de la mayor pena impuesta en la sentencia, sin que nunca pueda bajar de tres años ni exceder de treinta<sup>923</sup>.

Bernaldo de Quirós insiere en el Proyecto *Montilla* (1902) el arbitrio que el de Silvela modulaba para la prescripción de las penas: relegación perpetua “por el transcurso de 30 años”; y temporal, “por el transcurso de un período de tiempo doble al de la

---

<sup>917</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. II, págs. 462-463. La cláusula transcrita por Silvela se localiza en el aludido art. 134, párr. 3º, CP 1870.

<sup>918</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, págs. 435-436, y t. II, págs. 459 y 461. Vide NÚÑEZ BARBERO, *La reforma...* cit., págs. 63-64.

<sup>919</sup> Art. 122 CPC 1875.

<sup>920</sup> Arts. 132 CPCPR 1879 y CPF 1884.

<sup>921</sup> Art. 131 PRCP 1880.

<sup>922</sup> Art. 120 PCP 1882.

<sup>923</sup> Art. 129 PCP 1884.

duración de la mayor pena impuesta en la sentencia, sin que nunca pueda bajar de tres años ni exceder de treinta”<sup>924</sup>.

Nada hay que decir acerca de lo que Saldaña se proponía llevar a su Anteproyecto de 1920, haciendo “[...] la prescripción, condicionada e individualizada”<sup>925</sup>. En su Proyecto de Ley de Bases del año siguiente determina que “la prescripción, conjunta de la acción y de la pena, será determinada por el Tribunal, dentro de los plazos máximo y mínimo, en vista de una justa ‘individualización de la prescripción’, en el juicio que ha de celebrarse siempre”<sup>926</sup>.

Al elevar el Proyecto de 1927, se escudó el ministro de la Dictadura en la evitación de la crítica a la traída y llevada *pena del torpe* para motivar el incremento de los tiempos prescriptorios<sup>927</sup>. En principio, este articulado *in fieri* postulaba que la prescripción de penas se había de reconocer, fuera de la capital, “en los demás casos, por el transcurso de un período de tiempo doble” que identificamos con la ya conocida fórmula de un Proyecto *Silvela* seguido asimismo con todo el resto de particularidades temporales o de otro tipo<sup>928</sup>. El Código, al remate, volvió a la tradicional asignación de un plazo fijo, que fue en la deportación:

La acción para la ejecución de la pena impuesta por sentencia firme prescribe [...] por el transcurso de un plazo de veinte años<sup>929</sup>.

---

<sup>924</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 563 (“este artículo, fué integramente reproducido en el Proyecto Montilla”).

<sup>925</sup> SALDAÑA, “La reforma...”, cit., t. 136, pág. 124. El adalid del defensismo nunca había ocultado su animadversión hacia la que describe como *presunción de la innecesidad de la defensa*: “nuestra sociedad está indefensa entre una justicia rancia, aristocrática, fatua, y una le ingénuo y pródiga. / De todas las instituciones del Derecho penal premial, esta es la menos simpática. ¿Qué es la prescripción del delito? Un premio á la ligereza del criminal, que huye, cobarde y vil, la pena. ¿Qué es la prescripción de la pena? Un castigo á la policía torpe, que no logró prender al criminal; á la incuria de la justicia, y á la sociedad, que la tiene por justicia” (ID., “Adiciones” cit., t. III, págs. 418-419).

<sup>926</sup> PLB 1921, base 13.

<sup>927</sup> Exposición de motivos del PCP 1927, en “Primera parte, no impresa...” cit., pág. 15: “[...] se han ampliado los plazos de prescripción de la acción penal y de la pena, evitando así las injusticias tantas veces censuradas, que son posibles aplicando el Código de 1870, en el cual, los plazos de prescripción resultan con frecuencia inferiores en duración a las penas respectivas”.

<sup>928</sup> Art. 238, párr. 3º, PCP 1927: “[...] por el transcurso de un período de tiempo doble al de la duración de la mayor pena impuesta en la sentencia, sin que nunca pueda bajar de tres años ni exceder de treinta”. También la prescripción de la acción penal se solventaba con regla general variable en el art. 233, párr. 3º, PCP 1927.

<sup>929</sup> Art. 201, párr. 1º y 3º, CP 1928 (y a tenor del art. 197, párr. 3º, CP 1928, las penas graves determinaban una prescripción de la acción persecutoria también a plazo fijo).

Pero la buena conducta plenamente probada puede disminuir en un tercio este período<sup>930</sup>. Como hijuela del *retardo malicioso en la administración de justicia* ya inveterado<sup>931</sup>, expresamente punida en 1928 resultaba, por otra parte, “[...] la autoridad judicial que, á sabiendas, dejare de ejecutar una sentencia firme recaída en causa criminal por delito ó procedimiento por faltas, ocasionando la prescripción de la pena impuesta”<sup>932</sup>.

Finalmente, resta por considerar el texto preparatorio de 1938: en paralelo a la prescripción del delito “[...] por el transcurso de un lapso de tiempo igual al límite máximo de la pena señalada por la Ley”<sup>933</sup>,

Las penas impuestas por sentencia firme prescriben por el transcurso de un lapso de tiempo igual al límite máximo de la pena impuesta<sup>934</sup>.

El tiempo de la prescripción de la pena comenzará a correr desde el día en que se notifique personalmente al reo la sentencia firme o desde el quebrantamiento de la condena si hubiere ésta comenzado a cumplirse.

Se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el reo cometiere otro delito antes de completar el tiempo de la prescripción, sin perjuicio de que ésta pueda comenzar a correr de nuevo<sup>935</sup>.

Tras la inicial imprescriptibilidad del castigo impuesto, en 1822 y 1831, gozó de renovada aceptación legal el plazo de quince años, no tan satisfactoria para la doctrina, que siempre censuró desmesura en él; pese a ello, el Código de Primo de Rivera, en su línea rigorista, lo alargó todavía en cinco años más. Otra fórmula sugerida y reiterada en el acervo proyectista pasaba por el lapso proporcional con relación al tiempo de condena. No se registra excesiva discrepancia entre las sucesivas ordenaciones de la prescripción para la pena focalizada: el mantenimiento de aquel mismo criterio en 1848 y 1870 contribuye, cabe los plazos quizá exagerados, a dar esta impresión.

---

<sup>930</sup> Art. 205 CP 1928, sin preexistencia en su Proyecto.

<sup>931</sup> Arts. 507 y 508 CP 1822; art. 265, párr. 3º, CP 1848; art. 272, párr. 3º, CP 1850; art. 368, párr. 2º, CP 1870.

<sup>932</sup> Arts. 418, párr. 2º, CP 1928 y 564, párr. 2º, PCP 1927.

<sup>933</sup> Art. 104, párr. 1º, AFCP 1938.

<sup>934</sup> Art. 106 AFCP 1938.

<sup>935</sup> Art. 107 AFCP 1938.

## 9. Tipos delictivos penados.

Preguntase Valdés, corriente 1859, ante las *Partidas*: “en qué casos procede la deportacion? Dificil seria fijarlos, porque nuestras leyes, aunque tan pródigas en penas graves, han limitado esta” y, en cualquier caso, “como se ve; todas estas leyes, sobre estar en desuso de mucho antes, se encuentra hoy derogadas por el código penal”<sup>936</sup>. Conforme he venido haciendo a lo largo de este capítulo —consciente desde luego de excederme de su objeto principal—, me parece cuando menos interesante no desatender ese referente constante en el jurista decimonónico que es el corpus alfonsino. Veamos, pues, a qué contravenciones correspondía, con su terminología particular, ese destierro en una isla nunca designado como deportación ni relegación en los títulos propiamente de *parte especial*. Aparte de los simples destierros o echamientos de tierra inespecíficos<sup>937</sup>, el *destierro para siempre en alguna isla* aparece castigando falsedades de diversa traza<sup>938</sup>, el homicidio perpetrado por un hidalgo<sup>939</sup>, supuestos en los que medien armas de los que el corpus llama *fuerzas* (concepto que reúne coacciones, asonadas, saqueos, exacciones indebidas...)<sup>940</sup>, el hurto cometido por monederos del rey<sup>941</sup>, el adulterio sin casamiento con la huérfana bajo guarda propia<sup>942</sup> y el incesto con parienta o cuñada<sup>943</sup>. El *destierro en alguna isla por cinco años* se apareja a homicidios por imprudencia<sup>944</sup>, ciertas negligencias profesionales médicas entreveradas de intrusismo<sup>945</sup>, el aborto<sup>946</sup>, el filicidio de corrección<sup>947</sup>, algunos casos de encubrimiento del parricidio<sup>948</sup>, heridas culposas que paran en muerte<sup>949</sup>, el uxoricidio por adulterio<sup>950</sup>, la bigamia<sup>951</sup> y el yacimiento —pecado de lujuria— de hombre vil con mujer

---

<sup>936</sup> VALDÉS, *Diccionario...* cit., págs. 213-214.

<sup>937</sup> V. gr., *Partidas*, VII.3.8, VII.6.8, VII.9.12, VII.17.14, VII.22.2, VII.23.3, VII.26.2 y 6, VII.28.4.

<sup>938</sup> *Partidas*, VII.7.6.

<sup>939</sup> *Partidas*, VII.8.15.

<sup>940</sup> *Partidas*, VII.10.8.

<sup>941</sup> *Partidas*, VII.14.16.

<sup>942</sup> *Partidas*, VII.17.6.

<sup>943</sup> *Partidas*, VII.18.3.

<sup>944</sup> *Partidas*, VII.8.5.

<sup>945</sup> *Partidas*, VII.8.6.

<sup>946</sup> *Partidas*, VII.8.8.

<sup>947</sup> *Partidas*, VII.8.9.

<sup>948</sup> *Partidas*, VII.8.12, *in fine*.

<sup>949</sup> *Partidas*, VII.15.6.

<sup>950</sup> *Partidas*, VII.19.2.

<sup>951</sup> *Partidas*, VII.17.16. Sólo a modo de ejemplo de lo que era la proyección real de esta penalidad, tráigase a colación el apunte de LA PRADILLA, *Suma...* cit., f. 7v: “[...] mas los cinco años de destierro han de ser, que sirua en las galeras”.

honesta<sup>952</sup>. En fin, también cuentan las Partidas con un destierro por tiempo cierto en alguna isla, que podrá ser superior o inferior a los cinco años que por lo común se establecen para la pena temporal: se utiliza asimismo contra falsedades cometidas mediante medidas, varas o pesos falsos<sup>953</sup>; y contra el hurto de bienes de un finado<sup>954</sup>.

Pero entremos propiamente en materia. El Código de 1822 pune con deportación ciertas infracciones electorales en el ámbito municipal<sup>955</sup>, supuestos de detención arbitraria<sup>956</sup>, conjuración para actos de traición contra la Nación o la monarquía<sup>957</sup>, exposición del Estado a los ataques de potencia extranjera<sup>958</sup>, inobservancia de los tratados de extradición con muerte del entregado<sup>959</sup>, ciertas formas de participación en rebelión<sup>960</sup> o sedición<sup>961</sup>, robo de correos<sup>962</sup>, incendios forestales en propiedad pública<sup>963</sup>, falsificación y uso de papel-moneda o documentos de crédito públicos<sup>964</sup>, extravío, usurpación y malversación de caudales públicos<sup>965</sup>, extorsiones y estafas de funcionarios sobre los contribuyentes<sup>966</sup>, concierto entre funcionarios y militares, con uso de fuerza armada, para incumplir una norma<sup>967</sup>, prolongación indebida de mando militar<sup>968</sup>, homicidio en riña o pelea<sup>969</sup>, envenenamiento con determinadas circunstancias<sup>970</sup>, castración consentida<sup>971</sup>, agresión a ascendientes en línea recta<sup>972</sup>, concierto para dar muerte a otro<sup>973</sup>, lesiones con ocasión de robo<sup>974</sup>, abusos deshonestos a niños con resultado de enfermedad o lesión de por vida<sup>975</sup>, o los cometidos por

---

<sup>952</sup> *Partidas*, VII.8.12, *in fine*.

<sup>953</sup> *Partidas*, VII.7.7.

<sup>954</sup> *Partidas*, VII.14.21.

<sup>955</sup> Art. 207 CP 1822.

<sup>956</sup> Art. 245 CP 1822.

<sup>957</sup> Art. 248 CP 1822.

<sup>958</sup> Arts. 251, 257 y 258 CP 1822.

<sup>959</sup> Art. 271 CP 1822.

<sup>960</sup> Art. 277 CP 1822.

<sup>961</sup> Art. 281 CP 1822.

<sup>962</sup> Art. 342 CP 1822 (procede tras cumplir pena de obras públicas).

<sup>963</sup> Art. 345 CP 1822 (tras cumplir pena de obras públicas).

<sup>964</sup> Art. 391 CP 1822.

<sup>965</sup> Art. 465 CP 1822 (con infamia y tras cumplir obras públicas).

<sup>966</sup> Arts. 468 y 469 CP 1822 (con infamia y tras obras públicas).

<sup>967</sup> Art. 489 CP 1822.

<sup>968</sup> Art. 502 CP 1822.

<sup>969</sup> Art. 615 CP 1822 (tras cumplir obras públicas).

<sup>970</sup> Art. 635 CP 1822.

<sup>971</sup> Art. 638 CP 1822 (tras obras públicas).

<sup>972</sup> Art. 648 CP 1822 (con infamia).

<sup>973</sup> Art. 650 CP 1822 (tras obras públicas).

<sup>974</sup> Art. 651 CP 1822.

<sup>975</sup> Art. 671 CP 1822 (tras obras públicas).

funcionario público, religioso, guardador o educador<sup>976</sup>, exposición de hijo que provoque su muerte<sup>977</sup>, amenazas<sup>978</sup>, concurso de robos<sup>979</sup>, reincidencia en hurto o robo<sup>980</sup>, quiebra fraudulenta<sup>981</sup>, incendio de edificio sin peligro de extensión<sup>982</sup>. Además, la deportación es pena sustitutiva para mujeres y, *por honor al sacerdocio*, para presbíteros, diáconos y subdiáconos que debieran sufrir trabajos perpetuos por su vulneración de la ley penal<sup>983</sup>. Asimismo, procede su imposición al extrañado a quien se aprehendiere después en España<sup>984</sup>, al condenado a obras públicas que se fugue y delinca<sup>985</sup>, así como al de reclusión que haga lo mismo con especial gravedad<sup>986</sup>, al reincidente con pena de destierro perpetuo del reino o de obras públicas<sup>987</sup>, discrecionalmente —como conmutación de la muerte o los trabajos perpetuos— al descubridor voluntario de delito o trama contra el Estado, el rey, la seguridad o la salud pública<sup>988</sup>, y al condenado a trabajos perpetuos que beneficie la gracia de la enmienda<sup>989</sup>. No volveremos a encontrar tan amplio recorrido por la parte especial de un Código como el de esta deportación, en la cual pide algún resalto el frecuente sentido inoquizador a ultranza tras el paso del condenado por las obras públicas.

En el Proyecto de Código Criminal de 1830 figura indicada la deportación, a veces con esta simple denominación y a veces con el añadido “a una isla”, para los siguientes casos punibles: delitos de lesa Majestad Divina<sup>990</sup>, para varias conductas de gravedad mesurada o auxiliares en delitos de lesa majestad humana<sup>991</sup> o contra la

---

<sup>976</sup> Art. 672 CP 1822 (tras obras públicas).

<sup>977</sup> Art. 693 CP 1822 (tras obras públicas).

<sup>978</sup> Arts. 719 y 720 CP 1822.

<sup>979</sup> Art. 738 CP 1822 (tras obras públicas).

<sup>980</sup> Art. 753 CP 1822.

<sup>981</sup> Art. 758 CP 1822.

<sup>982</sup> Art. 788 CP 1822 (tras obras públicas).

<sup>983</sup> Arts. 67 y 69 CP 1822 (69 y 71 —éste con algunas “Variaciones...”, en *DSC* 1821-1822, t. I, nº 38, ses. 1-XI-1821, pág. 553, y “Reformas...”, en *DSC* 1821-1822, t. III, nº. 111, ses. 14-I-1822, pág. 1801— del previo PCP 1821). En adición no admitida a discusión, Puigblanch opina —y propone— que “aunque la comisión no ha hallado pena alguna intermedia entre la de deportación y la de trabajos perpetuos, puede suplirse con la mayor distancia á que sea deportado el sacerdote” (*DSC* 1821-1822, t. II, ses. 26-XII-1821, pág. 1481).

<sup>984</sup> Art. 52 CP 1822.

<sup>985</sup> Art. 58 CP 1822 (tras obras públicas).

<sup>986</sup> Art. 61 CP 1822 (tras obras públicas).

<sup>987</sup> Arts. 119 y 120 CP 1822.

<sup>988</sup> Art. 129 CP 1822.

<sup>989</sup> Art. 144 CP 1822.

<sup>990</sup> Arts. 77 y 80 PCC 1830.

<sup>991</sup> Arts. 92 a 96 PCC 1830.

seguridad del Estado<sup>992</sup>, delitos contra el orden público<sup>993</sup>, heridas y otros daños corporales<sup>994</sup>, otros daños que dimanen de abusos y descuidos ocasionados por animales y carruajes<sup>995</sup>, calumnias y falsas delaciones<sup>996</sup>, desafíos<sup>997</sup>, inobservancia del aislamiento preventivo en contagios infecciosos<sup>998</sup>, falsificaciones<sup>999</sup>, delitos contra la Real Hacienda<sup>1000</sup>, bestialidad y sodomía<sup>1001</sup>, incesto<sup>1002</sup>, uxoricidio por adulterio<sup>1003</sup>, bigamia<sup>1004</sup> y raptos<sup>1005</sup>.

Propone Sainz de Andino la deportación como castigo para la proposición de delitos de lesa majestad<sup>1006</sup>, ultrajes a la Corona<sup>1007</sup>, delitos contra la independencia y seguridad del Estado<sup>1008</sup>, rebelión<sup>1009</sup>, excitación a la guerra civil<sup>1010</sup>, ayuda a sediciosos<sup>1011</sup>, falsificación de moneda<sup>1012</sup>, falso testimonio<sup>1013</sup>, denuncia falsa<sup>1014</sup>, cohecho<sup>1015</sup>, tentativas de homicidio alevoso<sup>1016</sup>, lesiones a ascendientes<sup>1017</sup>, forzamiento de menores<sup>1018</sup>, exposición de niños con resultado de muerte<sup>1019</sup>, robos cualificados<sup>1020</sup>. Por otra parte, es pena común de la complicidad<sup>1021</sup>, de la reincidencia cuando la primera pena fue de extrañamiento perpetuo<sup>1022</sup> o de trabajos perpetuos (para

---

<sup>992</sup> Arts. 99, 100 y 104 PCC 1830.

<sup>993</sup> Arts. 108 y 109 PCC 1830.

<sup>994</sup> Arts. 138 y 143 PCC 1830.

<sup>995</sup> Art. 156 PCC 1830.

<sup>996</sup> Art. 176 PCC 1830.

<sup>997</sup> Arts. 178 y 182 PCC 1830.

<sup>998</sup> Art. 207 PCC 1830.

<sup>999</sup> Arts. 268, 269, 271 a 274 PCC 1830.

<sup>1000</sup> Arts. 307 y 308 PCC 1830.

<sup>1001</sup> Arts. 323 PCC 1830.

<sup>1002</sup> Arts. 325 PCC 1830.

<sup>1003</sup> Art. 334 PCC 1830.

<sup>1004</sup> Arts. 338 PCC 1830.

<sup>1005</sup> Arts. 341 y 347 PCC 1830.

<sup>1006</sup> Art. 265 PCC 1831.

<sup>1007</sup> Arts. 272, 278 y 279 PCC 1831.

<sup>1008</sup> Arts. 290, 291, 302, 305, párr. 2º, 308, párr. 2º, PCC 1831.

<sup>1009</sup> Art. 324 PCC 1831.

<sup>1010</sup> Art. 333 PCC 1831.

<sup>1011</sup> Art. 340 PCC 1831.

<sup>1012</sup> Arts. 596, párr. 2º, 597, 601 PCC 1831.

<sup>1013</sup> Art. 702, párr. 2º, PCC 1831.

<sup>1014</sup> Art. 714, párr. 4º, PCC 1831.

<sup>1015</sup> Art. 740, párr. 2º, PCC 1831.

<sup>1016</sup> Art. 812 y 814 PCC 1831 (tras haber cumplido trabajos públicos).

<sup>1017</sup> Art. 854 PCC 1831 (tras cumplir trabajos públicos).

<sup>1018</sup> Art. 902 y 904 PCC 1831 (tras trabajos públicos).

<sup>1019</sup> Art. 936, párr. 2º, PCC 1831 (tras trabajos públicos).

<sup>1020</sup> Art. 1026 PCC 1831 (tras trabajos públicos).

<sup>1021</sup> Arts. 1113 y 1114 PCC 1831.

<sup>1022</sup> Art. 1124, *in fine*, PCC 1831.

después de cumplirlos)<sup>1023</sup>, del nuevo delito cometido por el extrañado quebrantador<sup>1024</sup>, sucede a la de trabajos públicos cuando ésta fue la primera pena; substancialmente por el camino contrario, el reo de trabajos perpetuos observante de buena conducta durante doce años pasaría a la deportación<sup>1025</sup>.

La deportación ve restringida su utilización en el Proyecto de 1834 con relación al modelo de 1830. Se recurre ahora, además, a la perpetuidad ausente en éste: recíbenla la enseñanza o el culto no católico<sup>1026</sup>, la ofensa o el atentado sin efecto contra los infantes reales<sup>1027</sup> y la inducción de una declaración de guerra a España sin verificación<sup>1028</sup>. Temporal, establécese la deportación como pena del atentado contra el libre ejercicio de la soberanía real<sup>1029</sup>, la excitación frustrada a la rebelión<sup>1030</sup>, la complicidad en motines armados<sup>1031</sup> y la suplantación de la real estampilla<sup>1032</sup>. Para la colaboración con el enemigo en guerra queda, en fin, indefinida<sup>1033</sup>.

La Comisión General de Codificación del Código Penal actuante entre 1844 y 1845 no prodigó en exceso la relegación cuando la reservaba para conspiradores políticos<sup>1034</sup> y para funcionarios públicos conniventes con el quebrantamiento de custodia<sup>1035</sup>; otro tipo, de primeras escoltado con esta pena, era el que describía la resistencia a la ley o la perturbación del orden público, pero al cabo se le cambió la penalidad<sup>1036</sup>. Al crearse en 1844 las escalas graduales para cálculo de penas superior e inferior, ante la segunda sección de ellas, la que agrupa las restricciones a la libertad de movimientos del texto en gestación, uno de los vocales afirma que es de “[...] los delitos políticos [...] de los que trata esta escala”<sup>1037</sup>; en otro momento se escucha que “la relegación se reservará para sustituir a la pena de muerte, porque se impondrá a los

---

<sup>1023</sup> Arts. 1125 y 1136 PCC 1831.

<sup>1024</sup> Art. 1146, párr. 2º, PCC 1831.

<sup>1025</sup> Art. 1157 PCC 1831.

<sup>1026</sup> Art. 101 PCC 1834.

<sup>1027</sup> Art. 121, párr. 2º, PCC 1834.

<sup>1028</sup> Art. 139 PCC 1834.

<sup>1029</sup> Art. 129 PCC 1834.

<sup>1030</sup> Art. 145 PCC 1834.

<sup>1031</sup> Art. 158 PCC 1834.

<sup>1032</sup> Art. 175 PCC 1834.

<sup>1033</sup> Art. 139 PCC 1834.

<sup>1034</sup> ACGCP, ses. 16-VI-1845, a. 39, pág. 911 (art. sin numerar).

<sup>1035</sup> ACGCP, ses. 18-VI-1845, a. 40, pág. 919 (art. 5).

<sup>1036</sup> *Vide* ACGCP, ses. 26-VI-1845, a. 45, pág. 958.

<sup>1037</sup> ACGCP, ses. 12-XI-1844, a. 16, pág. 595 (el opinante, Domingo María Vila).



grandes delitos políticos”<sup>1038</sup>: vemos que así es en un primer bloque, pero no en el segundo, el que se ocupa de las fugas de presos.

El Código de 1848 muestra un patente retraimiento de la penalidad restrictiva de libertad: así, sólo apresta relegación perpetua y temporal para la rebelión<sup>1039</sup> y perpetua la dispensa al extrañado que quebrante su condena<sup>1040</sup>. No hay más, pero conste, por curiosidad, la petición al paso del Código por la Cámara, del diputado Fernández Baeza, de la aplicación de esta pena a los delitos contra la propiedad de elevada cuantía, los *hurtos en grande*<sup>1041</sup>. Y, de allí a poco, aún pierde la relegación parte de esta presencia en el Código de 1850: únicamente queda para un tipo menor de rebeldía<sup>1042</sup> y para el extrañado quebrantador<sup>1043</sup>, perpetua en ambos casos. Pacheco, colaborador en la ocasión codificadora de 1848 y celeberrimo escoliasta del corpus resultante, defiende esta pena “[...] para los delitos que no manifiesten corrupcion en el ánimo, y sobre todo para los crímenes políticos”<sup>1044</sup>; en la exégesis del Código en su versión de 1850, Vicente y Caravantes induce que “las penas [...] de relegacion y de extrañamiento se imponen por delitos que no revelan la villanía y perversidad de ánimo que aquellos á que se impone la de cadena”<sup>1045</sup>. Parece que así es, a la vista del muy voluble juicio que incluso en su momento —no digamos en el friso de la Historia— puede concitar una rebelión.

“La relegación es una de las penas de menos frecuente aplicación en el Código”<sup>1046</sup> —avisa Viada—. Sólo un caso de posible imposición de la relegación perpetua depara el Código de 1870: cuando castiga con la pena de relegación temporal en su grado máximo a relegación perpetua la comisión de delitos contra las Cortes por

---

<sup>1038</sup> ACGCP, ses. 20-XI-1844, a. 19, pág. 622 (habla José María Clarós).

<sup>1039</sup> Arts. 168, 169 y 172 PCC 1848.

<sup>1040</sup> Art. 124.4ª PCC 1848.

<sup>1041</sup> “Pues todo [...] es menester tenerlo en cuenta y poner á los hombres en el caso de que por lo ménos la pena que se les imponga hayan de sufrirla y que guarde proporcion con la utilidad que les reporte el delito; y por eso quisiera yo que en ciertos casos en que como este del hurto en grande hubiere otra pena, y que no se igualare la del que hurta un millon con la del que hurta 10 000 rs. En el primer caso, cuando ménos, la pena debia ser la deportación á puntos distantes de donde costase mucho volver, como por ejemplo, á las islas Marianas” (*DSC 1847-1848*, t. III, nº 80, ses. 11-III-1848, pág. 1735).

<sup>1042</sup> Art. 172 PCC 1850.

<sup>1043</sup> Art. 124.4ª PCC 1850.

<sup>1044</sup> Joaquín Francisco PACHECO, *Estudios de Derecho penal*, pág. 362.

<sup>1045</sup> VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 172.

<sup>1046</sup> VIADA Y VILASECA, *Código...* cit., pág. 151.

miembros de la familia real<sup>1047</sup>, en la sección del título de delitos contra la Constitución que acoge la mayor parte de conductas merecedoras de relegación temporal, la referida a “Delitos contra las Córtes y sus individuos, y contra el Consejo de Ministros”, con otros cinco tipos congéneres que sólo merecen el reproche de la variedad temporal<sup>1048</sup>. Una presencia singular tiene la relegación fuera de dicha sección, penado con confinamiento en su grado máximo a relegación temporal el funcionario que indebidamente emplea fuerza para disolver una reunión o manifestación con resultado de muerte<sup>1049</sup>.

Más allá de la escala general —pero todavía en *parte general*—, una sola aparición concede el Código de don Carlos VII<sup>1050</sup> a la relegación: con modalidad perpetua para el extrañado de por vida que quebrantare su condena<sup>1051</sup>.

El Código antillano de 1879 impone la relegación temporal a las desobediencias a la Regencia<sup>1052</sup>; sólo un caso más: la pena de confinamiento en su grado máximo a relegación temporal de la disolución de reuniones con fuerza y resultado de muerte<sup>1053</sup>. El otro corpus colonial, el filipino, reduce el área relegatoria a sólo aquél delito contra la Regencia, con pena de relegación temporal a perpetua<sup>1054</sup>.

Algo antes, en 1880, el Proyecto de Bugallal, muy ceñido en todo al Código vigente, coincide ahora de pleno con él: está la relegación por desobedecer a la Regencia<sup>1055</sup> o por cometer el resto de delitos contra las Cortes y el Consejo<sup>1056</sup>, está la que sigue a las fuerzas hechas al derecho de reunión con muerte de resultas<sup>1057</sup>.

---

<sup>1047</sup> Art. 165 CP 1870.

<sup>1048</sup> Arts. 166 (*vide* SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 134, págs. 305-306), 167, 170, 173, párr. 1º, y 178 CP 1870.

<sup>1049</sup> Art. 234, 4º párr., CP 1870.

<sup>1050</sup> *Vide* GÓMEZ DE MAYA, *El Código...* cit., págs. 121-125.

<sup>1051</sup> Art. 120.4ª CPCPR 1875.

<sup>1052</sup> Art. 163 CPCPR 1879.

<sup>1053</sup> Art. 222, párr. 4º, CPCPR 1879.

<sup>1054</sup> Art. 165 CPF 1884.

<sup>1055</sup> Art. 173 PRCP 1880.

<sup>1056</sup> Arts. 174 a 176, 179 y 184 PRCP 1880.

<sup>1057</sup> Art. 237, párr. 4º, PRCP 1880.

El Proyecto *Alonso Martínez*, de 1882, apresta la relegación en castigo de desobediencias a la Regencia<sup>1058</sup>, delitos diversos contra las Cortes<sup>1059</sup>, atentados a la libertad del Consejo de Ministros<sup>1060</sup>, infracciones en el ejercicio del Derecho de petición<sup>1061</sup>, deportación o extrañamiento por funcionario público<sup>1062</sup>, suspensión de reuniones con lesiones graves o muerte<sup>1063</sup>, práctica pública de culto no católico<sup>1064</sup>, provocaciones de eclesiásticos para la desobediencia a la autoridad o al desorden público<sup>1065</sup> y duelos<sup>1066</sup>.

Acrece Silvela en su Proyecto de 1884 los casos de relegación entre los delitos contra las Cortes y el Consejo de Gobierno<sup>1067</sup>, aún con mayor recurso a ella que los textos que le habían precedido, pero además la usa para el castigo de la entrada indebida en domicilio<sup>1068</sup>, la extrañación o relegación ilícitamente practicada por funcionario público<sup>1069</sup>, la disolución de reuniones o manifestaciones con fuerza y resultado de lesiones graves o muerte<sup>1070</sup> y los duelos<sup>1071</sup>.

Dice Antón Oneca que esta pena está reservada en el corpus de 1928 a los delitos políticos<sup>1072</sup>. Pune, en efecto, las desobediencias a la Regencia<sup>1073</sup>, supuesto de hecho en principio tan extraordinario como lo es la vacación del trono, y las violencias al Consejo de Ministros<sup>1074</sup>. Pero además puede citarse aquí esa disposición transitoria que dejaba subsistentes en su mayor parte las secciones del Código de 1970 relativas a los “delitos contra las Córtes y sus individuos, y contra el Consejo de Ministros” y los “cometidos por funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos individuales sancionados por la Constitución”, en tanto no se elaborase la legislación especial que el

---

<sup>1058</sup> Art. 152 PCC 1882.

<sup>1059</sup> Arts. 153 a 156 PCC 1882.

<sup>1060</sup> Arts. 162 a 164 PCC 1882.

<sup>1061</sup> Art. 186 PCC 1882.

<sup>1062</sup> Art. 208 PCC 1882.

<sup>1063</sup> Art. 218, párrs. 3º y 4º, PCC 1882.

<sup>1064</sup> Art. 226 PCC 1882.

<sup>1065</sup> Art. 276 PCC 1882.

<sup>1066</sup> Arts. 441, párr. 2º, y 443 PCC 1882.

<sup>1067</sup> Arts. 189 a 183 y 198 a 200 PCP 1884.

<sup>1068</sup> Art. 232 PCP 1884.

<sup>1069</sup> Art. 243, párr. 2º, PCP 1884.

<sup>1070</sup> Art. 253, párrs. 3º y 4º, PCP 1884.

<sup>1071</sup> Arts. 482, párr. 2º, y 484 PCP 1884.

<sup>1072</sup> ANTÓN [ONECA], *Los antecedentes...* cit., pág. 23.

<sup>1073</sup> Art. 261 CP 1928.

<sup>1074</sup> Art. 265 CP 1928.

nuevo Código anunciaba<sup>1075</sup>, mas para esta conservación en vigor era necesario adaptar la penalidad, y así dipúsose:

La sustitución de las penas que en el texto de los artículos citados se mencionan por penas de las autorizadas por el artículo 87 de este Código en la siguiente forma: [...] relegación perpetua y temporal y extrañamiento perpetuo y temporal, por deportación<sup>1076</sup>.

El espacio de la relegación que el Código de 1932 desechó fue cubierto por la pena de extrañamiento, profusa por consiguiente en este corpus para hacer frente a los delitos contra las Cortes y el Consejo de Ministros<sup>1077</sup>.

Cerrando el ciclo, la relegación sólo viene blandida por el Anteproyecto falangista de 1938 contra la invasión violenta de los locales del gobierno o la coacción a la libertad de sus miembros en el Consejo<sup>1078</sup>. Sin embargo, preciso es traer a la memoria las vastas posibilidades de conversión voluntaria en relegación de “las penas de toda clase impuestas a reos de buena conducta y casados que delinquen por primera vez y por motivo no deshonroso”<sup>1079</sup>.

El dictamen en torno a la penalidad no admite ambages: pena política, para delitos políticos, es ésta. ¿Pero *política* sólo por el tipo de delitos a los que se vincula o *política* ella, en sí misma..? Sin duda el mejor comentarista que tuvo el Código de 1870, Luis Silvela, menciona el uso anómalo de esta pena, esas deportaciones masivas de conspiradores y sediciosos a lo largo fundamentalmente del siglo XIX que nos narran los libros de Historia, las novelas del género también histórico o las memorias y autobiografías de implicados y contemporáneos, y lo hace en los siguientes términos:

Tampoco es nuevo el caso de decretarse una Pena arbitraria en circunstancias extraordinarias —como deportacion á una isla— cuando son muchos los delincuentes complicados, por ejemplo, en una rebelion contra el orden social<sup>1080</sup>.

---

<sup>1075</sup> Art. 856 CP 1928: “Hasta que se dicten y rijan la nueva Constitución y las leyes especiales a que se refieren los artículos 263, 264, 268 y 269 del presente Código, continuarán en vigor y serán de aplicación los artículos, 165, 167 al 174, 176, 181 al 203 y 204 al 235 del Código que ahora se deroga [...]”. De éstos, los números 165, 167, 170, 173 y 234 CP 1870 contenían penas de relegación.

<sup>1076</sup> Art. 856 CP 1928.

<sup>1077</sup> Vide arts. 150 a 164 CP 1932.

<sup>1078</sup> Art. 149 AFCP 1938.

<sup>1079</sup> Art. 81, párr. 2º, AFCP 1938.

<sup>1080</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, pág. 339.

Incluso si tomásemos en consideración estas irregularidades, veríamos confirmarse el dictado de pena política que se dice convenir a la deportación o relegación, pero ya no sólo en cuanto al nicho delictivo que le compete punir con arreglo al Código, sino, de más a más, en cuanto al carácter de arma política adquirido por una medida que, en rigor, habría dejado de ser ya jurídicamente pena, aun siéndolo moral y socialmente. En éstas y otras reflexiones conexas me dispongo a entrar acto seguido.

## 10. Deportación y Política criminal.

Una vez contempladas deportación y relegación sobre el papel de la ley, conviene indagar su desenvolvimiento en la práctica, qué uso se hizo de esta penalidad, cómo se instrumentó su ejecución, si se alcanzaron los objetivos político-criminales perseguidos con ella. Conocida, pues, la normativa, de ley abajo, que ha configurado deportación y relegación en el ordenamiento español, me propongo estudiar ahora una serie de cuestiones de contenido tanto desiderativo como fáctico. “La Dogmática penal, si no quiere elaborar teorías que representen castillos en el aire, necesita conocer las tendencias político-criminales para cumplir su función primordial de otorgar respuestas lógicas y racionales a los conflictos humanos que pretende resolver”<sup>1081</sup> y, pues “la Política Criminal [...] tiene como función principal establecer los modelos de prevención y de lucha contra el crimen”<sup>1082</sup>, interesa conocer la política efectiva, el desarrollo dado a los preceptos jurídicos del Código, su recorrido estadístico, qué resultados han obtenido los mecanismos punitivos servidos por el legislador, si han llenado a satisfacción las expectativas puestas en ellos, si no lo han hecho por deficiente o adulterado desenvolvimiento ejecutivo... Y es que, “[...] aunque esta disciplina pretende aportar un conjunto de conocimientos que, de forma racional, intentan mejorar la legislación penal y utilizar otros mecanismos para hacer frente a determinados comportamientos socialmente indeseables (delitos), no se puede olvidar su carácter histórico, coyuntural, impregnado de componentes ideológicos y políticos, incluso de

---

<sup>1081</sup> BORJA JIMÉNEZ, *Curso...* cit., pág. 36. “Desde este prisma, la Política Criminal se contempla como una forma de concepción del Derecho Penal complementaria a la visión que de éste proporciona la Dogmática Penal o la Criminología” (*ibid.*, pág. 23).

<sup>1082</sup> BORJA JIMÉNEZ, *Curso...* cit., pág. 35.

índole utilitario [*sic*]. Es ese aspecto político que nos cuesta recordar, especialmente a los penalistas”<sup>1083</sup>.

Éstos se han ceñido a sintetizar ventajas e inconvenientes de cada pena desde el punto de vista de la satisfacción de los objetivos del *ius puniendi*; es tal la primera de las funciones de la política criminal: la crítica teórica de las instituciones penales a la luz de los fines del Derecho y de la pena, con los cuales habrán de cotejarse luego los resultados<sup>1084</sup>. En este sentido, además de la crítica por desigual que comparte con el resto de penas entroncadas<sup>1085</sup>, García Goyena y Aguirre intentan una disección integral de sus cualidades:

Esta pena tiene una tendencia inmoral, pues contribuye á corromper las costumbres de un territorio poco poblado y estenso, enviando á él los malhechores de la metrópoli.

La relegacion es poco ejemplar, y este por sí solo es un defecto de bastante consideracion. En vez de presentar el castigo á la vista del país para que sirva de leccion y de escarmiento, le ejecuta en regiones distantes, con las cuales hay relacion tan escasa que será bien débil y fugaz la impresión que produzca. Y no es porque la pena no sea bastante rigorosa, pues hay que tener en cuenta los sufrimientos de una navegacion, el riesgo de las borrascas y otros varios accidentes, que son los precursores de una larga cautividad.

Mas á pesar de ser tan deplorable, semejante situacion pasa desapercibida para la inmensa mayoria de los habitantes de la metrópoli, que nada saben, que no reflexionan y cuya sensibilidad no se escita sino con la presencia de los objetos.

Tampoco puede ser encomiada esta pena como reformadora, y repetidos y multiplicados ejemplares acaecidos en los diferentes países en que se encuentra en uso, han venido á justificar esta verdad.

Es muy poco eficaz para quitar el poder de dañar, hablando de un modo absoluto, pues si se entiende relativamente, claro es que lo será considerando al penado con respecto á la metrópoli, de la que se encuentra separado por tan largo espacio. Sin embargo, esta eficacia se aumenta en los delitos políticos, en cuyo caso tiene tambien la cualidad de *analogía*.

Por lo demas, es perfectamente *divisible*, tanto en su duracion como en su intension, y goza ademas del carácter importante de poder ser *reparada*<sup>1086</sup>.

---

<sup>1083</sup> BORJA JIMÉNEZ, *Curso...* cit., pág. 25.

<sup>1084</sup> Vide SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. II, pág. 57.

<sup>1085</sup> ESCRICHE, *Diccionario...* cit., t. II, págs. 331-332: “hay quien ninguna razón tiene para adherirse a su país; hay quien se desesperaría obligándole a dejar su propiedad y su domicilio; uno tiene familia, otro es independiente; este perdería todos sus recursos, y aquel se liberraría de sus acreedores. El destierro a una isla es para unos la esclavitud, y para otros una partida de placer. Los más industriosos se establecen allí; y los que no saben más que robar, no pudiendo ejercer su arte en una región que no conocen, se vuelven a buscar la muerte a su país. Es preciso, pues, atender a las circunstancias de los individuos para imponer esta pena con acierto”.

<sup>1086</sup> GARCÍA GOYENA *et* AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, págs. 147-148. Vide una exposición completa “de las cualidades de la pena atendiendo á su naturaleza y fin” en SANTAMARÍA DE PAREDES, *Principios...* cit., págs. 332-336.

Cuello, con aprovechable síntesis, hace recuento de los fines asignados a la deportación<sup>1087</sup>, encontrando el de “librar a la metrópoli de sus criminales más peligrosos”, el de “intimidar a la colectividad por la severidad de la pena determinada por el alejamiento de los lugares en que se cumple y por la rigurosa disciplina”, el de “facilitar la corrección de los deportados suministrándoles ocasión y facilidades para comenzar una nueva vida” y el de “favorecer la colonización de comarcas lejanas”<sup>1088</sup>. Entre todo ello, parece a Concepción Arenal que sólo un propósito mueve al legislador o al gobernante cuando propician la deportación: “la pena de deportacion tranquiliza el miedo que inspira un gran número de criminales; quita á las reincidencias la gravedad que alarma; se presta en manos del poder á llevar á los enemigos del orden social donde no podrán turbarle; proporciona el medio de suprimir á los hombres sin apariencia de matarlos; tiene, en fin, todo lo que puede desear la debilidad, la pasion, el error, la hipocresía; pero le falta cuanto exige el derecho”<sup>1089</sup>. Es la *política del desembarazo o limpieza metropolitana*, en la expresión acuñada por Dorado Montero<sup>1090</sup> que tan buena fortuna hizo entre los penitenciaristas contrarios a la deportación.

---

<sup>1087</sup> Vide DORADO MONTERO, “Deportación” cit., págs. 791-794.

<sup>1088</sup> CUELLO CALÓN, *Derecho...* cit., t. I, pág. 804.

<sup>1089</sup> ARENAL, *Las colonias...* cit., págs. 97-98. Con auténtica pasión escribe la correccionalista “[...] demostrando, á nuestro parecer, que es expediente, medida que se toma en virtud de una ilusión del egoísmo, poco escrupuloso y poco reflexivo, no una pena en el sentido jurídico” (ID., “Informe... de San Petersburgo” cit., págs. 175-176). Sin embargo, para la penalista ni aun este fin vergonzante cumple la deportación, porque “otra de las ilusiones de los prácticos (que tienen muchas) es creer que la sociedad puede *desembarazarse* de esos miles de delincuentes que reinciden repetidas veces, cuando lo *posible*, lo *inevitable*, es que ha de vivir con ellos en comunicación, si no fisiológica, patológica, como la que se tiene con un miembro enfermo que no es posible amputar [...]; en cuanto á llevarlos á lejanas tierras, sobre que, dígase lo que se diga y hágase lo que se haga, serán siempre en corto número (respecto al total) los deportados ó relegados ó como se diga, variando las palabras para significar una misma cosa, no se *desembaraza* la patria de ellos por alejarlos; no corta toda relación con estos hijos desheredados; en comunicación con ella están, por los sacrificios pecuniarios que le cuestan, por los soldados que emplea y muchas veces sacrifica para custodiarlos, por los empleados que sin haber cometido delito son con frecuencia víctimas de una necesidad cruel, y, en fin, por las consecuencias de una pena que, como injusta que es en alto grado, devuelve en concausas de delito y reincidencia todos los sacrificios que para aplicarla se hacen” (*ibid.*, págs. 174-175). La interpretación de ROLDÁN BARBERO, *Historia...* cit., pág. 159, cree asimismo desenmascarar móviles exclusivamente eliminatorios: “el argumento inicial a favor de la colonización penal era el de que los deportados suplieran la falta de miras productivas de los naturales del país. Para lo cual aquéllos se convertirían para posteridad en colonos de esas tierras incóluces. / Se trataba, empero, de una engañosa reivindicación económica. A poco que se rasgara el velo encubridor del sentimiento sobre la colonización ultramarina, se descubriría ante todo un plan de segregación de la delincuencia reincidente y habitual. Se perseguía simplemente una acción de *desembarazo*, tal como en el fondo habían hecho Inglaterra y Francia, países tomados como norte por sus experiencias respectivas en Australia y Guayana y Nueva Caledonia”.

<sup>1090</sup> DORADO, “Colonias...” cit., pág. 168; también ID., “Deportación” cit., págs. 762 y 789. De ahí, su concepto amplio de la deportación, queriendo abarcar sus múltiples formas, pero conservando en todo caso como idea axial “[...] el alejamiento del territorio metropolitano (tierra contenida en los límites nacionales) de un Estado, de ciertos elementos que dentro del mismo se consideran particularmente peligrosos” (*ibid.*, pág. 759), “por eso convienen todos en que ésta es una pena eliminatoria, ó en exclusivo ó principalmente [...]” (*ibid.*, pág. 760).

Tras el diseño penológico del legislador, viene —y esto es lo que debe comprobarse— el despliegue práctico, digamos que su aplicación real o ejecución. Son clásicos en los Códigos penales los capítulos dedicados a *la aplicación de las penas* y a *la ejecución de las penas y su cumplimiento*, mas ni siquiera es éste último el sentido que trato de dar al presente apartado, máxime cuando las reglas contenidas en dichas subdivisiones de los corpus legales son cabalmente las que han nutrido el análisis precedente de la punición; allí se reúnen las directrices dadas al juzgador para determinar la pena en el caso concreto, son cortapisas garantistas al arbitrio judicial, o se trata de una ejecución que pudiéramos denominar *secundum legem*, mientras que ahora me refiero y atiendo a otra ejecución que llamaré *praeter legem*, la cual podría coincidir con la anterior, pero también podría resultar al cabo *contra legem*. Todo esto entra de lleno en el campo de la política criminal: qué ha buscado el legislador es quizás, sin entrar en mayores honduras, lo que se desprende de la letra de la ley; cómo lo ha desarrollado parece algo rastreable en la normativa que cabe denominar reglamentaria (y una normativa que otras veces por inexistencia no deja de ser asimismo significativa), dentro de la cual ya nos han sorprendido abiertas discrepancias con aquella letra y su espíritu; por último, importa constatar qué se ha verificado realmente de todo cuanto planificaron los Códigos, o las disposiciones infralegales, de pura administración, qué relieve ha tenido la específica estrategia diseñada, en este caso una opción penológica. Comprobemos, a base de los testimonios que logre allegar, con qué pormenores pasó la letra, la teoría de la ley a la práctica, si se aplicó la deportación o la relegación conforme nos las describen los textos legales o hubo quiebras en tales previsiones; pero, en primer término, si esta penalidad se aplicó siquiera... A bote pronto:

En más de veinticinco años que llevo dedicado al estudio de las cuestiones penitenciarias y á la práctica de los servicio de este ramo, no he tenido noticia de que haya habido delincuentes sentenciados á relegación, y puedo asegurar que hoy no existen. He visto imponer y aplicar, conmutar y cumplir las demás penas restrictivas de la libertad (extrañamiento, confinamiento, destierro); pero la de relegación, no. Por esto digo que sólo existe de nombre...<sup>1091</sup>

---

<sup>1091</sup> Fernando CADALSO, “Ponencia al Congreso Penitenciario de Valencia”, en *EJE*, t. X, pág. 789 (cit. por Dorado Montero).



Quien con tanta contundencia se expresa es Fernando Cadalso, eminente penitenciario entre siglos. Lo hace el año 1909, es decir que en ese cuarto de centuria que alega como *méritos y servicios* cuenta buena parte de la vida del Código de 1870.

Pero vayamos por partes y pulsemos mínimamente la aplicación que habían tenido, hasta llegar al siglo XIX y su deportación de 1822 o su relegación de 1848, estas penas de acuerdo con el enunciado de las Partidas alfonsías.

Ciertamente, una mirada sobre la realidad de la pena en su aplicación hispana debería comenzar, aun quedando fuera del análisis propuesto, por la propia época de su recepción por el Derecho común de la legislación alfonsina. Digámoslo ya: Enrique Gacto, que tiene formulada la *regla general de inaplicabilidad de las leyes penales de las Partidas*<sup>1092</sup>, ha llamado a este destierro en una isla desierta, con toda justeza, “pena seguramente teórica, recibida del Derecho romano y sin aplicación virtual en Castilla; a lo más se convertiría en destierro ordinario”<sup>1093</sup>; en el concreto apartado de las penas, el derecho común de las Partidas no es sino trasunto transplantado, en alguno de los elementos que allega, sin mayor reflexión (considérese el número de islas con que podía contar Castilla en el siglo XIII<sup>1094</sup>...). Efectivamente, los glosadores del derecho penal precodificado coinciden en ello: sin entrar en este terreno, valga por todos el testimonio, sin ambages, de Gregorio López en 1555: “non est hodie in usu”<sup>1095</sup>. Lo cierto es que cuando autores como Alfonso de Castro<sup>1096</sup> o Castillo de Bovadilla<sup>1097</sup> hablan de *deportados* o *relegados* no parece que sus alusiones reflejen ninguna realidad vivida

---

<sup>1092</sup> GACTO, “Los principios...” cit., pág. 41.

<sup>1093</sup> Enrique GACTO FERNÁNDEZ, “La filiación ilegítima en la Historia del Derecho español”, en *AHDE*, t. XLI, pág. 903. Esta intuición es compartida por otros autores contemporáneos provenientes de diversas ramas del Derecho; así, CUELLO CALÓN, *Derecho...* cit., t. I, pág. 805: “en las Partidas figura la *deportatio in insulam*, tomada del derecho romano, mas ésta no es sino una pena de confinamiento que no llegó a ser aplicada” y “en los modernos tiempos no se ha practicado entre nosotros”; o Ricardo VILLA-REAL MOLINA et Miguel Ángel DEL ARCO TORRES, *Diccionario de términos jurídicos*, págs. 140-141: “[...] puede asegurarse que la deportación, en su auténtico sentido, nunca existió en España”.

<sup>1094</sup> Sabido que “[...] la influencia romana es directa, textual, mera transcripción, en muchos preceptos de Partidas”, por ejemplo, “[...] la ley que se refiere a muerte civil y destierro, evidentemente romana” (SERRA RUIZ, “Finalidad...” cit., pág. 143), describe QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...* cit., pág. 103, que “no fueron íntegramente viables, al menos en lo penal, por falta de adecuación institucional, que dejaba forzosamente en el vacío gran número de sus previsiones, casi siempre las más sabias y progresivas. Otras veces, las traducciones de las fuentes romanas eran puros alardes de erudición y desahogos literarios, como al aludir en Castilla a destierros en ínsulas, arrojamientos a fieras y trabajos en minas o metales”; bajo tales consideraciones, parece claro que “[...] es pena de difícil ejecución si ‘isla’ es tomada en sentido literal” (LALINDE ABADÍA, “La pena...” cit., pág. 187).

<sup>1095</sup> LÓPEZ, *Las siete...* cit., t. III, pág. 305 (g. 3ª, *in fine*, a VII.1.24).

<sup>1096</sup> Alfonso de CASTRO, *La fuerza de la ley penal*, t. I, pág. 90 (I.3), v. gr.

<sup>1097</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, *Política...* cit., t. II, págs. 448-449 (V.1.128).

con actualidad, sino un referente teórico de juristas concedores del Derecho romano o común. Demos, en fin, un salto de un par de siglos y Berni nos dirá en 1759 que “las penas en el día se reducen à muerte de Horca, Garrote, Deguello, Llamas, passar por las Armas, Minas, Presidio, Arcenales, Destierro, Azotes, verguenza publica, y desdeirse”<sup>1098</sup>. Baste a mi intento por ahora con estas calas o mojones en el supuesto *iter* de la pena.

Nos consta esa deportación rescatada del Derecho penal romano por las Partidas —un corpus subsidiario, no se olvide—, abriéndose por siglos una omisión de esta pena en la letra de la ley, pero también en los ámbitos del foro. En aquel ínterin, la pervivencia de la deportación es poco menos que fantasmagórica... Ahora bien, no porque no hubiera envíos de condenados a ultramar o, a la inversa, desde las Indias a la Península, o a las Filipinas, sino porque esto se hacía sin distinción cualitativa respecto al destierro; antes, la distinción podría decirse cualitativa tan sólo, de intensidad en la aflicción y el control: primero, el nudo destierro; grado subsiguiente, el destierro con fijación de lugar para su cumplimiento; y, por último, el destierro con señalamiento de un punto ultramarino; a partir de este peldaño, la punición adquirirá ya tintes reclusorios. He ahí la escala gradual interna de una misma pena.

Llegada la época en la que interesa reconducir en lo posible la penalidad corporal hacia las galeras, esta modalidad del destierro quedará reservada para el estamento noble<sup>1099</sup>, tradicionalmente reducido a esos confinamientos de los que casi como gaje del cargo nos hablan las biografías de los validos, pero también en algún caso la confinación se desmesuraba tanto como para proyectarse hasta las Indias. Los retraídos indicios de su aplicación procederán alguna vez de la literatura de creación, con la imprecisión técnico-terminológica que cabe suponer: una de las más célebres condenas acaso sea el llamado *segundo destierro* de Garcilaso, en una isla del Danubio<sup>1100</sup>; no obstante, esta accidental insularidad no nos debe llamar a engaño:

---

<sup>1098</sup> BERNI Y CATALÁ, *Apuntamientos...* cit., t. III, pág. 118.

<sup>1099</sup> Vide SÁNCHEZ GÓMEZ, *Delincuencia...* cit., págs. 173-174. “En efecto, los nobles quedaron exentos de las penas corporales que llevarán incorporada la nota de infamia: azotes, galeras, vergüenza pública y mutilación; en vez de ellas, se les impusieron penas pecuniarias, destierro, servicios militares en presidios y fortines, etc.” (Enrique GACTO, “Aproximación a la Historia del Derecho penal español”, en Bartolomé Clavero *et al.* [eds.], *Hispania: entre derechos propios y derechos nacionales*, t. I, pág. 514).

<sup>1100</sup> Con afortunada musa había de transformar en materia poética su *destierro*, que es relegación (“non le tomando sus bienes”), GARCILASO DE LA VEGA, “Canción III”, en *Obras completas*, págs. 28-30 (“Con un manso ruido / de agua corriente y clara, / cerca el Danubio una isla, que pudiera / ser lugar

paremos mientes, más bien, en la levedad de la pena (levedad temporal —apenas cuatro meses del año 1532, lo justo hasta remitir el enfado regio—, geográfica —la corte paraba en la vecina Ratisbona—, aflictiva —indemnidad de sus bienes— y hasta intencional —parece que un escarmiento no más—) y trasladaremos toda semejanza, desde la relegación de la ley IV del Título XXXI de la Séptima Partida, hasta el confinamiento insular —adyacente— que advendrá con alguna proliferación en el siglo XX.

Busquemos otras muestras. El profesor Escudero, en un artículo intitulado “El destierro de un primer ministro: notas sobre la expulsión de Valenzuela a Filipinas”, ha contemplado la desgracia de este valido de Carlos II con apoyo en la documentación subsistente acerca de tal proceso, en el cual va a asaltarnos de nuevo la inestabilidad terminológica: destierro, expulsión, relegación, exilio...; la propia cédula real para dar cumplimiento a la condena impuesta por el nuncio vaticano —había caído el ex privado bajo la jurisdicción eclesiástica por su acogimiento a sagrado— dice que esta intervención se ha resuelto “[...] relegando al dicho Don Fernando Valenzuela a esas Islas, donde ha de estar por tiempo de diez años” (y esto aderezado con la confiscación total de su hacienda...), mas da acto seguido la verdadera medida del castigo en el

---

recogido / para que descansara / quien como yo estó agora, no estuviera [...]. / Aquí estuve yo puesto, / o, por mejor decillo, preso y forzado y solo en tierra ajena”). Al primer golpe de vista, este “destierro” no es tal técnicamente; en realidad parece cuadrar con la relegación o el confinamiento; los datos nos los aporta el más esclarecido de sus comentaristas con ocasión de la recordada canción: “don Antonio Puertocarrero [el yerno del poeta] dize que Garci Lasso estuvo preso por mandado del Emperador en una de las islas del Danubio por algunas cosas, i principalmente por aver dado orden a su sobrino Garci Lasso, hijo de don Pedro Lasso, que casasse con doña Isabel de la Cueva, hija de don Luis de la Cueva i dama de la Emperatriz, aunque no se siguió aquel casamiento i ella fue después Condessa de Santestevan” (Fernando de HERRERA, *Anotaciones a la poesía de Garcilaso*, págs. 504-505). Mas, para conocer el lance con el detalle posible, preciso es acudir a Antonio GALLEGO MORELL (ed.), *Garcilaso: documentos completos*, docs. 25-51, págs. 111-147, en donde podrán leerse, en “Carta del emperador Carlos V a la emperatriz Isabel”, las instrucciones dadas por aquél a su esposa, quien llevó las riendas del país y del proceso en ausencia del César —a la sazón en Ratisbona, donde, por conjurar el peligro turco, se había convocado dieta—: “Çerca de la pena que se dio a Garçilaso, [...] de destierro dessos reinos y que no entre en la corte, proveerse ha lo que conviene” (doc. 41, pág. 137), y lo que convino fue su *confinamiento* en alguna isla danubiana vecina a la ciudad bávara, “mas lo cierto es que el famoso destierro duró tan sólo desde el 14 de marzo de 1532 hasta el comienzo de julio del mismo año, es decir, menos de cuatro meses” (Gregorio MARAÑÓN, *Españoles fuera de España*, pág. 83), e incluso —paisaje fecundo de contemplaciones sensibles y espirituales— pudiera decirse acaso “[...] que aquellas horas pasadas allí —horas de destierro— habían sido las más felices de su vida” (AZORÍN, *Al margen de los clásicos*, pág. 46); con todo, cantará el poeta: “¿A quién ya de nosotros el ceso / de guerras, de peligros y destierro / no toca, y no ha cansado el gran proceso?” (GARCILASO DE LA VEGA, “Elegía I”, en *Obras...* cit., pág. 41). Entre las biografías, recomiendo dos de muy diverso tono para la consulta de los respectivos pasajes que refieren el apartamiento del emperador: la de Eustaquio FERNÁNDEZ DE NAVARRETE, *Vida del célebre poeta Garcilaso de la Vega*, págs. 123-127, y la resueltamente evocadora de Manuel ALTOLAGUIRRE, “Garcilaso de la Vega”, en *Obras completas*, t. II, págs. 89-100.

detalle del régimen de vida que se le prepara: encierro absoluto, incomunicación total<sup>1101</sup>; frente a esos datos, a Escudero, que emplea en su análisis indistintamente los vocablos *destierro* o *expulsión*, no había de escapársele la solapada naturaleza de “una medida tan extravagante como el exilio a las lejanas islas”<sup>1102</sup> y es al concluir su estudio cuando anota la calificación más o menos certera de *presidio*<sup>1103</sup>, la cual, si tampoco ajusta en puridad con el aparato regimental dispuesto —tan semejante al que padecerá Jovellanos en su arresto mallorquín—, introduce en cualquier caso la caracterización reclusiva que sustrae en fin de cuentas su escarmiento al prisma óptico del presente trabajo.

Con todo, la evidencia de que la deportación no estuviera individualizada *penitenciariamente* no significa que no se realizase en el sentido dicho de un destierro en condiciones rigurosas, ora como pena arbitraria de los tribunales, ora como medida, represalia o castigo de imposición real<sup>1104</sup>; es lo cierto que pueden ir allegándose algunas muestras de casos más o menos próximos en los que siempre nos queda algo o muy borroso el contenido punitivo concreto: el ministro Saavedra, verbigracia, nos

---

<sup>1101</sup> Cédula real de 28 de febrero de 1678, *apud* José Antonio ESCUDERO, “El destierro de un primer ministro: notas sobre la expulsión de Valenzuela a Filipinas”, en *Administración y Estado en la España moderna*, págs. 634-635: “[...] ha de estar por tiempo de diez años, para que durante ellos no pueda salir del Fuerte de Cavite, que se le señala por morada y habitación por el dicho tiempo, y se le manda no salga de él pena de excomunión mayor (y otras al arbitrio del nuncio) lo contrario haziendo”, “[...] y sin permitir que para efecto alguno salga de él, ni ninguno de los dos criados, con advertencia que si alguno de ellos saliere, no ha de bolber a entrar”, “y al castellano ordenareis que no le dexé hablar con nadie, sino en pressencia de guardas (que le pondrán de toda confianza) y no en secreto con persona alguna, ni le permita escribir ni recibir cartas, ni a ninguno de su familia”.

<sup>1102</sup> ESCUDERO, “El destierro...” cit., pág. 630. Por su parte, Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Los validos en la monarquía española del siglo XVII*, págs. 23-28 y 113-115, presta la debida atención a la figura de Valenzuela, a su orto y ocaso, aunque empleando —por esta vez sin pretensiones de tecnicidad— el vulgarizado término *destierro* (pág. 28), del mismo modo que lo pinta John H. ELLIOTT, *La España imperial (1469-1716)*, pág. 397: *desterrado a Filipinas*. Puesto que tenía sus puntas de poeta el sinventura Fernando de VALENZUELA, “Poesías de don Fernando de Valenzuela. Composiciones varias”, *apud* Adolfo de Castro (ord.), *Poetas líricos de los siglos XVI y XVII*, v. II, pág. 447, procuró algún desahogo lírico a su desgracia con ciertas *Endechas que compuso en el puerto de Acapulco, donde se embarcó para pasar a Manila, lugar de su destierro*: “[...] En el mar de la corte / corrí fortuna, necio, / porque sin norte fijo / todas las velas entregué á los vientos. / [...] / Las dos porciones mias / dividen en Toledo, / el alma me dejaron, / y para extraños climas parte el cuerpo. / ¡Ay esposa querida! / No me llores muerto; / que para mí por pena / no hay dogal, no hay cuchillo ni veneno. / Comisiones han dado / a los cuatro elementos / para que en mí ejecuten / cuanto faltó al rigor por lo fiero. / Peregrinando tierras, / surcando mares negros, / vientos examinando, / de ardientes climas registrando el fuego; / del uno al otro polo / camino, y solo puedo / extrañar los rigores / del polo que me mira en este puerto”.

<sup>1103</sup> ESCUDERO, “El destierro...” cit., pág. 632.

<sup>1104</sup> También nos ha quedado alguna muestra testimonial de otras penas romanas transplantadas normativamente a la Edad Moderna hispana, aunque en principio y en general no usadas, como el cúleo —pena a título teórico, dice LALINDE ABADÍA, *Iniciación...* cit., pág. 653—: *vide* Luis M. Díez SALAZAR FERNÁNDEZ, “La ‘poena cullei’, una pena romana en Fuenterrabía (Guipúzcoa) en el S. XVI”, en *AHDE*, t. LIX (1989), págs. 581-595.

habla —1776, el año de los hechos— de alguien “[...] que iba desterrado a Buenos Aires por enredos de Palacio. Después lo pasarían a Manila”<sup>1105</sup>... El canónigo Escoiquiz, puesto en aquel brete de los sucesos de El Escorial en el otoño de 1807, no puede ocultar sus temores de que la cosa acabara “[...] haciéndome quitar secretamente la vida, o, lo que para mí era lo mismo, confinándome a Filipinas u otra colonia remota”<sup>1106</sup>.

Fuera de estos *destierros* cuyo sujeto pasivo es personaje linajudo, opulento, poderoso de algún modo, parece que se piensa en unos envíos a ultramar con otros contenidos de mayor aflictividad, acusadamente utilitarios, reclusorios, como “[...] el trabajo forzado en las minas (*ad metalla*), recogido por las Partidas, y con gran auge a partir del siglo XVI, en que gran número de delincuentes son enviados a los presidios de Indias”<sup>1107</sup>. Así, cuando en el pragmático siglo XVIII se vuelve la vista hacia este destierro a ultramar que asimilamos con criterio flexible a la deportación, las miras político-criminales continúan siendo esas mismas del rendimiento y provecho público. Uno de los arbitrios con que se pretendió solventar, en época ilustrada, el problema gitano fue el de su deportación, tal como nos lo cuenta el hispanista Leblon. En el informe evacuado por el conde de Campomanes el año 1763, siendo procurador del Consejo de Castilla, “[...] su proyecto apunta [...] a encerrar a todos aquellos sedentarios de los que aún pudiera sacarse algún provecho. Se los internaría en presidios, [...] donde se los podría hacer trabajar [...]. Los otros gitanos, más o menos nómadas y juzgados refractarios, serían deportados a América, donde acabarían por confundirse con los indígenas y transformarse en súbditos útiles”<sup>1108</sup>. Hacia 1772, Campomanes y otro consejero, Pedro Valiente, completarán revisando los trabajos previos un expediente granado en proyecto de pragmática-sanción:

[...] En cuanto al proyecto americano de Campomanes, aquí reaparece aplicado a estos jóvenes recalcitrantes que en la marina sobrarían y que serían enviados a ciertas colonias de América —la Luisiana, el Orinoco, la bahía de San Julián y

---

<sup>1105</sup> Francisco de SAAVEDRA, *Memorias inéditas de un ministro ilustrado*, pág. 125.

<sup>1106</sup> Juan de ESCOQUIZ, *Memorias (1807-1808)*, pág. 142.

<sup>1107</sup> LALINDE ABADÍA, *Iniciación...* cit., pág. 656.

<sup>1108</sup> Bernard LEBLON, *Los gitanos en España: el precio y el valor de la diferencia*, pág. 48. Se trata de “[...] la asimilación, aunque en América; o sea que, en lugar de constituir una alternativa distinta, la asimilación se da sumada a la expulsión” (*ibid.*, pág. 51). Un nuevo expediente de Campomanes, en 1766, precisa que “[...] los niños serían separados de sus padres y enviados a las islas de América, con lo que se obtendría la desaparición de la raza en el espacio de una generación” (*ibid.*, pág. 52).

las islas de Juan Fernández—, así como todos los muchachos y muchachas que no hallaran empleo en España.

Estas concesiones a las antiguas propuestas de los procuradores del Consejo no harán más que retrasar la publicación de la ley. Las decisiones atañerían a la marina, y además se utilizaría a América como vertedero, así que será preciso pederle su opinión a Fray Julián de Arriaga, quien se halla a cargo de los dos ministerios. El proyecto de ley del Consejo, concluido en enero de 1772, se le hará llegar, por intermedio del ministro de Justicia, sólo en agosto de 1775. entretanto, el rey ha hecho saber que sería preferible enviar gitanos a las Antillas —a Puerto Rico, Santo Domingo y Cuba— antes que a Luisiana y otras colonias sugeridas por Campomanes.

Pero he aquí que, a comienzos de 1776, Arriaga muere antes de haber respondido. El ministro de Justicia, Manuel Roda, consulta entonces al nuevo ministro de Indias, José de Gálvez. Un año y medio después éste aún no ha respondido y Roda le envía de nuevo el proyecto suplicándole, de parte del rey, que conteste rápido. Esta vez, Gálvez no necesitará más que una semana para dar su opinión, totalmente desfavorable.

Según él, la elección de Luisiana es particularmente aberrante. Esta colonia, que acaba de ser cedida a la corona española por Francia, es la muralla fortificada del rico imperio mexicano. Forma frontera con las colonias inglesas y con numerosas tribus indígenas y, por otra parte, su población se compone fundamentalmente de franceses y alemanes. La presencia de los gitanos también sería inconveniente en las riberas del Orinoco, debido a la proximidad de las posesiones portuguesas, francesas y holandesas (Brasil y Guyanas) que intentan, todas ellas, extenderse. En lo que respecta a la bahía de San Julián (al sur de la actual Argentina) y a las islas de Juan Fernández (a la altura de Chile), Gálvez estima que los gastos y riesgos ocasionados por la deportación de los gitanos a esas regiones serían proporcionales a la distancia que separa a estas colonias de la madre patria<sup>1109</sup>.

He copiado este largo fragmento porque me ha parecido muy ilustrativo de la falta de arraigo de la deportación: teniéndose más o menos clara su idea y conviniendo en su aplicación, no se encuentra, sin embargo, modo de darle concreción práctica ni aun lugar adecuado para hacerlo. Cuando dicha actividad legislativa alcance una culminación, *la última pragmática española relativa a los gitanos*<sup>1110</sup>, de 19 de septiembre de 1783<sup>1111</sup>, nada de esto tendrá acceso al ordenamiento...

Otro conde, el de Cabarrús, atento en 1792 a temas de sanidad pública, se ocupa de la prostituta, que “[...] por el solo hecho de ejercer este infame oficio o sin la autorización de la policía, estaría expuesta a una graduación de penas, desde la

---

<sup>1109</sup> LEBLON, *Los gitanos...* cit., pág. 66. Sobre el estado de este territorio norteamericano en la referida época, “tenemos una idea razonablemente clara de cómo era Luisiana a finales de la década de 1760” en Paul E. HOFFMAN, *Luisiana*, págs. 64-81 y 89-90; así como la síntesis de tal período, que “[...] supuso la consolidación definitiva del régimen español en la colonia”, elaborada por Juan José ANDREU OCARIZ, *Luisiana española*, págs. 40-47. Vide, también, v. gr., Luis NAVARRO GARCÍA, *Don José de Gálvez y la Comandancia General de las Provincias Internas del Norte de Nueva España*, pág. 143.

<sup>1110</sup> LEBLON, *Los gitanos...* cit., pág. 67.

<sup>1111</sup> NRLE, XII.16.11.

condenación a la mancebía, que sería la primera, hasta la deportación a las colonias, que sería la más grave”<sup>1112</sup>.

Un eco de deportación *lato sensu*, en las Leyes de Indias, da la impresión de haberse llegado a usar con alguna profusión en determinadas épocas: ya se ha leído a Ramón Francisco Valdés, considerando la deportación alfonsí, saldar a poca costa “todas estas leyes [...] en desuso de mucho antes”<sup>1113</sup>. Este mismo autor, mejor informado aún sobre la legislación indiana, como abogado hispano-cubano, procura interesantes datos referentes a la ley suprascrita autorizando la remisión de reos desde América a la Península<sup>1114</sup>:

En una época bastante calamitosa por los abusos del poder, sin causa justa para disculparlo, se hizo un abuso tal de esta ley, que las deportaciones fueron demasiado frecuentes: invocábase el testamento, hasta donde llegaba la prevención, pero *ni se procedía judicialmente, ni se remitían las causas*: llegó á tal extremo la prodigalidad de la pena, que el Rejente del Reino, por consecuencia de las desgraciadas muertes de algunos infelices que sucumbieron de hambre en Barcelona dictó una medida restrictiva, ordenando sábiamente, que esta disposición se aplicase con cordura y discreción, sirviendo de base, que para los ricos no era una pena, mientras que para los pobres era la miseria y la muerte; y entonces se empezó á calmar aquel furor de proscripción<sup>1115</sup>.

De momento, parece que no se trataba de reos, porque no había forma de juicio y la medida era tomada gubernamentalmente. Y, sin embargo, no faltan testimonios literarios de su uso por la Justicia absolutista en el Nuevo Mundo: en los *Infortunios de Alonso Ramírez*, de Sigüenza y Góngora (1645-1700) se hace mención de una pena “[...] que se da en México a los que son delincuentes, que es enviarlos desterrados a las Filipinas”<sup>1116</sup>, y la continuación, hacia 1768, del *Buscón* por el jesuita Vicente Alemany (1729-1817) arma igualmente uno de los virajes centrales de la trama, el mismo paso transpacífico de Pablos, sobre su condena, tras ser residenciado, “[...] sentenciándome a destierro a Filipinas por los excesos cometidos en mi alcaldía”<sup>1117</sup>, y allí, antes de poder

---

<sup>1112</sup> Conde de CABARRÚS, *Cartas (1795)*, c. 5º, pág. 150, epístola dirigida a Jovellanos en 1792 (vide Fermín ABELLA, *Manual de las atribuciones de los alcaldes en el gobierno político de los distritos municipales*, pág. 197).

<sup>1113</sup> VALDÉS, *Diccionario...* cit., pág. 214.

<sup>1114</sup> RLRI, III.3.61 y I.12.10.

<sup>1115</sup> VALDÉS, *Diccionario...* cit., pág. 214.

<sup>1116</sup> Carlos de SIGÜENZA Y GÓNGORA, *Infortunios de Alonso Ramírez*, pág. 36.

<sup>1117</sup> Vicente ALEMANY, *Andanzas del Buscón don Pablos por México y Filipinas*, págs. 105-106.

hacer vida en libertad, solamente “[...] un mes estuve en la fuerza”<sup>1118</sup>, esto es en el fuerte o castillo de Santiago.

Así debió de llegar esta baza punitiva o represora hasta el siglo XIX, como confinamiento en ultramar, sin mayor elaboración: un destierro con señalamiento de lugar y un lugar tan lejano como para garantizar el satisfactorio desembarazo del díscolo o peligroso. Y esto, al margen de los cauces ordinarios de la justicia, lo cual, si pudo tener su ajuste en el sistema jurídico del Antiguo Régimen, sólo al confrontarse con el constitucionalismo —y con los Códigos— va a desencadenar, por una parte, antinomias y quiebras de la jerarquía normativa, por la otra, violaciones de los derechos individuales que han empezado a reconocerse.

Con estos u otros que podrán detectarse, no puede afirmarse que menudeen en nuestra literatura específicamente jurídica ejemplos del uso efectivo de esta pena que se analiza; de hecho, ya avisa Tomás y Valiente, al exponer *El Derecho penal de la monarquía absoluta* que “el catálogo de penas es de contenido muy diverso. Hay penas muy dispares entre sí, algunas de las cuales se aplicaron pocas veces y cayeron pronto en desuso”; bien pudiera ser este último caso el de la deportación, en la cual, a la supeditación utilitaria general de las penas corporales a la de galeras, por la que solían conmutarse siempre que fuese factible, se unía la onerosidad de su empleo y la dificultad de vigilancia y custodia en los enclaves idóneos para deportar. ¿Qué componenda —*solución* hubiera sido actualizar la regulación— iba a imponerse ante el conflicto emergente, en este y en otros casos, entre la norma y la realidad que pretendía normar?: pues el recurso a un desbordado arbitrio judicial, incluso *contra legem*<sup>1119</sup>, en el que poco habrá de irregular cuando “[...] hasta el siglo XIX, la ley no constituyó la única, ni siquiera la más importante fuente del derecho penal y procesal, sino que

---

<sup>1118</sup> ALEMANY, *Andanzas...* cit., pág. 115.

<sup>1119</sup> GACTO, “Aproximación...” cit., pág. 524, perfila como rasgo del Derecho penal del Antiguo Régimen un “[...] predominio de las penas extraordinarias, no sólo en los supuestos en los que la norma confiaba su determinación al libre arbitrio judicial sino también en los delitos que la tenían legalmente señalada. De este modo, el estilo de los tribunales se impone al margen de la ley, agravando o disminuyendo el rigor de ésta, según los casos. En principio pudiera concluirse que la consecuencia de esta realidad fuera una mayor inseguridad jurídica del justiciable que, en efecto, se daría en muchos casos; pero conviene advertir que la reiterada insistencia de los tribunales en la imposición de las mismas penas arbitrarias tuvo como resultado, en bastantes otros supuestos, que, por el juego de este estilo judicial, en la práctica, tales penas se convirtieran en ordinarias”.



compartía esta condición con la literatura jurídica y con el estilo judicial”<sup>1120</sup>. A partir de ahí, la escasez de noticias sobre deportados no tiene que extrañar si en paralelo iban menudeando las leyes de conmutación sistemática por galeras de las penas corporales<sup>1121</sup>: la necesidad del remo forzado y una insistente cobertura legal del expediente de las sustituciones de penas llevaron a las galeras a monopolizar en buena medida la punición castellana sobre una escena *imperial* en la que “las necesidades político-militares eran antepuestas a cualquiera otras consideraciones de justicia”<sup>1122</sup>.

Bajo tales principios, no sólo son las galeras el destino utilitario para el contraventor del ordenamiento, sino que aquellas otras figuras punitivas que más pudieran aproximarse a la deportación se nos presentan teñidas del mismo matiz o sentido productivo en beneficio del Estado: disposiciones que pudieran filiarse a primera vista con referencia a la deportación o relegación de las Partidas son, *verbi gratia*, las contenidas en la Novísima Recopilación sobre “remision de desertores y otros reos al Regimiento fixo de Manila” (1787) o “conducción de los reos destinados á Filipinas” (1788) o “rebaxa del tiempo de las condenas á los confinados en las Plazas de Indias” (1798)<sup>1123</sup>, mas todas ellas nos remiten a una realidad diversa de la que el Derecho romano había acotado jurídicamente y las leyes alfonsinas quisieron transplantar: allí no hay, en puridad doctrinal, deportación, sino destino a las armas, aplicación a trabajos públicos, presidio...

---

<sup>1120</sup> GACTO, “Aproximación...” cit., pág. 507: “autores y jueces, en efecto, no tienen reparo en criticar ni en apartarse de lo legalmente establecido, proponiendo y aplicando soluciones alternativas”, con tal normalidad y tal asunción por el sistema “[...] que el Derecho penal y procesal del Antiguo Régimen ha de ser concebido, tanto o más que como un ordenamiento legal, como un Derecho judicial y doctrinal” (*ibid.*, pág. 513).

<sup>1121</sup> NRLE, XII.40.1 a 6 (la ley 7, sobre arsenales) y 10 a 12. La conversión legal fue fervorosamente observada por los jueces hasta llegar a asumirse en el foro y en la sociedad esta situación como algo normalizado de pleno (ahí tenemos en Vicente ESPINEL, *Vida del escudero Marcos de Obregón*, t. I, pág. 235, la de que “[...] en las cosas criminales tenemos ley del Reino que nos da licencia para poder comutar la pena de muerte en galeras”; en realidad, la conmutación obró, a requerimiento de las urgencias de la armada, con cualesquiera penas corporales). *Vide* Juan Antonio ALEJANDRE, “La función penitenciaria de las galeras”, en *Historia 16*, Extra VII (X-1978), págs. 47-54.

<sup>1122</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...* cit., pág. 391 (*vide*, v. gr., Valentina FERNÁNDEZ VARGAS, “Noticia sobre la situación penal en León en 1572 y 1573. Un documento para la historia de la penalidad en España”, en *AHDE*, t. XXXVIII, págs. 629-634). A este respecto, ÁLVAREZ POSADILLA, *Práctica...* cit., t. III, pág. 35, da razón de que “la pena de Galeras, despues que se dexaron, se conmutó en presidio, y era la práctica; pero en el año de 1785 salió Real Cédula con fecha de 16 de Febrero, en que restableciéndolas en la Real Armada, se mandó á los Jueces del Reyno sentenciar al servicio de ellas á los reos que lo mereciesen, como se practicaba antiguamente, y no tengo noticia de que haya orden en contrario; bien que si no se han restablecido las Galeras, como se dice en la citada Real órden, los años de galeras que prescribe la citada Ley recopilada, serán de presidio” (véase NRLE, XII.40.10).

<sup>1123</sup> NRLE, XII.40.13, 14 y 23. Otras Reales Órdenes de 14 de agosto de 1772 o de 8 de enero de 1790 discurren en la misma dirección.

Algo más de detenimiento pide indagar la suerte de la deportación en la época inmediatamente anterior a su vida codificada moderna, la que advendrá en 1822 y —entonces, relegación— a partir de 1848. Hemos espigado algunos casos, modalidades de destierro que entendemos próximas a la deportación, pero acudamos a la doctrina, por ver qué nos dice desde el último autor consultado, Berni y Catalá. Centrándonos en el postrer cuarto de la centuria dieciochesca —no hay para qué ir más atrás—, juzgo sintomático que Manuel de Lardizábal, al pasar revista en 1782 a la penalidad, no mencione la deportación en absoluto, ni al tratar de los presidios y arsenales<sup>1124</sup>, en una ilación por el aspecto ocupacional de los reos, ni, tomando pie de la nota de alejamiento, al hacerlo del destierro y extrañamiento del reino<sup>1125</sup>: no hay otro rastro de deportación que la alusión incidental a su existencia romana<sup>1126</sup>. Bien es verdad que el marqués de Beccaria, su modelo en tantos aspectos, tampoco se acuerda de ella en su retumbante tratado<sup>1127</sup>, mas nunca se muestra servil ni condicionado el seguimiento expositivo del español, por otro lado cumplido conocedor de la legislación histórica patria y, por ende, de nuestra deportación de las Partidas, como que hubo de “[...] tener a la vista todas las penas que en diversos tiempos se han impuesto a los delitos” cuando recibió el encargo del Consejo de Castilla de “[...] que formase un extracto puntual y circunstanciado de todas las leyes penales que se han publicado en los principales Cuerpos de nuestro Derecho desde la dominación de los godos hasta el tiempo presente”<sup>1128</sup>.

Pérez y López expone que “entre las varias penas impuestas para castigar los delitos se refieren aquí tres, conocidas en la antigua Legislacion romana, y á las cuales en la nuestra corresponden otras bastante semejantes”<sup>1129</sup>; las tres antigüedades son, en

---

<sup>1124</sup> LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso...* cit., págs. 236-242. Al igual, en BECCARIA, *De los delitos...* cit., pág. 83, “los que son reos de delitos no muy graves suelen ser castigados o en la oscuridad de una prisión, o remitidos a dar ejemplo con una distante y por tanto inútil esclavitud”, lo que nos está hablando de formas cercanas al presidio.

<sup>1125</sup> LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso...* cit., págs. 250-251.

<sup>1126</sup> LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso...* cit., pág. 263, sí tratado con los arsenales por LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso...* cit., págs. 236-242.

<sup>1127</sup> Vide Eugenio R. ZAFFARONI, “La influencia del pensamiento de Cesare Beccaria sobre la política criminal en el mundo”, en *ADPCP*, t. XLII, f. II, págs. 539-540.

<sup>1128</sup> LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso...* cit., págs. 107-108. Complimentada la tarea entre 1770 y 1780, no obtuvo otro fruto que el célebre *Discurso* (nada desdeñable, pero se buscaba todo un nuevo cuerpo de leyes penales sistemático...). Vide, v. gr., CASABÓ RUIZ, “Los orígenes...” cit., págs. 319-330; BERMEJO CABRERO, “El proyectado...” cit., págs. 305-314; ID., “Anotaciones...” cit., págs. 207-214.

<sup>1129</sup> PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro...* cit., t. X, pág. 411.

efecto, la interdicción, la relegación y la deportación, mas nuestras penas *semejantes*, a renglón seguido, se quedan en el nudo destierro, perpetuo o temporal<sup>1130</sup> ...

Juan Sala sigue diciendo en 1794 que “no está en uso la deportacion”<sup>1131</sup>. Asimismo en las postrimerías del siglo, 1796, el corregidor Álvarez Posadilla, recuenta “quantas clases hay de penas en nuestras leyes”<sup>1132</sup> y, tras repasar tanto las corrientes como las ya arrumbadas sin mencionar deportación y relegación ni para lo uno ni para lo otro (sólo el *destierro* y el *extrañamiento de los Reynos entre las que causan incomodidad*<sup>1133</sup>), ofrece una de las claves de la cuestión recabando cierta Pragmática de Felipe II en 1566 (original de doña Juana y don Felipe, ausente Carlos I, en 1552), dispositiva de “que en los delitos donde buenamente pudiere aver commutacion en pena de galeras, se haga”<sup>1134</sup>. Lo cierto es que esta ley estaba ya precedida por otra Pragmática de 31 de enero de 1530 en el mismo sentido (recógese en la *Novísima*, que por cronología no pudo manejar el práctico<sup>1135</sup>), mas, ya que fue aquella de 1552/1566 la aducida, sirvámonos de su tenor:

Mandamos que ansi en los hurtos qualificados, i robos, i salteamientos en caminos, ò en campo, i fuerzas, i otros delitos semejantes, ò mayores, como en otros qualesquier delitos de otra qualquier qualidad, no siendo los delitos tan qualificados, i graves que convengan à la República no diferir la execucion de la justicia, i en que buenamente pueda aver lugar commutacion, sin hacer en ello perjuicio à las partes querellosas, las penas ordinarias les sean comutadas en mandarlos ir à servir à las nuestras galeras por el tiempo que pareciere à las nuestras Justicias, segun la calidad de los dichos delitos<sup>1136</sup>.

La clarificación de Álvarez Posadilla completa el argumento: “la conmutacion de esta Ley es de las penas ordinarias que por Leyes mas antiguas estaban impuestas á los delitos, no de las penas impuestas por Leyes posteriores”<sup>1137</sup>. Entraban, pues, la *deportatio* y la *relegatio* alfonsíes de lleno en la posible y recomendada conmutación. Otro práctico, José Marcos Gutiérrez, tampoco se detiene en la deportación, pasando de

---

<sup>1130</sup> PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro...* cit., t. X, págs. 412-413.

<sup>1131</sup> Juan SALA, *Digesto romano-español*, t. II, pág. 172

<sup>1132</sup> ÁLVAREZ POSADILLA, *Práctica...* cit., t. III, pág. 24 y ss.

<sup>1133</sup> ÁLVAREZ POSADILLA, *Práctica...* cit., t. III, págs. 35-37. Y tampoco desarrolla la teoría de la muerte civil al encararse con la confiscación, ni vincula en modo alguno ésta con el castigo deportatorio (*ibid.*, págs. 40-41). Sí tiene claro lo que en su época podía equivaler a la vieja *deportatio*: “[...] como el que por delito era deportado; hoy el condenado á las Minas de Azogue, á Galeras, &c.” (ID., *Comentarios...* cit., pág. 72).

<sup>1134</sup> RLR, VIII.11.8 (en Monzón, 1552). Es la pragmática que pasa a NRLE, XII.40.2.

<sup>1135</sup> NRLE, XII.40.1.

<sup>1136</sup> RLR, VIII.11.8.

<sup>1137</sup> ÁLVAREZ POSADILLA, *Práctica...* cit., t. III, pág. 52.

la pena de muerte al presidio y a la condena de servicio de armas y galeras consideradas las penas de galeras, arsenales y presidios; sólo en nota, a título de erudición y *de lege ferenda*, había aventurado aproximadamente en el cambio de siglo lo siguiente:

La deportacion ó traslacion de los reos á las colonias en donde puede fomentarse considerablemente la agricultura, la industria ó el comercio, es un castigo que puede prescribir prudentemente un legislador contra varios malhechores, y en especial contra muchos, que aunque no tengan el corazon enteramente corrompido; pues á la verdad es muy útil al estado y á los mismos reos; al estado por los beneficios que le hacen con sus brazos, y á los reos porque de hombres perjudiciales los convierte en ciudadanos laboriosos y honrados, proporcionándoles asi su bienestar. Si es muy dificil llegue á ser hombre de bien en su pais el que sus delitos han hecho aborrecible, y privado de su estimacion en él por la grande dificultad de recuperarla á que está persuadido; no lo es aquella dichosa transformacion en un nuevo pais, donde sabe es útil y puede por muchas causas desvanecerse su fatal preocupacion. Las colonias griegas y otros muchos ejemplos son una prueba irrefragable de esta verdad<sup>1138</sup>.

Estamos en puertas de la Codificación. No hay deportación en cuanto construcción penológica plasmada en la ley, sí como mera modalidad ejecutiva del destierro, pero, de la mano del colonialismo, su moderna elaboración por diversos ordenamientos europeos está llegando desde Europa a conocimiento de los juristas más inquietos. Arribados al momento codificador del *Trienio*, pistas adicionales se proyectan, quizás, en el parecer de la Audiencia de Navarra cuando, ante el Proyecto de Código de 1821, reputa “[...] prematuros todos los artículos que hablan de [...] deportaciones y otras materias que no se conocen hasta ahora en España, á lo menos en la forma que lo supone el proyecto”<sup>1139</sup>. Como ya he apuntado, la deportación romana, del Derecho común, da la impresión de no ser más que un ornamento erudito, un precedente de prestigio para la introducción en el ordenamiento de otra deportación de nuevo cuño, inserta en el contexto del debate internacional, entonces incipiente, acerca de la utilización penitenciaria de las colonias. Así se expresaban los representantes nacionales a cuyo cargo estuvo el Proyecto:

Dudó al principio la comision sobre la pena de deportacion [...] adoptada por varias naciones cultas de Europa, y la experiencia ha mostrado su utilidad y saludables efectos; pero entre nosotros parecia no traer ahora ventajas conocidas, ni ideas de conveniencia pública. ¿Seria buena política deportar gentes criminales á las islas y colonias de Ultramar, en la situacion en que hoy

---

<sup>1138</sup> GUTIÉRREZ, *Discurso...* cit., págs. 120-121, al cual la admite como teoría de las penas que es, con el propio criterio que le llevara en otro trabajo de mayor aliento, ID., *Práctica criminal de España*, págs. 304-317, a no considerarla —no la hay en la *práctica*— en absoluto.

<sup>1139</sup> DSC 1821-1822, t. II, n° 60, ses. 23-XI-1821, pág. 921; *vide* la nota 1690.

se hallan estos países? ¿Existe en ellos algun establecimiento en que se ocupe provechosamente á los deportados? Sin embargo, la comision, deseando dar alguna mayor extension á la escala de las penas, y llenar el gran vacío que á las veces existe entre unas y otras, admitió la deportacion como término medio entre el destierro ó extrañamiento perpétuo del Reino y la pena de trabajos violentos para siempre, cuyos extremos casi distan infinitamente. La admitió para lo sucesivo, cuando el Gobierno, excitado por las Córtes, organizase en Ultramar establecimientos análogos á este importante objeto, y en que los deportados, sujetos á una rigurosa disciplina, pudiesen ser útiles á sí mismos y á la sociedad<sup>1140</sup>.

Esta deportación se quiere con método, no exclusivamente eliminadora, intencionalmente correccional<sup>1141</sup>. Con estas calidades fue admitida..., pero inaplicada: la minuciosidad de Fiestas Loza ha dejado suficientemente esclarecida la vigencia efectiva del Código de 1822<sup>1142</sup>; otra cosa es el problema de sus realizaciones en la faceta aquí interesante, esto es cuando iba necesitada de reformas materiales en las instituciones penitenciarias que, por de contado, no tuvieron posibilidad alguna de ser implementadas. La lectura del *Diario de Sesiones del Congreso* puede deparar pruebas o testimonios como el del diputado por Madrid José Alonso, quien certifica veintitantos años después ambos aspectos, tanto el vigor cobrado por la nueva ley penal como su frustrada aplicación al tratar de pasar a la fase ejecutiva de unas sentencias que habían presupuesto, que llegaban pidiendo medios todavía —y por mucho tiempo— inexistentes en la Administración:

[...] en esta larga carrera no hay grado en la magistratura que yo no haya ejercido, con una circunstancia por mi desgracia, y es que no solo me ha tocado siempre estar en Salas criminales, sino hasta presidirlas, tocándome tambien aplicar el Código del año 1821 y fijar su inteligencia en la Sala del crimen, porque aquel Código no se entendía. / [...] Cuatro meses que nos dejaron los facciosos y los nietos de San Luis administrando justicia con arreglo á aquel Código, resultaron en solo la Audiencia de Zaragoza una porcion de sentenciados á trabajos forzados: ¿y dónde los llevamos? nos preguntábamos unos á otros. No teníamos establecimientos penales, ¿cómo se ha de verificar el castigo de los delitos con arreglo á este Código? Imposible, señores, y es

---

<sup>1140</sup> Presentación del PCP 1821, ed. cit., pág. 483.

<sup>1141</sup> Como encarece CADALSO, *La pena...* cit., pág. 39, “nada mejor para el olvido que la distancia, así de espacio como de tiempo. Y cuando median centenares de leguas entre el lugar en que se cometió el delito y aquél en que se cumple la pena; y cuando por largos años se aparta el criminal del sitio en que quedan sus víctimas, mucho hay adelantado paraqué éstas borren el fatídico recuerdo de los pasados desmanes y para que aquél, en lejana tierra y en nuevo ambiente de vida, se resigne á sufrir las consecuencias del delito, modifique sus costumbres y haga el propósito de aclarar su porvenir retornando á la honradez”, por eso debe llevar conminada en alguna medida “la virtud regeneradora del trabajo”, siquiera tan lenemente como en 1822.

<sup>1142</sup> Vide la nota 220.

demasiado antiguo en España el dar leyes, el principiar obras de grande importancia para no concluir ninguna<sup>1143</sup>.

El impulso codificador se reveló impotente en sus inicios y desde los pioneros atisbos de una idea renovadora en profundidad hasta la maduración de sus frutos hubo de transcurrir toda la primera parte de la centuria decimonónica, consumida en vencer la inercia de la antigua legislación; el proceso se hace más penoso tras el fracaso de avance tan elaborado como el Código de 1822: cuando pareció llegada la hora de la *revolución* penal, aún restaba en realidad más de un cuarto de siglo de anacrónica tenacidad del ordenamiento absolutista, hasta 1848. En el entretanto, sigue utilizándose la clásica penalidad restrictiva de la libertad ambulatoria, tal vez con algún añadido *moderno*, como el desgaje sustantivo del confinamiento respecto del destierro<sup>1144</sup>. Al fin inminente el éxito codificador en lo penal que supone el corpus de 1848, Escriche relaciona las penas en práctica, de otra parte cribadas o puestas contemporáneamente al día por el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835<sup>1145</sup>: la deportación ha sido borrada —con respecto a 1822— de esta nueva escala o sistematización de penas que al cabo de los siglos viene a sustituir a la pionera —defectuosa además— de la Partida VII, y a ello se ajusta ya el publicista<sup>1146</sup>.

---

<sup>1143</sup> DSC 1847-1848, t. III, nº 82, ses. 14-III-1848, págs. 1780-1781. A la búsqueda de certidumbres sobre el empleo de la deportación durante el Trienio Constitucional, en la novela histórica *El ciudadano Fortún*, de Frutos Baeza, apartada de la concepción romántica del género por mor del prurito de documentación y objetividad, nos sale al paso esta noticia: vigente el Código, “en Marzo [de 1823] llegó una legión de frailes deportados de Baleares y de paso para Cartagena. Hicieronse estadizos por no disponer el municipio de dinero para sufragarles el viaje. Los frailes aprovecharon el tiempo para tronar en público y en privado contra la impía constitución. Esto contribuyó á envalentonar á los realistas; y el jefe político tuvo que arbitrar pronto recursos para alejar á los frailes” (FRUTOS BAEZA, *El ciudadano...* cit., pág. 211): alejar a los frailes, sí, ¿pero embarcándolos, como *deportados*, hacia alguna isla o posesión remota?, ¿iban a Cartagena a bañarse? Antes, presentado el Proyecto de Código y a la espera de acometer su debate parlamentario, “en el verano de 1821, [...] una noche, convenidos secretamente los milicianos más rabiosos, allanaron las moradas de una veintena de realistas, y sorprendidos cuando dormían, los condujeron á la cárcel del abolido Santo Oficio, y, entre las voces del vecindario de que “van á Cartagena á bañarse”, desde allí “[...] hasta los calabozos del Arsenal” para ser *deportados* por su desafección política (*ibid.*, págs. 118-122); sin embargo, en marzo siguiente, ya están de vuelta estos sujetos a “[...] destierro y prisión, que acababan de regresar de Cartagena” (*ibid.*, pág. 143), lo que da que pensar que no debieron de llegar demasiado lejos... Sobre esta obrita, María Concepción RUIZ ABELLÁN, “Introducción biográfica y crítica” a Frutos Baeza, *El ciudadano...* cit., pág. 10, recomienda una lectura que “[...] valore la aportación a la historia de Murcia que hace la novela en relación con los sucesos que relata y que, en gran parte, pueden ser documentados” rigurosamente “[...] por las referencias existentes en las Actas Capitulares del municipio y en otros documentos que podemos consultar hoy en el Archivo del Ayuntamiento de Murcia, donde Frutos trabajó [...] tantos años” (*ibid.*, pág. 27); de ahí obtiene el relato “[...] su carácter de obra fundamentalmente histórica, a pesar del revestimiento novelesco que, evidentemente posee”, situándose por propósito y factura muy “[...] en relación con los *Episodios Nacionales* galdosianos” (*ibid.*, pág. 26).

<sup>1144</sup> RPAJ 1835, art. 11, párr. 1º.

<sup>1145</sup> RPAJ 1835, art. 11, párr. 1º.

<sup>1146</sup> Joaquín ESCRICHE, *Elementos del Derecho patrio*, págs. 237-238.

Sigamos a otro *práctico* del momento, Ortiz de Zúñiga, que hace lo propio: todavía, en quien habrá de comentarla en el venidero Código, la deportación *brilla por su ausencia*, dando a entender por omisión una inexistente raigambre; allí no hay más restricciones de libertad que el destierro y el confinamiento, incluso el *confinamiento á las islas adyacentes*<sup>1147</sup>: las que “[...] no se reputan corporales, como son las de confinamiento á un pueblo del reino, destierro de cierto pueblo ó radio sin salir al extranjero, privación de honores y cargos públicos, inhabilitacion de ejercerlos, pérdida de los derechos políticos, y otras de esta clase”, con “[...] las corporales, que son, ademas de la capital, la de presidio, obras públicas, destierro del reino, prision ó retencion por mas de seis meses”<sup>1148</sup>. Y, cuando en sus *Elementos* se molesta en recordar incluso las penas caídas ya en desuso, encuentro en verdad revelador que ni siquiera entre éstas comparezca la deportación o relegación<sup>1149</sup>: ya “las penas de azotes, vergüenza, bombas, galeras, minas y arsenales, aunque también se reputan corporales y se establecen en algunas leyes, no están en práctica, y en su lugar se imponen otras arbitrarias. La de confiscación de bienes está expresamente abolida”<sup>1150</sup>. Importantísimo es lo que expone sin solución de continuidad:

No es posible dar una idea exacta del castigo que debe imponerse por cada especie de delitos. Fácil fuera citar los que las leyes establecen; pero su desuso en los tribunales es ya de tal fuerza, que se tendria por un absurdo aplicar un juez ciertas penas [...]. Regla jeneral con muy pocas excepciones: todas las penas por delitos comunes son arbitrarias esto es, dependen del prudente arbitrio de los tribunales [...]<sup>1151</sup>.

El año 1843 García Goyena analiza el *Código criminal español según las leyes y práctica vigentes comentado y comparado con el penal de 1822, el francés y el inglés*, refiriendo en esta materia de las penas dicho *código criminal español* del momento al Reglamento de 1835<sup>1152</sup>. En el campo estrictamente penal, nada hay de relegar o

---

<sup>1147</sup> ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos...* cit., t. II, pág. 200.

<sup>1148</sup> ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos...* cit., t. II, págs. 197-198.

<sup>1149</sup> ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos...* cit., t. II, pág. 198: “las penas de azotes, vergüenza, bombas, galeras, minas y arsenales, aunque tambien se reputan por corporales y se establecen en algunas leyes, no están en práctica, y en su lugar se imponen otras arbitrarias”, *ibid.*, pág. 199).

<sup>1150</sup> ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos...* cit., t. II, pág. 198. Curiosamente, tiene la confiscación por abolida en virtud del art. 304 CPME 1812, a pesar del feroz anatema fernandino “[...] de declarar aquella Constitución y Decretos nulos y de ningún valor ni efecto, ahora ni en tiempo alguno, como si no hubieran pasado jamás tales actos, y se quitasen de en medio del tiempo” (*vide* la nota 203).

<sup>1151</sup> ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos...* cit., t. II, págs. 198-199.

<sup>1152</sup> GARCÍA GOYENA, *Código...* cit., t. I, págs. 31-32. “Si al menos hubiera leyes que establecieran aquellas penas para ciertos delitos [...], serian menores los inconvenientes é incertidumbre,

confinar en ultramar; ya que tales prácticas como emanación de potestades ejecutivas quedaban ajenas a su atención, ya que la deportación de las Partidas no podía aparecer por desuso y por su congruente preterición en la norma procesal de 1835, era de esperar al menos una presencia circunstancial en la propuesta comparación con el Código liberal: no lo quiso así el autor. Cabe entender que, si había destinados a ultramar, de acuerdo con la jurisprudencia<sup>1153</sup> —exigua en sus proporciones—, y no se habla de deportación es porque ésta se subsumía conceptualmente en el destierro, del que no constituía sino la modalidad sobreagravada, más aflictiva que la simplemente agravada del confinamiento peninsular o adyacente, corriendo en la mayoría de casos como pena arbitraria. Mas, si como pena arbitraria el destierro con confinación ultramarina tenía algún uso debía de ser tan insignificante como para ahorrar a los tratadistas su atención...

Y, sin embargo, ahí seguía campeando el castigo, como pieza de museo en una de las más conocidas leyes de unas Partidas poco menos que veneradas en la confusa escena jurídica del momento. En conclusión, con Dorado Montero, “puede decirse que nunca ha sido aquí practicada verdaderamente la pena de deportación; pero es menester añadir que nunca tampoco, desde hace bastantes siglos, ha dejado de estar consignada la misma en nuestras leyes”, y es de notar que “esto es lo que ha desorientado á muchos escritores y penalistas, los cuales, al ocuparse de la deportación, incluyen á España entre los países que primero la conocieron y que, á partir de entonces, no la ha abandonado”<sup>1154</sup>. ¿Conocida teóricamente en una ley con mucho de tratado?, ¿no abandonada, pero como recurso vergonzante del poder para librarse de presencias molestas? Porque, sin embargo, los cálculos de los historiadores sobrepasan los tres millares y medio de deportados durante los años que van desde la muerte de Fernando VII hasta las agitaciones revolucionarias de 1848, que aún exacerbarán el cómputo... ¿Cómo engranan estos datos? Dorado realiza aquellas afirmaciones en los albores del

---

mas no las hay, y todo penderá del arbitrio del juez, sin que este mismo con los mejores deseos del acierto encuentre guía ó regla segura de conducta” (*ibid.*, pág. 33).

<sup>1153</sup> V. gr., propone Gutmaro GÓMEZ BRAVO, *Crimen y castigo: cárceles, justicia y violencia en la España del siglo XIX*, pág. 51: “echemos una rápida mirada al estado de las causas judiciales ‘vistas y sentenciadas desde el 17 de mayo hasta el 4 de diciembre de 1819 por la Sala del Crimen de Badajoz’. La información que ofrecía la prensa sólo estaba interesada en los robos, que alcanzaron los 416 casos de los que resultaron 486 reos, 24 de ellos fueron condenados a muerte, 10 a azotes, 6 a Filipinas, 76 al presidio de Ceuta, 28 al de Málaga, 6 al destierro, 163 a multas, 88 apercibidos, uno suspenso de oficio y otro indultado”.

<sup>1154</sup> DORADO MONTERO, “Deportación” cit., pág. 786.



siglo XX: entonces, ¿qué hay de la relegación del Código de 1848, la del Código de 1870, entonces en todo su vigor?, ¿y, no habiéndose apenas aplicado, cómo se deportó tanto? Adoptemos un orden y veamos cómo de tajantemente hay que entender la aseveración del catedrático salmantino y aquella otra de Cadalso aducida más arriba? Confrontémoslas con otras referencias:

En España existe la relegación como pena desde muy antiguo: las leyes de Partidas la tomaron del Derecho Romano [...]. Nunca ha desaparecido la deportación de nuestras leyes penales; la conservaba el Código de 1822 y el actual establece [...] las penas de relegación perpétua y temporal [...]. Mas a pesar de las prescripciones legislativas, no se ha organizado nunca de un modo serio la colonización penitenciaria, y sólo en momentos dados, y por medida gubernativa, se han enviado á Fernando Póo y á las Marianas á los conspiradores vencidos y algunas veces á los vagos y hombres de mala conducta; pero se ha procedido siempre sin método, sin preparación ninguna, y no es de extrañar, por tanto, que los resultados hayan sido negativos<sup>1155</sup>.

No basta llenar los buques de delincuentes y arrojarlos como cargamento sobre las playas de las islas, que es lo que se ha hecho hasta ahora, procediéndose con una crueldad digna de Gobierno serios y humanitarios. Cuantas veces se han conducido criminales á las colonias, se ha obrado con extraordinaria ligereza, cometiéndose faltas gravísimas que es preciso evitar á toda costa [...]<sup>1156</sup>.

Son palabras de Francisco Lastres en 1875, el mismo año en que Armengol y Cornet explica cómo “en España tenemos la deportación de hecho y de derecho, aunque conocida con el nombre de relegación ya perpétua, ya temporal, consignada por el Código vigente, como los anteriores, para los delitos meramente políticos”<sup>1157</sup>, mas resulta que

En España, de cuantos jurisconsultos hemos consultado y cuantas obras hemos leído, deducimos la opinión desfavorable á la deportación, que por otra parte sólo se ha impuesto gubernativamente, puesto que las estadísticas publicadas hasta hoy no acusan que se haya impuesto dicha pena en un solo caso por los tribunales ordinarios. Por la jurisdicción militar, por los Gobernadores de provincias y especialmente por el Ministerio de la Gobernación, han sido deportadas varias personas y se han fletado buques para conducir á estos desgraciados á los climas más mortíferos; pero esta irregular arbitrariedad sólo puede citarse para ser censurada, y no como base de un estudio serio ni parte de un sistema penal<sup>1158</sup>.

---

<sup>1155</sup> LASTRES Y JUIZ, *La colonización...* cit., págs. 30-31.

<sup>1156</sup> LASTRES Y JUIZ, *La colonización...* cit., pág. 59.

<sup>1157</sup> ARMENGOL Y CORNET, *¿A las islas..?* cit., págs. 63-64.

<sup>1158</sup> ARMENGOL Y CORNET, *¿A las islas..?* cit., pág. 60.

Retomaremos el discurso de Armengol en breve porque no se detiene aquí, sino que abunda en un tema que debía de parecerle irritante y logra una encomiable crítica coetánea a tales prácticas gubernamentales, con el señero corolario de un discurrir muy a menudo ajeno a la Constitución, a sus previsiones para la suspensión de garantías y a las leyes excepcionales o de orden público.

Buen conocedor del mundo jurídico-penitenciario, Cadalso, de nuevo como deponente, sondea la grieta detectada en el ordenamiento en otro texto, de 1895, algo anterior al que arriba aduje, dedicado a “[...] la pena de relegación, que para nosotros es deportación”:

Pero tal pena sólo existe en el Código, pues al presente no tenemos noticia haya alguno que la sufra. Así, pues, los que han sido llevados á Ultramar en épocas de agitaciones políticas, no podían llamarse en realidad deportados, ora porque tales determinaciones se tomaban por autoridad gubernativa y no en virtud de una sentencia dictada por los Tribunales de justicia, ora porque tales providencias obedecían exclusivamente al deseo, ó quizá á la necesidad de alejar de la Metrópoli á elementos perturbadores, ora, en fin, porque la estancia en Ultramar de los que eran transportados no tenía tiempo determinado, ni se atemperaba á un principio fijo, ni se sujetaba á un sistema penitenciario y colonizador. Era la *política del desembarazo ó del despejo* puesta en práctica<sup>1159</sup>.

El I Congreso Penitenciario Nacional celebrado en Valencia en octubre de 1909 sigue haciéndose cargo en sus conclusiones de que, en virtud de los reglamentos reconversores (1870, 1873, 1879),

La pena de relegación que figura en nuestro Código, no tiene efectividad en la práctica ni está diferenciada suficientemente, en su expresión legal, de la cadena<sup>1160</sup>.

¿Qué nos puede aclarar, en fin, el siempre bien informado Dorado Montero? De entrada, en su concepto, no es, desde luego, la relegación una de las más felices instituciones penales:

Las hay que desempeñan en el Código un papel completamente inútil, ó poco menos. La relegación, verbigracia, precisamente la pena más abonada para la colonización ultramarina [...] y en la que piensan ante todo los que desearían que á ésta se diese gran desarrollo, apenas se ha aplicado nunca desde que está

---

<sup>1159</sup> CADALSO, *La pena...* cit., pág. 16.

<sup>1160</sup> Conclusiones (‘Sección segunda.- Cuestiones penitenciarias’, tema 3º, conclus. 4ª) transcritas por CUELLO CALÓN, ‘Adiciones’ cit., pág. 725.

vigente el Código, y en la actualidad no se hace uso de la misma jamás. La misma economía del Código lo impide. Este, que tantas disposiciones ociosas contiene [...], podría ser privado de las que á la relegación tocan [...] sin que para nada se notara su falta, aun no alterando en lo demás nuestro organismo legal, penal, penitenciario y administrativo vigente<sup>1161</sup>.

En la *Estadística de la Administración de justicia en lo criminal*, que publica el Ministerio de Gracia y Justicia, figura, sin embargo, impuesta alguna vez la pena de relegación. Pero, sin territorios de Ultramar, adonde mandar á los relegados (art. 111 del Código), ¿cómo dar efecto á las correspondientes sentencias?<sup>1162</sup>

Siguiendo el razonamiento de Dorado, que escribe en 1910, la mayor evidencia de la inaplicación de la pena enfocada es que no haya derivado, por acumulación, en colonias penitenciarias:

La relegación, [...] de hacerse efectiva, tendría que dar origen á colonias penitenciarias, bien por virtud de medidas del Gobierno que la utilizara, bien espontáneamente<sup>1163</sup>.

De todas maneras, y como conclusión de ello, puede afirmarse que en España jamás ha existido deportación en forma alguna, como no sea en la de relegación, y que aun esta misma pena, como tampoco su similar el confinamiento, jamás ha estado organizada sistemáticamente, ni siquiera por las leyes (reglamentos, etc.), para los fines de la colonización, que es, verdaderamente, lo que más preocupa cuando se piensa en aquellas penas que han de cumplirse en las colonias. Es más, puede decirse que los tribunales no la aplican nunca<sup>1164</sup>.

¿A qué seguir recabando prueba sobre prueba? Deberemos, visto lo visto, enfrentarnos con esa otra deportación *extramuros* del templo de Temis, parajudicial, en preferencia de la cual parece que dejó de acudirse a la del Código a la hora de reprimir determinadas conductas: nos movemos siempre en el plano de la contravención *política*, y ante una alternativa: la *vía engorrosa* del proceso o la muy expedita de la orden de embarque.

Analizada la legislación, consultados los reglamentos, conocido el dictamen o testimonio de los juristas, procede atender a lo que los historiadores generales nos digan, si se da el caso, sobre la deportación, su empleo, sus manifestaciones y sus cifras en ampliación de las alusiones recién transcritas. A guisa de introducción, y para

---

<sup>1161</sup> DORADO, “Colonias...” cit., págs. 171-172.

<sup>1162</sup> DORADO, “Colonias...” cit., pág. 172.

<sup>1163</sup> DORADO, “Colonias...” cit., pág. 171.

<sup>1164</sup> DORADO MONTERO, “Deportación” cit., pág. 789.

ratificar lo apuntado por los penitenciaristas, bien puede valer un texto de Vilar acerca de

[...] los deportados, numerosos a lo largo de los siglos XIX y XX, pero que lo fueron sobre todo, aparte de Canarias, a las dependencias ultramarinas españolas. A Filipinas e islas del Pacífico en primer lugar, pero también a los presidios del norte de África, y desde la década de 1840 a Fernando Póo y posesiones de guinea. Ya en el siglo XX al Sahara Occidental, y más exactamente a Villa Cisneros (actual Dajla). Por tanto, en puridad no puede hablarse propiamente de emigración política, ya que si bien fueron expulsados de la metrópoli, no marcharon al extranjero por quedar dentro del territorio nacional y bajo control de los gobiernos de España. Fue por tanto un destierro que no un exilio. Y ello a pesar de la enorme distancia que solía separar el punto de destino respecto al de origen, según es el caso de los españoles deportados a Filipinas y Marianas, o de los cubanos (también españoles) expedidos a Fernando Póo, unos y otros en la segunda mitad del siglo XIX<sup>1165</sup>.

Tempranamente, vamos a tropezar ya con una a modo de relegación al margen del Derecho penal, en uso o abuso por parte de la corona y sus gobiernos: en el campo de la disidencia política, la deportación como sanción gubernamental se empleó a fondo contra los elementos carlistas, con tanta vehemencia cuantitativa<sup>1166</sup> como cualitativa<sup>1167</sup>, pero también contra otro tipo de disidencia<sup>1168</sup>, tanto que, en 1837 y a cinco meses sólo de la Constitución,

---

<sup>1165</sup> VILAR, *La España...* cit., págs. 250-251. Formula GÓMEZ BRAVO, *Crimen...* cit., pág. 48: “la violencia contra el adversario político, en los vaivenes de esta primera mitad del siglo, fija también uno de los primeros puntos de la línea del destierro y el exilio del ‘otro’ político de la historia española. Comienza la depuración o como se decía en la época, la ‘impurificación’. Con el traslado del rey a Francia y la invasión de las tropas napoleónicas, el vacío de poder y su manipulación a favor de uno de los dos proyectos que lucharán por imponerse en la contienda marcaron profundamente la trayectoria del nuevo período. [...] La depuración política sobrevivió al fin de la guerra y consiguió instalarse como mecanismo inmediato, si no paralelo, al pronunciamiento militar como formas primeras y más extremas de la violencia política”

<sup>1166</sup> V. gr., NAVARRO GARCÍA, “El exilio...” cit., pág. 153, da para el período 1834-1835 más de dos millares y medio de *enviados* sólo a Cuba, de los cuales, a pesar “[...] del desconocimiento que tenemos sobre bastantes destinos”, “[...] hemos encontrado destinados al ejército unos 1100 y otros 350 al depósito de prisioneros de la Nueva Cárcel, no llegando a un centenar los que aparecen adscritos a obras públicas” (*ibid.*, pág. 154). Y, cabalmente, con estas referencias identificadas por el historiador no quedaría aún acotada la deportación, sino que con frecuencia el traslado militar a alguna de las plazas ultramarinas, verificado conforme a reglamento, pudo encubrir una deportación *material* —no faltan la extrapeninsularidad, la libertad vigilada y una ocupación que cristaliza precisamente en su misma profesión—, lo que vale igualmente para la esfera eclesiástica (véase, p. ej., *ibid.*, pág. 174) o para el confinamiento en algún puesto peninsular (*vide* las notas 74 y 75).

<sup>1167</sup> “En el transcurso de las guerras carlistas, la deportación a Ultramar llegó a ser uno de los peores destinos reservados a los prisioneros” (NAVARRO GARCÍA, “El exilio...” cit., pág. 146)

<sup>1168</sup> La medida no fue sólo antilegitimista: “[...] Cuba, Puerto Rico y Filipinas fueron [...] destinos trágicos para muchos prisioneros de las guerras carlistas y para algunos implicados en proyectos revolucionarios progresistas. En este último caso se encontraron los 23 confinados a los que el capitán general de Málaga, Antonio Quiroga, envió a Puerto Rico por su participación en las algaradas de aquella capital andaluza en el verano de 1836” (NAVARRO GARCÍA, “El exilio...” cit., pág. 145).

Con el fin de evitar inconvenientes, y de que se proceda con todo conocimiento, se ha servido S. M. la Reina Gobernadora resolver que se suspenda el confinamiento de personas de todas clases á las provincias ultramarinas sin previa y espresa Real orden, que ha de obtenerse en el ministerio de marina y gobernación de Ultramar<sup>1169</sup>.

La estimación de Soldevila Oria es exactamente de 3557 deportados a ultramar durante el período de 1834 a 1849<sup>1170</sup>, con un dramático repunte al final del segmento. Bien conocidas son —en acuñación galdosiana— *las tormentas del 48* y sus más inmediatas consecuencias para quienes se vieron arrastrados a ellas: de resultas, se multiplicaron las detenciones de implicados y hasta meros sospechosos, con tanto celo oligárquico que

[...] ya no había medio de tirar de la cuerda para detenerla y soltar de sus nudos un solo cuerpo de los que la a la proscripción conducía. Narváez era inflexible, y acordadas las deportaciones, se tapaba el rostro la clemencia, pues en todos aquellos que el Estado maldecía, echándoles de casa, estaba bien manifiesta la culpabilidad revolucionaria. ¿Qué sería de un país sin orden público? ¿Y cómo se asegura el orden público sino desprendiendo y arrojando fuera todos los miembros o partes corruptas de la enferma nación?<sup>1171</sup>

También Martínez Ruiz, con referencia a *los intentos revolucionarios de 1848*, pone de relieve cómo la *represión gubernamental* encontró en las deportaciones su más expedito mecanismo<sup>1172</sup>, arrastrando hasta las Filipinas a unos cuatro millares de alborotadores<sup>1173</sup>. Por las mismas fechas, la reactivación carlina con la sublevación

---

<sup>1169</sup> Real Orden “disponiendo que se suspenda el confinamiento de personas de todas clases de las provincias de Ultramar sin previa y espresa Real orden”, de 19 de enero de 1837, en *CLRDO*, t. II, pág. 34. *Vide* los arts. 7º y 9º CPME 1837.

<sup>1170</sup> Consuelo SOLDEVILA ORIA, *El exilio español (1808-1975)*, pág. 10.

<sup>1171</sup> Benito PÉREZ GALDÓS, *Las tormentas del 48*, pág. 191. Nuevas referencias del novelista canario a la deportación gubernamental de opositores, entre otras, las hay en ID., “Recuerdos de Madrid”, en *Recuerdos y memorias*, pág. 72: escribe en 1865 sobre “la Ley de Imprenta que manda los periodistas al Saladero, y establece jurados, y embarca en dirección a Filipinas a los convictos de delito de lesa unión liberal”; por el contrario, en otro pasaje galdosiano, ID., *Fortunata y Jacinta*, pág. 519, se nos presenta un sedicioso carlista: resulta “[...] que a todos los presos de anoche... han cogido a mucha gente... les van a mandar nada menos que a las islas Marianas. [...] Cada uno por su lado, beberemos los vientos para impedir que lo plantifiquen en las islas Marianas”. A las memorias del.

<sup>1172</sup> MARTÍNEZ RUIZ, “La conducción...” cit., pág. 140: “el número de detenidos fue bastante considerable a raíz de la represión gubernamental, pero carecemos de datos concretos al respecto. Casi todos los detenidos se concentraron en el depósito establecido en Leganés y desde allí fueron conducidos a Cádiz y Algeciras para su deportación. A juzgar por las fuerzas que la guardia Civil hubo de desplegar, el número de presos conducidos debió ser muy elevado”. De hecho, tan popular o cotidiana llegó a hacerse la silueta del deportado que a una función a la que asiste el publicista Julio NOMBELA, *Impresiones y recuerdos*, pág. 993, asoma como protagonista “[...] un manolo de Lavapiés liberal por los cuatro costados de los que Narváez había enviado en cuerdas a las Filipinas o las Marianas, y al regresar a su adorado Madrid resuelto a seguir luchando por la libertad”.

<sup>1173</sup> Fernando GARRIDO Y TORTOSA, *La España contemporánea. Sus progresos morales y materiales en el siglo XIX*, pág. 79: “tanto en España como en otros lugares de Europa, las duras jornadas

montemolinista y los *matiners* catalanes “[...] también ocasionó deportaciones abundantes hacia suelo americano”<sup>1174</sup>.

El recurso deportatorio prosiguió contando entre las armas gubernamentales durante el resto de la época isabelina. Reflexiona Fiestas Loza acerca de cómo “[...] los últimos años del reinado de Isabel II fueron extremadamente difíciles. Las conspiraciones, pronunciamientos y similares estuvieron a la orden del día. / El Gobierno de Su Majestad pensaba por aquel entonces que con perseguir, eliminar o deportar a los elementos indeseables tenía suficiente para continuar en el Poder. Y así sucedió en principio, pero llegó un momento en que aquellos elementos —y también el Poder— se les escapaban de las manos”. Del intento de coonestar una represión sistemáticamente ejercida contra todo peligro para la oligarquía dominante nació la primigenia Ley de Orden Público, de 20 de marzo de 1867<sup>1175</sup>.

Las *deportaciones* —me pliego a la denominación comúnmente recibida en la época y en la historiografía— de prisioneros carlistas volvieron con la última guerra, casi siempre entreveradas con el destino al servicio de armas como consecuencia de consejos de guerra o por directa remisión del mando militar<sup>1176</sup>. Por supuesto, su régimen de vida poco tendrá entonces que ver con aquello de que “los relegados podrán

---

de junio de 1848 y del 13 de junio de 1849 que aseguraron la reacción en Francia, sofocaron el ardor de los revolucionarios. El gobierno, recuperado de sus temores, enarboló la bandera de la reacción y por todas partes se endureció la persecución de los demócratas. Fueron fusilados sin piedad; cuatro mil fueron deportados a Filipinas, y en la Península reinó un régimen de terror”.

<sup>1174</sup> NAVARRO GARCÍA, “El exilio...” cit., pág. 189; “la llegada de todos estos carlistas debió cubrir las necesidades de tropa en los regimientos de infantería” (*ibid.*, pág. 190).

<sup>1175</sup> “Real Decreto, mandando que rija como ley del reino el adjunto proyecto de ley sobre orden público”, de 20 de marzo de 1867, en *CLE*, t. XCVII, nº 191, págs. 548-572 (LOP 1867). “Antes de esa fecha, las alteraciones del orden se combatían mediante la publicación y aplicación de la socorrida ley de 17 de abril de 1821” (FIESTAS LOZA, *Los delitos...* cit., pág. 169), texto éste último “llamado ley marcial” (SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. II, pág. 251). Javier ALVARADO PLANAS, “La Sección de Orden Público a fines del reinado de Isabel II: la represión política a través de los ficheros policiales reservados”, en *id.* (coord.), *Poder, economía, clientelismo*, pág. 166, cuenta que “[...] como es sabido, González Bravo continuó recurriendo a la práctica inconstitucional de legislar por decreto materias reservadas a ley votada en Cortes. Así el RD de 7-3-1867 sobre imprenta y el de 20-3-1867 sobre Orden Público fueron presentados como Proyectos de ley que regirían en el país ‘hasta obtener la aprobación por las Cortes’. El Gobierno pensaba fundadamente que en las primeras sesiones de la legislatura obtendría un *bill* de indemnidad por tales excesos”; “la nueva Ley de Orden Público, aunque había introducido algunas reformas, no hacía sino recopilar toda la dispersa normativa anterior” (*ibid.*, pág. 167).

<sup>1176</sup> NAVARRO GARCÍA, “El exilio...” cit., págs. 191 y ss. “En la segunda guerra se siguieron enviando presos carlistas a Ultramar” (pág. 191); por ejemplo, “marcharon deportados a Cuba también cientos de prisioneros hechos en la jornada de Oroquieta (1872)” (pág. 192) y “por lo que respecta a las colonias asiáticas, también hubo importantes personalidades del carlismo que fueron allí desterradas en la segunda guerra” (pág. 197).

dedicarse libremente, bajo vigilancia de la Autoridad, á su profesión ú oficio”<sup>1177</sup>; nada más lejos de esto que la organización de la medida en el remoto archipiélago micronésico de las Carolinas: “en Ponape existía una *Compañía Disciplinaria*, con un teniente y veinticinco o cincuenta deportados que colaboraban en la defensa y en los trabajos más rudos de la colonia”<sup>1178</sup>. Incluso cuando la deportación se esgrimíó contra comportamientos circunscritos a la actividad política, sin la concurrencia del factor bélico, la custodia y ocupación de los afectados debió de transitar por parecidas angosturas, disfunción quizás achacable a la ingénita carencia de medios con la que hubo de desenvolverse la exigua colonia: “dada la relativa importancia de las islas no se destinó a ellas ningún magistrado, por lo que la administración de la justicia quedó en manos de los gobernadores político-militares [...]. Este funcionamiento de la justicia hacía que los gobernadores tuvieran que ocuparse de más asuntos de los que podían abarcar”<sup>1179</sup>. Si bien el control, la *vigilancia de la Autoridad* sobre los relegados era competencia propia del jefe político, que lo era el militar, con tal acumulación de atribuciones y contingencias, probablemente, en un asentamiento militarizado y tan precario como lo era el carolino, la organización de la medida referencial nunca podría haber discurrido por otros cauces...

A menudo normas de menor rango y escaso eco suelen decir más de lo que constituye su contenido dispositivo; así, en las Filipinas,

El gobernador general Primo de Rivera recibe poco antes de cesar en el cargo [1883] una real orden en la que, reiterando la vigencia de la pena de deportación y exilio, haciéndola extensiva a estas islas, se le dice, no obstante, que este castigo deberá imponerse con grandísima prudencia, a fin de no causar a los filipinos vejación ni injuria indebidas. La pena sólo la podrá imponer el gobernador general y ningún otro individuo u organismo. Además, no debe recurrirse al mismo con frecuencia y únicamente en estricta proporción con la gravedad de la ofensa que se quiere sancionar<sup>1180</sup>.

Pero ¿qué pena es ésta *de deportación y exilio*, exclusiva competencia del gobernador?, ¿la relegación del Código de 1870?: no parece tal; no hay aquí sino la deportación gubernativa con que tan familiarizado estaba el español decimonónico.

---

<sup>1177</sup> Art. 110, 2º párr., CPF 1884, idéntico al 111 CP 1870 y al 109 CPCPR 1879.

<sup>1178</sup> María Dolores ELIZALDE PÉREZ-GRUESO, *España en el Pacífico: la colonia de las islas Carolinas (1885-1899)*, pág. 81. Y suministra cifras significativas: “el primero de Mayo de 1898 la Compañía de Disciplinarios estaba compuesta por 44 varones y una mujer deportados, de los cuáles sólo dos procedían de la península, y el resto venían de Filipinas” (*ibid.*).

<sup>1179</sup> P. ej., ELIZALDE PÉREZ-GRUESO, *España...* cit., págs. 99-100:

<sup>1180</sup> Antonio M. MOLINA, *Historia de Filipinas*, t. I, pág. 266.

Nadie piensa en la escala general de la ley penal vigente. La deportación verdadera en España, sobre el terreno y no sobre el papel, es ésta.

En cuanto al destino de la deportación política, ya se ve que las islas Filipinas y Carolinas se perfilan siempre como el punto de preferencia a la hora de deshacerse del políticamente desafecto.

Del recurso a la deportación hacia América, de “cómo las colonias de Ultramar fueron utilizadas por el gobierno metropolitano para deshacerse de elementos peninsulares peligrosos y desestabilizadores, y como puntos de confinamiento para exaltados de muy diverso signo y tendencia política”<sup>1181</sup>, se ocupa muy significadamente la investigación conjunta *El exilio español en América en el siglo XIX*. Situado ante las comprobaciones, los datos, las cifras que en ella se manejan con miras a su integración en un análisis panorámico, me aventuraré a extraer una serie de inferencias más aproximativas que conclusivas —con las indefectibles reservas que acarrea la problemática de fuentes—. Una primera la brindan ya los párrafos prologales de este volumen:

[...] la ‘deportación oficial’, en la gran mayoría de los casos como fruto de una sangrienta guerra civil que volvería a encenderse, iba a ser tempranamente la situación más frecuente del exilio carlista; y la tierra americana todavía bajo soberanía española —Cuba sobre todo, y también Puerto Rico— el destino final de un exilio ‘alejado’ de la Península pero ‘cercano’ al control de sus posibles actividades subversivas [...] <sup>1182</sup>.

Castro Antolín achaca a *la carencia de un proyecto colonial* el que desde 1828 la Guinea española se ofreciese a los ojos del gobierno como punto apto para dar en él cumplimiento a la pena presidial<sup>1183</sup>. *Una decidida acción colonial* no la habrá hasta 1858, por lo cual hubo de quedar, en el ínterin, sólo latente la posibilidad de colonización penal con gran presencia en los círculos de debate doctrinal, periodístico y político de la época<sup>1184</sup>. Apenas determinado el afianzamiento de la soberanía, la Real

---

<sup>1181</sup> NAVARRO GARCÍA, “El exilio...” cit., pág. 145.

<sup>1182</sup> Daniel RIVADULLA BARRIENTOS, “Prólogo” a *id. et al., El exilio...* cit., pág. 14.

<sup>1183</sup> Mariano L. de CASTRO ANTOLÍN, *La población de Santa Isabel en la segunda mitad del siglo XIX*, pág. 43.

<sup>1184</sup> CASTRO ANTOLÍN, *La población...* cit., pág. 43. En adelante, “la presencia de confinados y deportados desde 1861 hasta 1897 fue una constante en la colonia, y aunque no llegó a arraigar una colonización penitenciaria, se mantuvo en todo momento el carácter de depósito de relegados” (*ibid.*, pág. 50).



Orden de 20 de junio de 1861 establece un presidio en Fernando Poo, adonde en breve comenzarán a afluir *confinados*, según los denomina este autor<sup>1185</sup>, quien noticia el primer envío, por el Gobernador de Málaga, ese mismo año<sup>1186</sup>, al que irán sumándose sucesivos contingentes de deportados: dos expediciones en 1866, una de peninsulares (que remitía el capitán general de Aragón) y otra de cubanos<sup>1187</sup>, otra más de cubanos en 1869<sup>1188</sup>, varias en los años setenta<sup>1189</sup>, otra en 1881<sup>1190</sup>, nuevamente en 1887 a

---

<sup>1185</sup> CASTRO ANTOLÍN, *La población...* cit., págs. 8-9.

<sup>1186</sup> “Por una R. O. de 20 de junio de 1861 se crea un presidio en Fernando Póo, y el mismo día se informa al Gobernador de la colonia que los confinados que pudieran enviarse fueran custodiados en el pontón ‘Perla’, y empleados en los trabajos emprendidos en la Isla para los que resultaran útiles. / Pocos meses más tarde, el 11 de septiembre, llegan en la goleta ‘Caridad’ los primeros confinados, enviados por el Gobernador de Málaga, responsable de la sublevación de Loja. / Si bien el gobernador La Gándara hizo cuanto pudo desde los primeros momentos para aliviar su suerte, proporcionándoles igual alimento que a la marinería, y evitándoles cualquier trabajo penoso, la fiebre se cebó con ellos ” (CASTRO ANTOLÍN, *La población...* cit., pág. 43).

<sup>1187</sup> CASTRO ANTOLÍN, *La población...* cit., pág. 9: “[...] en 1866 [...] se envían 166 deportados de Cuba, a los que se sitúa en los islotes Enríquez, frente al puerto de Santa Isabel, y 56 deportados peninsulares. Unos y otros terminarían su confinamiento en 1868, con lo que su presencia tampoco tendrá repercusión alguna en el censo”; “[...] no había local habilitado para albergar a deportados europeos” y “[...] a ello se unía la escasez de productos alimenticios [...]. Pero es que, además, la dificultad para evitar las fugas era notable, ya que desde cualquier ensenada podían dirigirse a algún mercante extranjero y alcanzar la vecina costa”, pero aún “[...] todo se complicaba si llegaba el caso de tener que imponerles castigos a los deportados blancos, pues el gobernador José Gómez de Barreda consideraba que ello traería el desprestigio moral del europeo ante la población negra” (*ibid.*, págs. 44-45); llegan después los cubanos, “[...] a los que a falta de lugar donde asentarlos se los deja libres en tierra, instalados en el islote Enríquez, exiguo cayo de unos 1000 m<sup>2</sup> situado a la entrada del puerto de Santa Isabel, que vino así a convertirse en presidio. El Gobernador consideraba idóneo aquel lugar, pues los malos antecedentes de los deportados les impedían el libre tránsito por la Colonia”. Para más inri, “el intento de utilizar a los deportados como elemento colonizador fracasó, y el gobernador Gómez de Barreda indicaba que no había trabajo alguno al que pudieran dedicarse, por lo que su presencia más que una ayuda a la colonización era una pesada carga para el Gobierno”. A la postre, “en Madrid piensan primero enviarlos a Filipinas (R. O. de 25 de Marzo de 1868), pero ante los cuantiosos gastos de traslado se opta (R. O. de 2 de julio de 1868) por conducirlos al punto del extranjero que eligieran. Unos fueron a Madeira y de allí a Liverpool, otros a Sierra Leona. Sólo ocho se quedaron en Fernando Póo” (*ibid.*, pág. 45).

<sup>1188</sup> CASTRO ANTOLÍN, *La población...* cit., pág. 10: “durante el año 1869 la ciudad vio incrementados por breves meses sus efectivos, debido a la llegada de dos expediciones de muy distinto signo. Una de ellas era la compuesta por 250 confinados políticos cubanos remitidos por el Capitán General de Cuba, Domingo Dulce, a bordo del ‘San Francisco de Borja’, si bien en agosto del mismo año abandonaron la isla en sendas expediciones” (más detalle, *ibid.*, pág. 46). Puede consultarse el *DSCC*, t. I, n° 24, ses. 11-III-1869, pág. 426, con la lectura por el diputado Marcos Oria de un telegrama que noticiaba haberse remitido “[...] deportados 300 presos políticos á Fernando Póo”, a lo que siguen sendas preguntas de otro parlamentario, Juan Pablo Soler, al titular de Ultramar sobre la suerte de los insurrectos, *ibid.*, n° 29, ses. 17-III-1869, pág. 554, y t. IV, n° 87, ses. 1-VI-1869, págs. 2468-2469, denunciando en esta segunda interpelación el sistemático envío de cubanos “[...] sentenciados sin formación de causa siquiera y por faltas muy ligeras”. Vide Francisco Javier BALMASEDA, *Los confinados á Fernando Póo é impresiones de un viaje á Guinea*, págs. 9-82; o, en la prensa, “Los desterrados a Fdo. Póo”, en *La Tribuna*, V-11-VIII-1869, y “La odisea de los desterrados cubanos”, en *La Época*, Ma-31-VIII-1869.

<sup>1189</sup> CASTRO ANTOLÍN, *La población...* cit., pág. 11: “durante los años 1874 a 1878 conocemos la presencia de deportados, esencialmente carlistas, que a fines de 1876 llegaban a ser 71, y aunque algunos fueron indultados en éste año, la mayor parte permanecieron en la ciudad, a la que continuaron enviándose deportados en los años 1877 y 1878”.

<sup>1190</sup> CASTRO ANTOLÍN, *La población...* cit., pág. 11: “esta población confinada se incrementó notablemente en el año 1881, en que llegaron 267 deportados cubanos en el ‘Almansa’, entre los que la mortalidad fue excesiva, pues en 1884 eran sólo 153, y finalmente, puestos en libertad en 1886, sólo 90

resultas del pronunciamiento republicano del Brigadier Villacampa<sup>1191</sup>, otras a lo largo de la década finisecular<sup>1192</sup>: “[...] Fernando Póo no llegó a abandonar el carácter de presidio del Estado, a pesar de la oposición que tanto los gobernadores de la Colonia como sus habitantes habían manifestado desde 1861, pues aparte de éstas expediciones, hubo también deportaciones individuales, que tuvieron menos resonancia, pero que ayudaban a mantener el carácter terrorífico de Fernando Póo”<sup>1193</sup>.

La represión se encarnizó con determinadas familias ideológicas, las más inquietantes para el Estado y el *statu quo* socio-político. Así, entre los carlistas,

[...] quienes habían depuesto las armas por propia voluntad fueron indultados de inmediato, pero quienes no lo hicieron y fueron apresados con ellas tuvieron que afrontar consejos de guerra y condenas diversas. Entre las más duras la deportación a las provincias de ultramar, bien como presidiarios o para cumplir allí un largo y penoso servicio militar<sup>1194</sup>.

Ni que decir tiene que tales deportaciones eran en realidad penas de cadena, sin tecnicidad aludidas con la atención puesta en una ejecución remota que, las venía a agravar y a caracterizar a los ojos de la opinión pública: ahí tenemos otra explicación a las noticias de *deportaciones* o *relegaciones* que salpican los escritos del siglo. Sigamos:

---

salieron de Fernando Póo”. “Esta migración es bien considerada por el gobernador Montes de Oca, pues al ser deportados políticos no necesitan la vigilancia, ni generan el temor, que los condenados por delitos comunes. [...] Su talante trabajador se mostró muy pronto, pues levantaron con rapidez sus propias viviendas, no necesitando del socorro del Estado” (*ibid.*, pág. 49).

<sup>1191</sup> CASTRO ANTOLÍN, *La población...* cit., pág. 48 (“sin embargo, no llegó a la Isla, retornando desde Sierra Leona a la Península, por el carácter insalubre de Fernando Póo. Esta decisión, tomada por el Gobierno dio lugar a una agria controversia en las Cortes”).

<sup>1192</sup> CASTRO ANTOLÍN, *La población...* cit., págs. 12-13: “Los años noventa van a conocer un notable incremento de los deportados a la Isla. Ya en 1893 encontramos documentada su presencia, aunque posiblemente sea anterior, y se incrementará en el transcurso de los años, hasta que en diciembre de 1896 sean indultados. Sin embargo, en el mismo mes de diciembre se ordena la construcción urgente de cuatro barracones para recibir a trescientos deportados que en breves días iban a salir para la isla. Posteriormente, a fines de marzo de 1897, se comunica al Gobernador la conducción de setenta deportados cubanos y filipinos. / Anteriormente habían sido remitidos 151 deportados filipinos, conducidos en el vapor “Manila” a Cartagena el 12 de octubre de 1896, con la intención de enviarlos a las posesiones guineanas. No conocemos si están incluidos en la expedición de finales de diciembre de 1896 o constituyen una expedición aparte. Con todo, pocos meses después, en diciembre de 1897, se telegrafía desde Madrid al Gobernador de Fernando Póo para que envíe de regreso a la Península a todos los deportados filipinos, aunque no todos partieron, pues en agosto de 1898 encontramos a contingentes filipinos trabajando en la edificación de un cuartel. / El conjunto de deportados, tanto cubanos como filipinos, apenas influirá en la población de Santa Isabel, pues residieron en Basile, lo mismo que los 50 infantes de Marina destinados para custodiarles”; merece reseñarse un último apunte sobre estos “[...] deportados que se enviaban desde Filipinas, entre los que se encontraban siete mujeres, curiosa novedad, pues nunca antes se habían deportado” (*ibid.*, pag. 50).

<sup>1193</sup> CASTRO ANTOLÍN, *La población...* cit., pág. 46.

<sup>1194</sup> VILAR, *La España...* cit., pág. 284.

[...] La represión que contra federales e internacionalistas llevó a cabo el régimen de Serrano imprimió nuevo aliento a la emigración política. Centenares de personas involucradas en los levantamientos cantonales fueron deportadas a Cuba y Filipinas. Pero fueron mayores las desventuras de los abandonados en los islotes y atolones del archipiélago de las Marianas. Sobrevivieron muy pocos de los enviados por García Ruiz en una primera hornada, y de los 700 reexpedidos más tarde por Sagasta, su sucesor en Gobernación<sup>1195</sup>.

Ante la disyuntiva de la emigración o la deportación, nuestros primeros militantes obreros optaron cuando les resultó factible por un internamiento de duración imprevisible en Francia y sus posesiones norteafricanas, pero siempre preferible al exilio sin retorno como deportados en Filipinas, las Antillas, Fernando Póo, o en las islas Marianas<sup>1196</sup>.

Con la emigración [...] coexistía otra obrera de signo ácrata remontable al bienio 1873-74, en que fue colocada fuera de la ley la Federación española de la Asociación Internacional de los Trabajadores, de orientación bakuninista [...]. Tal acuerdo fue seguido de la deportación de centenares de militantes a las provincias de ultramar (Filipinas y Marianas principalmente)”<sup>1197</sup>.

En divergencia con la suerte corrida por los carlistas, la incidencia tipológica de los métodos deportatorios sobre el exilio liberal (ambos, el *doceañista* y el *trienal*) y sobre el estrictamente republicano no parece haber corrido pareja ni mucho menos<sup>1198</sup>: en estos disidentes lo que predominó fue la versión *escapista* —para eludir calificarla de *voluntaria*, cuando no lo es— del exilio, esto es la figura del refugiado, del asilado político, pero también a menudo con el apuntalamiento de una disposición proscribiendo su regreso<sup>1199</sup>. Mientras que frente al carlismo la *solución* se mantuvo a lo largo de todo el ciclo bélico (la primera guerra, la conocida como de los *matiners*, la intentona montemolinista, la campaña de Carlos VII y hasta durante los armisticios<sup>1200</sup>),

---

<sup>1195</sup> VILAR, *La España...* cit., págs. 276-277. En su parcela de estudio, Daniel RIVADULLA BARRIENTOS, “El exilio republicano”, en *id. et al., El exilio...* cit., pág. 326, noticia una deportación de mil cantonales en 1874, cifras muy fragmentarias, pero útiles para hacerse una idea de las desorbitadas magnitudes del fenómeno.

<sup>1196</sup> VILAR, *La España...* cit., pág. 275.

<sup>1197</sup> VILAR, *La España...* cit., págs. 307-308. CASTRO ANTOLÍN, *La población...* cit., pág. 47, consigna la presencia en Guinea de algún internacionalista entre los allá deportados. Y prosigue VILAR, *La España...* cit., págs. 308-309: “una serie de atentados, culminantes en el que tuvo lugar en 1896 en Barcelona al paso de la procesión del Corpus [...] daría lugar a un descomunal proceso en Montjuich que, sin haber logrado establecer claramente las responsabilidades, se tradujo en varias ejecuciones sumarias y la deportación al Sahara de medio centenar de detenidos. / Las sentencias de Montjuich fue el desencadenante de un nuevo éxodo de militantes ácratas, fueran o no activistas, que afectó a medio millar de personas. [...] Solamente en Río de Oro fue confinado medio centenar”.

<sup>1198</sup> María Teresa BERRUELO LEÓN, “El exilio liberal”, en Rivadulla *et al., El exilio...* cit., págs. 33-35 y 63-66; RIVADULLA BARRIENTOS, “El exilio...” cit., págs. 331-353.

<sup>1199</sup> *Vide*, v. gr., la nota 2217.

<sup>1200</sup> NAVARRO GARCÍA, “El exilio...” cit., pág. 189-192.

en torno a los hombres del republicanismo patrio lanzados de la Península, se plantea Rivadulla Barrientos una cuestión candente: “¿son exiliados o simplemente emigraron? Dicho en otras palabras: ¿fueron expulsados, desterrados e incluso deportados o se expatriaron por propia voluntad?”<sup>1201</sup>; he aquí su respuesta:

[...] en el caso concreto de los republicanos españoles del siglo XIX, su presencia fuera de España, y en particular en América, habría de identificarse más bien con el término de “refugiados” que con el de “emigrados” o el de “exiliados”. Porque ni se trata de una emigración en el sentido más apropiado del término (“corriente migratoria”), ni participa con exclusividad del carácter de todo exilio entendido preferentemente como “destierro forzoso”. Participará, en cierta medida, de lo uno y de lo otro, según los casos: expatriación voluntaria que, desde finales de 1874 [...] hasta 1881 [...] se vuelve relativamente numerosa e intensa, también hacia América; y, al mismo tiempo, expatriación forzada y forzosa (deportación) de “cantonales” e “internacionalistas” hacia territorios del Ultramar español en Asia<sup>1202</sup>.

Como bien percibe el autor, solamente en estos contingentes de prisioneros cantonalistas, igual que en aquél de los afectos al carlismo, cabe hablar en rigor de deportación, siquiera sea de aquella que Dorado Montero adjetivaba como *administrativa*<sup>1203</sup>. Así lo recuerda, por ejemplo, el marqués de Valdeiglesias en sus memorias, como uno de los signos de aquel tiempo, “durante la verdadera dictadura de Serrano, con suspensión de garantías constitucionales y establecimiento de una arbitraria censura de prensa, destierros, cuerdas a Filipinas, etcétera”<sup>1204</sup>.

El Desastre del 98 y el cambio de siglo marcaron el ocaso de lo que cabe llamar deportación gubernativa; por supuesto que el poder, como la raposa, no perderá las mañas y seguirá expeliendo represaliados, por vía marítima, a los enclaves bajo soberanía más distantes: a las Canarias y al Sahara particularmente, mas, habiéndose contenido en la institución del confinamiento la reducción a los territorios adyacentes a la Península, ya no cabrá calificar, *lato sensu*, de deportación tales prácticas.

---

<sup>1201</sup> RIVADULLA BARRIENTOS, “El exilio...” cit., pág. 323; y añade, *ibid.*: “es mucho más fácil para el investigador seguir los pasos y huellas de aquellos que, expulsados del territorio español, eran sometidos, en los casos más notorios, a una vigilancia policial directa, o a través de las instancias policiales de segundos o terceros países, que la presencia y la actividad de aquellos otros que se integraban y mezclaban entre quienes componían las corrientes migratorias peninsulares de la segunda mitad del siglo XIX, particularmente en dirección al norte de África y sobre todo hacia la América hispana”. Pero resulta que “[...] incluso acerca de aquel personaje que protagonizaría mejor que nadie los años revolucionarios, se duda aún hoy de si Cánovas decretó su expulsión de España, en febrero de 1875, o simplemente se expatrió por deseo propio. Nos referimos, naturalmente, a Manuel Ruiz Zorrilla”.

<sup>1202</sup> RIVADULLA BARRIENTOS, “El exilio...” cit., pág. 342.

<sup>1203</sup> DORADO MONTERO, “Deportación” cit., pág. 761.

<sup>1204</sup> Marqués de VALDEIGLESIAS, *Setenta años de periodismo (memorias)*, t. I, pág. 238.

No obstante, según avanzaba el siglo se quiso dar a estas deportaciones cobertura en la legislación excepcional de suspensión de garantías constitucionales en salvaguarda del orden público<sup>1205</sup>. Hasta la Ley de 20 de marzo de 1867 regían esta materia sucesivas recuperaciones de la de 17 de abril de 1821<sup>1206</sup>, pero ésta se comedía a señalar penas —entre las que no ponía la deportación<sup>1207</sup>— a los perturbadores en ella comprendidos (los infractores de la Constitución), sin poner armas extraordinarias en manos del gobierno.

Sólo muerto, con Fernando VII, el Antiguo Régimen, comienzan a introducirse en el ordenamiento las garantías personales que están en la base del constitucionalismo, entre ellas:

No puede ser detenido, ni preso, ni separado de su domicilio ningún español, ni allanada su casa sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban<sup>1208</sup>.

Si la seguridad del Estado exigiere en circunstancias extraordinarias la suspensión temporal en toda la monarquía, ó en parte de ella, de lo dispuesto en el artículo anterior, se determinará por una ley<sup>1209</sup>.

Ningún español puede ser procesado ni sentenciado sino por el juez ó tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito y en la forma que estas prescriban<sup>1210</sup>.

Los tres preceptos de la Constitución de 1837 se reprodujeron en la de 1845<sup>1211</sup>, pero no bastaron para evitar el rosario de deportaciones gubernamentales que

---

<sup>1205</sup> Enjuicia el artificio ARENAL, *Las colonias...* cit., pág. 81: “en la antigüedad y en los tiempos modernos los Gobiernos han deportado; pero se comprende la gravedad de erigir el hecho en derecho y dar á la arbitrariedad la consistencia de la ley. La que eleva á sistema la deportacion, se presta como ninguna otra á los más crueles abusos. La diversidad con que se juzga la pena; la distancia á que se extingue; el ignorarse la suerte de la mayor parte de aquellos á quienes se aplica, todo contribuye á que los Gobiernos puedan ser crueles sin apariencias de crueldad; [...] los hombres de la administracion la imponen como disposicion reglamentaria”.

<sup>1206</sup> Vide la nota 1621.

<sup>1207</sup> “Decreto VI, de 17 de abril de 1821”, por el que “se establecen las penas que habrán de imponerse á los conspiradores contra la Constitucion é infractores de ella”, en *CDOG*, t. VII, págs. 37-45, arts. 3, 4º y 7º, con una penalidad básicamente constituida por expulsión o extrañamiento y por confinamiento.

<sup>1208</sup> Art. 7º CPME 1837.

<sup>1209</sup> Art. 8º CPME 1837.

<sup>1210</sup> Art. 9º CPME 1837. Anterior a este precepto constitucional, el RPAJ 1835, art. 12, sentaba: “A nadie puede imponerse pena alguna sin que antes sea oído y juzgado con arreglo a derecho por el juez o tribunal que la ley tenga establecido”.

<sup>1211</sup> Arts. 7º, 8º y 9º CME 1845.

documentan los historiadores durante la vigencia de ambas<sup>1212</sup>. Y, aún, tales garantías fueron renovadas y fortalecidas en la de 1869, que reforzaba la declaración del derecho:

Ningun español podrá ser compelido á mudar de domicilio ó de residencia sino en virtud de sentencia ejecutoria<sup>1213</sup>.

Además, previó, como sus predecesoras, una suspensión de garantías en pro de la seguridad del Estado declarable “por medio de una ley” y siempre vehiculada de acuerdo con “la ley de orden público establecida de antemano”<sup>1214</sup>,

Pero ni en una ni en otra ley se podrán suspender más garantías que las consignadas en el primer párrafo de este artículo, ni autorizar al Gobierno para extrañar del reino, ni deportar á los españoles, ni para desterrarlos á distancia de más de 250 kilómetros de su domicilio<sup>1215</sup>.

Puesto que “los delitos que se cometan con ocasion del ejercicio de los derechos consignados en este título serán penados por los Tribunales con arreglo á las leyes comunes”<sup>1216</sup> —se parapeta la Constitución—, integradamente, uno de los tipos del nuevo Código promulgado el año siguiente consistió en que

El funcionario público que deportare ó extrañare del reino á un ciudadano, á no ser en virtud de sentencia firme, será castigado con la pena de confinamiento mayor y multa [...] <sup>1217</sup>.

---

<sup>1212</sup> Antes, sirvieron para insuflarles la impunidad de la licitud, a pesar del perverso uso partidista : v. gr., “el 25-6-2866 O’Donnell denunciaba ante las Cortes la intervención de demócratas y progresistas en el levantamiento del día 22 y solicitaba la suspensión de las garantías constitucionales según lo previsto en el art. 8º de la Constitución. Una ley de 8-7-1866 (publicada en la *Gaceta* del día siguiente) autorizaba al Gobierno a declarar en suspenso las garantías constitucionales, lo que se llevó a cabo el 26-7-1866 con el fin de ‘destruir las combinaciones, de larga fecha preparadas, para asegurar el triunfo de una revolución cuyos propósitos conoce muy bien’, resaltando “[...] la nula sensibilidad política de la reina y su Gabinete hacia los sucesos del 22 de junio pasado, que sólo fueron contestados por la represión (penas de muerte, deportaciones a Fernando Poo y Filipinas, suspensión de garantías constitucionales, disolución de las Cortes, mordaza a la libertad de prensa, etc.), a los que había que añadir la suplantación de las competencias legislativas de las Cortes por medio de decretos [...]” (ALVARADO PLANAS, “La Sección...” cit., págs. 163-166). *Vide* las notas 1616 y 1619.

<sup>1213</sup> “Constitución de la Monarquía Española”, de 1 de junio de 1869, en *DSCC*, ses. 1-VI-1869, nº 87, apd. IV (CME 1869), art. 6º; este precepto fue luego art. 8 en el “Proyecto de constitución federal de la República Española”, de 1873 (PCFRE 1873), en SEVILLA ANDRÉS (ed.), *Constituciones...* cit., t. I, págs. 558-572.

<sup>1214</sup> Art. 31, párrs. 1º y 2º, CME 1869.

<sup>1215</sup> Art. 31, párr. 3º, CME 1869.

<sup>1216</sup> Art. 23 CME 1869. Además, el 22 CME 1869 prescribía que “no se establecerá ni por las leyes ni por las Autoridades disposición alguna preventiva que se refiera al ejercicio de los derechos definidos en ese título”. *Vide* arts. 21 y 22 PCFRE 1873.

<sup>1217</sup> Art. 222 CP 1870, pero además concurren otros preceptos, como el 204.1º CP 1870: “El funcionario público que arrogándose atribuciones judiciales impusiere algun castigo equivalente a pena personal, incurrirá: / 1º. En la pena de inhabilitacion absoluta temporal, si el castigo impuesto fuere equivalente á pena aflictiva”; o el 205 CP 1870: “Si la pena arbitrariamente impuesta se hubiere ejecutado, además de las determinadas en el artículo anterior, se aplicará al funcionario culpable la misma

Como se anota enseguida por los comentadores, “también decía el Proyecto *confinamiento mayor*, lo cual debe ser una errata, porque en la escala general de penas encontramos la de *confinamiento*, y no la de *confinamiento mayor*”<sup>1218</sup>, precisamente suprimida por este Código de 1870, que unificaba la subtipología de 1848<sup>1219</sup>. Ello al margen, en lo que no caben dudas es en que las atribuciones trasvasables al gobierno para la salvaguardia y preservación del orden público nunca podrían abrazar la deportación, de manera que su práctica no se verá regularizada por la nueva Ley de orden público, de 23 de abril de 1870<sup>1220</sup>.

Reflexionaba Benjamín Constant (1767-1830), observador por supuesto del caso francés, acerca de que “el gobierno actual es el primero de todos los que Francia ha tenido que ha renunciado formalmente a esta prerrogativa terrible en la Constitución que ha propuesto”<sup>1221</sup>, refiriéndose al arma del destierro o extrañamiento, pero comprende que “no basta una simple declaración, hacen falta salvaguardias positivas, cuerpos bastante poderosos para emplear a favor de los oprimidos los medios de defensa que la ley escrita consagra”<sup>1222</sup>; y una insuficiencia en este sentido llevará a que lo proclamado con toda la solemnidad de los principios —de tan trabajosa consecución, por otra parte— se quede en altisonante nada: “dése a los depositarios de la autoridad ejecutiva el poder de atentar a la libertad individual y se aniquilarán todas las garantías, que son la primera condición y el único fin de la reunión de los hombres bajo el imperio de las leyes”<sup>1223</sup>. Por lo visto, en el caso español, ni siquiera la defensa penal ha sido

---

pena impuesta y en el mismo grado. / No habiéndose ejecutado la pena, se le aplicará la inmediatamente inferior en grado, si aquella no hubiere tenido efecto por causa independiente de su voluntad”. *Vide* GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1877] cit., pág. 238.

<sup>1218</sup> *Código penal reformado* cit., pág. 99.

<sup>1219</sup> Arts. 24 CP 1848 y 26 CP 1870.

<sup>1220</sup> Ley de orden público, de 23 de abril de 1870, en *CLE*, t. CIII, págs. 470-488 (citada LOP 1870), “el primer Código —penal y procesal— de nuestro Derecho penal extraordinario [...] —anverso del penal ordinario—” (SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. II, pág. 251).

<sup>1221</sup> CONSTANT, *Principios...* cit., pág. 163. Por Constitución hemos de entender el Acta Adicional a las Constituciones del Imperio (de 25 de abril de 1815), redactada por el propio publicista, con su ideario liberal puesto al servicio del emperador.

<sup>1222</sup> CONSTANT, *Principios...* cit., pág. 156. “El cuidado de esos intereses debe, pues, confiarse a aquellos que pueden ocuparse de ellos, a los tribunales, a los que se encomienda exclusivamente el examen de los agravios, la verificación de las quejas, la investigación de los delitos; a los tribunales, que están en condiciones, en cumplimiento de su deber, de analizar todo, de ponderar todo en una balanza fiel; a los tribunales, que tienen esa misión especial que solo ellos pueden cumplir” (*ibid.*, pág. 162).

<sup>1223</sup> CONSTANT, *Principios...* cit., pág. 160. Así, “en un país en que los ministros dispusieran, sin el debido proceso, de los arrestos y de los destierros, carecería de todo sentido otorgar en nombre de las luces alguna libertad y seguridad a la prensa. Si un escritor, aun conformándose a las leyes, se opusiera a

suficiente: como clamará Luis Jiménez de Asúa, agredido él mismo en sus derechos ciudadanos, “animados por la impunidad, los gobernantes [...] han proseguido sus métodos y los confinamientos continuaron, con grave ofensa del Código penal”<sup>1224</sup>.

Las Autoridades y funcionarios civiles y militares, que aun hallándose en suspenso las garantías constitucionales, establecieron una penalidad distinta de la prescrita previamente por la ley para cualquier género de delitos, y los que la aplicaren, incurrirán respectivamente, y según los casos, en las penas señaladas en los tres artículos anteriores<sup>1225</sup>.

Por encima de cualquier previsión del legislador triunfa, *manu militari*, una razón de Estado —¿de gobierno?— que arrolla Códigos y aun Constituciones<sup>1226</sup>. Apenas promulgada la de 1876 el relámpago de un sofocado debate ilumina en las Cortes algunas conciencias<sup>1227</sup>: se han sucedido las suspensiones de ciertas garantías constitucionales consignadas en el ya desprestigiado texto de 1869<sup>1228</sup>; ahora, con su sucesor ya vigente, pretende el gobierno prorrogar tan omnímodas facultades,

---

las opiniones o censurase los actos de la autoridad, no se le detendría o desterraría como escritor, sino como individuo peligrosos, sin declarar el motivo” (*ibid.*, pág. 161).

<sup>1224</sup> Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Notas de un confinado*, pág. 20; porque “[...] es lo cierto que la Autoridad gubernativa no tiene atribuciones para imponer ni destierro, ni confinamiento, ni deportación, sin previo proceso y sin previa sentencia, y al hacerlo arbitrariamente cometía concretos delitos castigados en el Código penal” (*ibid.*, pág. 57). Y, si destierro y confinamiento se pueden poner en sus manos dentro de ciertas limitaciones espaciales y garantías, no ocurre así con la deportación.

<sup>1225</sup> Art. 207 CP 1870.

<sup>1226</sup> De resultados de la sublevación del cuartel de San Gil (*vide* Benito PÉREZ GALDÓS, *Prim*, págs. 180-189; ID., *La de los tristes destinos*, págs. 7-11; ID., “Memorias de un desmemoriado”, en *Recuerdos...* cit., pág. 194), se siguió “[...] la suspensión completa de las garantías constitucionales y las autorizaciones poslíticas, económicas y administrativas, las más amplias que pidiera jamás ningún Gobierno constitucional a sus cámaras”, según lo refiere el Marqués de MIRAFLORES, *Memorias del reinado de Isabel II*, t. III, págs. 262 y ss., quien además apostilla: “pero nada bastó a contener al Gobierno en su momentáneo y deplorable frenesí; persecución, destierros, alardes imprudentes de fuerza, todo se empleó en forma idéntica que con los revolucionarios democráticos, con los que eran simples opositores del gabinete, y esto por necesidad de acrecer los odios intestinos y las pasiones políticas [...]” (*ibid.*, pág. 357).

<sup>1227</sup> *DSCCD* 1876-1877, t. V, ses. 8-VII-1876, págs. 2838-2857, y 15-VII-1876, págs. 3090-3146.

<sup>1228</sup> “Ley, autorizando al Gobierno de la República presidido por D. Francisco Pi y Margall para adoptar desde luego todas las medidas extraordinarias que exijan las necesidades de la guerra”, de 2 de julio de 1873, en *CLE*, t. CXI, n° 605, pág. 6; “Decreto, suspendiendo en todo el territorio de la República las garantías consignadas en la Constitución de 1869, y mandando que rija desde la fecha la Ley de orden público de 23 de Abril de 1870”, de 5 de enero de 1874, en *CLE*, t. CXII, n° 21, págs. 25-26. Por lo demás, “durante la Primera República nunca se derogó formalmente la Constitución del 69; y si se infringió reiteradamente, siempre se entendió tácitamente que estaría y estaba vigente hasta que se promulgase la Constitución republicana que [...] nunca llegó a a ver la luz” (Joaquín TOMÁS VILLARROYA, *Breve historia del constitucionalismo español*, pág. 106); luego, “[...] el día 3 de enero de 1874 el General Pavía, mediante un golpe de Estado acabó, sin resistencia, con la República Federal; se nombró Presidente del Poder Ejecutivo al General Serrano; se reiteró la vigencia de la Constitución del 69 que, momentáneamente, se declaraba en suspenso. De esta manera, durante un año, España tuvo un régimen de difícil calificación constitucional; se restableció parcialmente el orden; se alivió la situación y tensión que venía existiendo. Pero tal régimen no era una solución: era sólo una salida afectada de una provisionalidad que prepararía el camino a la Restauración” (*ibid.*, pág. 110).



concedidas en gravísimas circunstancias de guerra civil. La protección fundamental ha variado, ahondando la laxitud de 1837 y 1845, porque introduce un inquietante *mandato de Autoridad competente* que parece quedar fuera de los casos previstos en las leyes:

Ningun español podrá ser compelido á mudar de domicilio ó residencia sino en virtud de mandato de Autoridad competente, y en los casos previstos por las leyes<sup>1229</sup>.

Ningun español puede ser procesado ni sentenciado sino por el Juez ó Tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito, y en la forma que éstas prescriban<sup>1230</sup>.

Las garantías expresadas en los artículos 4º, 5º, 6º y 9º [...] no podrán suspenderse en toda la Monarquía, ni en parte de ella, sino temporalmente y por medio de una ley, cuando así lo exija la seguridad del Estado, en circunstancias extraordinarias<sup>1231</sup>.

Pero el gobierno primero de la Restauración, en vez de la prórroga de facultades extraordinarias mediante el voto de confianza se encuentra con una durísima acusación en boca de León y Castillo:

Señores Diputados, el Gobierno ha venido ejerciendo la dictadura antiparlamentariamente desde que las Córtes se reunieron, ó por lo ménos desde que se constituyeron<sup>1232</sup>.

Habéis ejercido la dictadura en presencia de las Córtes y sin autorizacion de las Córtes<sup>1233</sup>.

Varias veces, Sres. Diputados, se han suspendido en España las garantías individuales, pero siempre con autorizacion de las Córtes, y siempre los Gobiernos que de la suspension de garantías han usado, se han presentado á las Córtes á pedir un *bill de indemnidad* ó autorización para continuar ejerciendo la dictadura<sup>1234</sup>.

---

<sup>1229</sup> Art. 9º CME 1876.

<sup>1230</sup> Art. 16 CME 1876.

<sup>1231</sup> Art. 17 CME 1876. Las diferencias respecto al art. 31 CME 1869 no pueden ser más notorias ni más crecidas: en 1869, “la Constitución regulaba con generosidad todos y cada uno de los derechos que reconocía; y si, en relación a alguno, consideraba necesario fijar su extensión y límites, cuidaba de hacerlo por sí misma. Esta preocupación se explica por el recuerdo de lo acaecido bajo las Constituciones anteriores: proclamaban un derecho, pero remitían su regulación concreta a una ley que no llegaba a elaborarse, que recortaba sensiblemente su extensión o que sometía su ejercicio a medidas previas y cautelares que lo desnaturalizaban. [...] De esta manera, la Constitución rehuía todo lo que pudiera suponer traba inferior al ejercicio de los derechos” (TOMÁS VILLARROYA, *Breve historia...* cit., pág. 93). “La nueva constitución proclamaba derechos cuya regulación remitía frecuentemente a leyes ordinarias que, en ocasiones, limitaron y recortaron su ejercicio” (*ibid.*, pág. 116).

<sup>1232</sup> *DSCCD* 1876-1877, t. V, ses. 8-VII-1876, pág. 2839.

<sup>1233</sup> *DSCCD* 1876-1877, t. V, ses. 8-VII-1876, pág. 2840.

<sup>1234</sup> *DSCCD* 1876-1877, t. V, ses. 8-VII-1876, pág. 2840. Gonzalo DEL CASTILLO ALONSO, “Garantías constitucionales”, en *EJE*, t. XVII, pág. 38, explica, a propósito de la suspensión de garantías, que “es lo cierto que han de existir para que se decrete, circunstancias graves que afecten á la seguridad

Habéis violado la Constitución, y no necesito yo hacer grandes esfuerzos para demostrarlo. El art. 17 de la Constitución que se ha promulgado hace ocho días, de la Constitución elaborada bajo el ala protectora de ese Gobierno. [...] ¿Estamos en circunstancias extraordinarias, como señala el art. 17 de la Constitución? ¿Se ha presentado la ley de suspensión de garantías que señala el art. 17 de esta Constitución? [...] ¿Teneis noticia de esta ley? ¿Se ha discutido? ¿Se ha sancionado? ¿Se ha promulgado? Pues si esta ley no se ha discutido, ni se ha sancionado, ni se ha promulgado, ¿cómo están suspendidos los artículos 4º, 5º, 6º y 9º y párrafos primero, segundo y tercero del art. 13? ¿No? ¿Han sido suspendidos por los procedimientos, con los requisitos que la Constitución señala? No. Luego están suspendidos ilegalmente; luego están suspendidos inconstitucionalmente; luego la Constitución del Estado, la ley de las leyes, en lo que tiene de más fundamental ha sido violada por ese Gobierno.

¿Dónde están los autores de esa violación? Tranquilamente, al parecer, sentados en ese banco; en cualquier país constitucional no estarían sentados en el banco del Gobierno, sino en otro banco. ¿Para qué y para cuándo sirve la responsabilidad ministerial de que hablan todas las Constituciones del mundo? Yo acuso á ese Gobierno de haber violado la Constitución del Estado, y descargo acusándolo mi conciencia, porque he cumplido con mi deber<sup>1235</sup>.

Prosiguió León y Castillo vaticinando lo que en efecto sucedió: “ya sé yo que esta acusación mía va a quedar sepultada bajo el peso de vuestros votos”<sup>1236</sup> ..., escudado el ejecutivo en que “sólo no estando reunidas las Cortes y siendo el caso grave y de notoria urgencia, podrá el Gobierno, bajo su responsabilidad, acordar la suspensión de garantías [...], sometiendo su acuerdo á la aprobación de aquéllas lo más pronto posible”<sup>1237</sup>. La suspensión resultó validada y prorrogada, pero ¿era equiparable aquella

---

interior ó exterior del Estado. Por eso, y precisamente por la índole de estas circunstancias, de ningún modo puede estar mejor asegurada la libertad que procurando que sea el Parlamento quien decreta la suspensión, á no ser que por no hallarse reunido y siendo el caso perentoriamente grave, haya de hacerlo el Gobierno, quien es práctica constitucional que se procure, cuando aquél no se halle en funciones, un *bill de indemnidad*: éste se corresponde con el art. 17, párr. 2º, CME 1876. Vide la nota 1621.

<sup>1235</sup> DSCCD 1876-1877, t. V, ses. 8-VII-1876, pág. 2841.

<sup>1236</sup> DSCCD 1876-1877, t. V, ses. 8-VII-1876, pág. 2841. Cuenta en sus memorias este orador liberal, Fernando LEÓN Y CASTILLO, *Mis tiempos*, pág. 179, cómo “los debates parlamentarios alcanzaron una gran solemnidad en aquellas Cortes de la Restauración, e indudablemente no ha tenido un período más brillante la Cámara española”, y que “[...] redoblamos nuestra oposición en la Cortes al Gobierno de Cánovas, encargándome de combatir su política, que se resentía de falta de respeto constitucional” (*ibid.*, pág. 183).

<sup>1237</sup> Art. 17, párr. 2º, CME 1876. Bien se echa de ver el cambio operado: como recalca SALDAÑA, “Adiciones”, t. II, pág. 251, con respecto al acuerdo de suspensión por decreto en caso grave, “éste no estaba admitido por la Constitución de 1869”. Desde la bancada gubernamental en la Cámara Baja se reivindicaba: “por consecuencia, el deber del Gobierno estará reducido á dar cuenta á las Cortes de esa suspensión de garantías que él no decretó, sino que heredó de sus antecesores. [...] Si las garantías no hubieran estado suspendidas; si el Gobierno hubiera querido suspenderlas, indudablemente hubiera tenido necesidad de presentar aquí un proyecto de ley, sin cuya aprobación y la sanción de la Corona o hubiera podido surtir los efectos consiguientes; pero cuando no se trata de eso, sino de las garantías suspendidas en tiempos anteriores y de que con asentimiento de las Cortes ha venido usando, lo único que la Constitución prescribe es que se dé cuenta del decreto, y cuenta ha dado el Gobierno en el debate del mensaje, y está dándola en este momento, aceptando una proposición de un individuo de la mayoría para que se discuta si esa suspensión debe ó no continuar” (DSCCD 1876-1877, t. V, ses. 15-VII-1876, pág.

hora de estrenada paz con la de guerra civil abierta en los frentes carlista y cantonalista..? Con la contención de ofrecer unas pinceladas panorámicas, sírvanos este episodio parlamentario como muestra de la tensa coexistencia de garantías y suspensiones, también como nueva evidencia de la frecuentación de un arbitrio deportatorio desbordante de los cauces judiciales<sup>1238</sup>.

Ahora bien, este discurrir por las altas esferas de la política y el gobierno sin duda ha de dejar la impresión de que, discutibles o no, los usos de la deportación gubernativa nunca fueron inconstitucionales, porque siempre los amparó la propia Norma con la previsión de un procedimiento para la suspensión de sus garantías y las leyes de orden público y excepción que en su conformidad se fueron dictando frente a imperiosas contingencias. Es hora de volver a la memoria de Armengol y Cornet, según quedaba antes anunciado:

---

3091). Redarguye Sagasta: “os habéis declarado impotentes para la gobernacion del Estado con la dictadura; os declarais ahora impotentes para regir los destinos del país sin las facultades extraordinarias. ¿Quereis, pues, las facultades extraordinarias? Sea en buen hora, pero pedidlas al único Poder que os las puede conceder, y en la forma y extensión en que las podeis pedir” (*ibid.*, pág. 3113).

<sup>1238</sup> En este mismo debate se desgranar algunas cifras a guisa de munición para la batalla dialéctica que enfrenta a los dos partidos; así, Romero robledo, ministro de la Gobernación, echa en cara a los liberales sus : “este Gobierno [...] busca los autores y directores de las perturbaciones, y jamás llevará á esos desgraciados á Filipinas, como hizo el partido constitucional, ni vendrá á pedir un crédito extraordinario para pagar el pasaje de aquellos infelices, de aquellos anónimos, de aquellos 2000 ciudadanos trasplantados á los países más inhospitalarios, á los climas más rigurosos. / El anónimo, el pueblo, siempre adulado y siempre explotado, ha pagado luego las necesidades del orden social ante los poderes que querian restablecerlo despues de haberlo perdido. En esta comparacion solo tengo que decir que el Gobierno actual, y tengo aquí los datos, solo ha deportado á Fernando Póo 21 individuos por secuestradores; comparad esto con los 1600 individuos desterrados por otros Gobiernos” (*DSCCD* 1876-1877, t. V, ses. 8-VII-1876, pág. 2848); “¿qué más, señores, si se registra el hecho de haber deportado á Filipinas á un niño de 14 años, que todo el delito que habia cometido consistia en haber arrojado una piedar y romper no sé que objeto de tráfico á un vendedor en una capital de España, y sin enterarse del nombre del niño, y á pesar de no tener más de 14 años, ha sido deportado? ¡Vaya un criminal!” (*DSCCD* 1876-1877, t. V, ses. 15-VII-1876, pág. 3120); y Cánovas del Castillo coadyuva afirmando que “hay relegados en las islas Marianas y en otros puntos, como en Africa, mil y tantos españoles, más de 1000 españoles, por orden de Ministerios á que el Sr. Sagasta ha pertenecido” (*ibid.*, pág. 3138). Sagasta se revuelve: “empiezo por declarar, sin temor á la contradiccion, que á Filipinas, no solo no se mandó á ningun hombre político, sino que no se mandó á ninguno á quien, sin serlo, delito político se le atribuyera. [...] Dolorosa fué sin embargo la necesidad en que el Gobierno se vió de adoptar medida tan irregular. En medio de una sociedad perturbada; enfrene de dos enemigos del reposo público armados y potentes; sin fuerza apenas para poderlas, no digo combatir, sino contener; sin los elementos necesarios para hacer respetar su autoridad, y lo que era peor, sin medios para sostener á los jueces en sus puestos, de los cuales no podian tomar posesion sin peligro de la vida; humeantes todavía las ruinas producidas por los incendios de Sevilla; teñidas en sangre las calles de Montilla y de Alcoy, y gozando de libertad é inundando el país como lava abrasadora los presidiarios de Cartagena, ¿qué habia de hacer aquel Gobierno ante una sociedad atribulada y huida que le demandaba proteccion instantánea y amparo contra tantas calamidades y crímenes? [...], ¿á qué punto de la Península llevaba el Gobierno en momentos tan terribles aquellos elementos que no produjeran el mismo espanto que habian dejado en el punto de donde los sacaba?” (*ibid.*, pág. 3110).

[...] En España, muy sabido es ya que nuestras Filipinas, Marianas, Fernando Póo, y aun las Canarias, han sido el cómodo desahogo que se han tomado constantemente los gobiernos de todos los matices y de todas las fracciones políticas para relegar allí, ya gubernativamente, ya después de la acción de los Tribunales, á gran número de personas; pero, sin embargo, no hay nada que merezca sériamente el nombre de colonias penales. Estas posesiones han prestado ocasión á toda clase de arbitrariedades y abusos que han hecho tan célebres en España las cuerdas de Leganés y las deportaciones á Ultramar.

Este es, sin duda, el escollo capital que se presenta respecto á nuestra patria: el estudiar y buscar solución á ciertas cuestiones que los gobiernos en su pasión política, en la comodidad de alejar elementos contrarios de la Metrópoli, han resuelto de un modo ilegal, injusto, arbitrario, antihigiénico y antieconómico. Estos tildes y reparos para nada se toman en cuenta dadas ciertas circunstancias, y ha bastado la delación de un estúpido polizonte, y el afán de méritos de un gobernador de diminuta talla, para que sin expediente y sin motivo justificado, se hayan deportado centenares de personas sin más delito que la división política, el desagrado del cacique, si no la venganza personal, convirtiendo así nuestras posesiones de Ultramar en depósitos abigarrados é indefinibles de personas de todas procedencias, sin medios y sin recursos para vivir, sin disposiciones sábias y meditadas para lograr una colonización propiamente tal. Si España fuera un país aficionado á las estadísticas, en verdad espantarian las cifras de dinero y de personas sacrificadas á la deportación y las sumas invertidas en las expediciones de tantos desgraciados<sup>1239</sup>.

Parece que, dependiendo de la coyuntura sociopolítica del momento, bastaba bien poco para verse remedando a Elcano, Legazpi y Urdaneta en la ruta de las especias; luego, cuando un trance de generalizada alarma nacional abocaba en la suspensión por ley de las profanadas garantías y libertades, entonces los números de deportados se multiplicaban exponencialmente y ahí venían las *célebre cuerdas* y los millares de *desgraciados...*

Llegábamos arriba hasta el ecuador de la centuria decimonónica sin una efectiva deportación o relegación en el panorama jurídico-criminal español. A principios del siglo XX Dorado ventilaba una lánguida vigencia al margen de los usos represores del poder ejecutivo con aseverar “[...] que nunca ha sido aquí practicada verdaderamente la pena de deportación”<sup>1240</sup> y Cadalso se apoyaba en la propia experiencia profesional para

---

<sup>1239</sup> ARMENGOL Y CORNET, *¿A las islas..?* cit., pág. 20. Y no deja de redoblar, de su parte, “[...] las más amargas censuras de todos los países civilizados y todos los hombres sensatos, [...] como las han merecido todos los gobiernos españoles que para desembarazarse de conspiradores y agitadores políticos, los ha enviado [*sic*], ó mejor, abandonado en aquellas playas inhospitalarias; sólo que estas reconvenções y estas quejas no han llegado á oídos de los gobernantes, y si las han oído, las han dado al olvido” (*ibid.*, pág. 101).

<sup>1240</sup> DORADO MONTERO, “Deportación” cit., pág. 786. Y CUELLO CALÓN, *Penología* cit., págs. 214-215, corrobora: “en España nunca se aplicó la deportación, la organizó, es verdad, el Código de 1822, pero no con los fines de política colonial que hoy la caracterizan. Posteriormente, se dieron algunas disposiciones creando establecimientos penales en algunas regiones de las islas Filipinas, o de las

asegurar que a lo largo de toda ella “[...] no he tenido noticia de que haya habido delincuentes sentenciados á relegación”<sup>1241</sup>. ¿Qué había ocurrido con la pena de deportación entre tanto?, ¿no había corrido una vida estrictamente judicial y paralela a las expeditivas medidas gubernamentales *de excepción*?, ¿qué acontecía cuando a un encausado por delito al que el Código Penal aparejaba pena de relegación, perpetua o temporal, era al cabo del juicio hallado culpable por el juzgador en su sentencia?: sin duda había de imponerle la pena legal, una relegación, ¿y, entonces, qué hacía la Administración con este reo que los tribunales le encomendaban para la ejecución de una de las penas recibidas por el ordenamiento jurídico-criminal?

Es preciso retroceder un tanto a fin de tomar la perspectiva adecuada del problema. En trámite el Proyecto de Código de 1821, el Colegio de Abogados de Granada, entre otras voces, “expone la dificultad de la falta de establecimientos de castigo, por no ser fácil realizar la deportacion”<sup>1242</sup>. A nadie puede sorprender esto, habida cuenta de lo que sabemos respecto a la deportación dieciochesca. A Calatrava no le queda sino reconocer que “faltan esos establecimientos, es una verdad; mas la comision ha contado con que deben formarse para cuando se ponga en ejecucion el nuevo Código. Aprobado lo que en este se propone acerca de ellos, ha creído la comision que desde luego se debe encargar al Secretario del Despacho á quien corresponda, no solo la formación de esos establecimientos, sino tambien la de los reglamentos que deben gobernarlos. En estos se prescribirá cuáles han de ser las ocupaciones de los reos, y de qué fondos han de mantenerse. Semejantes pormenores entiende la comision que no son propios del Código penal”<sup>1243</sup>. La confutación, no del todo aplacada, rebrotará durante el debate parlamentario<sup>1244</sup>.

Accede al ordenamiento la relegación del Código de 1848: todavía el Real Decreto sobre cumplimiento de sentencias judiciales de 1855 reglamentaba con ajustada normalidad la ejecución de la pena relegatoria<sup>1245</sup>, aunque en definitiva lo impuesto, lo corriente fuera la *deportación* policial que emerge en los testimonios. El periodista,

---

Marianas, o en las posesiones de la costa occidental de Africa; mas ninguna de ellas tuvo efectividad práctica. Aun cuando entre nosotros haya tenido partidarios, la opinión científica en general, es opuesta a la pena de deportación”.

<sup>1241</sup> CADALSO, “Ponencia...” cit., pág. 789.

<sup>1242</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 60, ses. 23-XI-1821, pág. 922.

<sup>1243</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 60, ses. 23-XI-1821, pág. 926.

<sup>1244</sup> Vide la nota 1069.

<sup>1245</sup> RDCSJ 1855, arts. 3º y 7º.

jurista y político moderado Rico y Amat, ese mismo año de 1855, define el término tan socarrón como punzante en su *Diccionario de los políticos*:

Deportación.- Mudanza de domicilio. Medicina homeopática ensayada con buen éxito el año 48 para curar la fiebre revolucionaria. Los comisarios de policía la recetaron en aquella época á muchos enfermos y no pocos sanos, dando pruebas de médicos activos y celosos. / El gobierno de entonces inventó tan saludable antidoto, llevado de un esceso de prevision paternal, digno de eterna loa. Asi que algun ciudadano se sentia atacado de la hidrofobia popular, le tomaba el pulso la policía y con la intencion mas humanitaria del mundo lo enviaban ahí... á Filipinas á mudar de aires<sup>1246</sup>.

Aún estacionados ante el retablillo satírico, tenemos también buena muestra de la relegación aplicada en 1867 a un *descomedimiento* de injurias por escrito (no delito, pues ni se calificó ni hubo proceso), y cuya imposición da con el político y literato Manuel del Palacio en Puerto Rico<sup>1247</sup>, pero “en virtud de un pliego [...] recibido de la autoridad gubernativa”<sup>1248</sup>. Por lo general, cuando se habla de deportación en relatos novelescos o memoriográficos de la época, se hace responsable al gobierno de ella: el liberal Estévanez y Murphy, concedor de las hieles del exilio (“no hay crepúsculos más tristes que los del destierro”<sup>1249</sup> —llega a exclamar—), recuerda cómo en 1874 “el señor García Ruiz, ministro de la Gobernación, quiso deportarme a Filipinas, tal vez en justo castigo de no haber hecho nada”<sup>1250</sup>.

Pero restituyámonos a los dominios de la penalidad. Es el momento de traer a colación los Decretos del 5 de diciembre de 1870, del 16 de julio de 1873 y del 1 de septiembre de 1879, con sus disposiciones distribuyendo a los relegados en distintos

---

<sup>1246</sup> Publicista tan zumbón como este Juan RICO Y AMAT, *Diccionario de los políticos* (1855), pág. 157, que ha definido la deportación con tales perlas, además, asociará la deportación a diversas locuciones: al coro de gritadores de *jabajo el ministerio!* (*ibid.*, pág. 46) o al *espía* (*ibid.*, pág. 196); por lo demás, nos acordamos de aquella imagen, *farmacia legal*, que acuñara Bentham... (*vide* la nota 861), pero sobre todo de unas inercias detectadas ya en la Roma clásica (v. gr., TORRES AGUILAR, “La pena...” cit., pág. 727: “no vamos a insistir en esta utilización política de la institución del exilio, porque sería infructuoso tratar de reconducirla a parámetros jurídico-penales con validez general, pues éstos la harían incompatible con el uso, o más bien abuso, del que fue objeto esta figura en las épocas más agitadas de la vida política romana”).

<sup>1247</sup> Manuel DEL PALACIO, *Un poeta satírico del XIX. Los sonetos políticos de Manuel del Palacio*, págs. 132-135. *Vide*, en torno al episodio, ALVARADO PLANAS, “La Sección...” cit., págs. 160, 180 y 220.

<sup>1248</sup> Manuel DEL PALACIO, *Mi vida en prosa*, pág. 186 (el relato de su *relegación*, a lo largo de las págs. 182-216; y en la pág. 199, las condiciones usuales de que él queda relevado por graciosa condescendencia del capitán general de la isla, a cuya disposición y bajo cuya custodia se le pone: “[...] vigilancia, y [...] todas esas formalidades de presentación mensual en las oficinas del Gobierno y demás que se acostumbra”).

<sup>1249</sup> Nicolás ESTÉVANEZ, *Mis memorias*, pág. 277.

<sup>1250</sup> ESTÉVANEZ, *Mis memorias* cit., pág. 274.

presidios<sup>1251</sup>. Y considerémoslos a la luz de la madrugadora crítica de Luis Silvela al último de ellos, firmado precisamente por su hermano menor Francisco, a la sazón ministro de la Gobernación, cuando ordena

[...] lo mismo que lo habían establecido otros, que los condenados á relegacion perpétua serán conducidos á los presidios de Alhucemas, Ceuta, Chafarinas, Melilla y Peñon de la Gomera; los condenados á relegacion temporal, á los de Palma de Mallorca, Cartagena, Santoña, Tarragona y Zaragoza. Lo cual, como puede fácilmente observarse, no es muy conforme á lo dispuesto en el Código, pues por un lado, ninguno de esos presidios reúne la circunstancia de estar colocado en Ultramar, y por otro, se sujeta al condenado á la gravísima pena de hallarse en el mismo sitio donde se encuentran los mayores criminales, pudiendo apenas moverse dentro de un círculo estrechísimo, é imposibilitado de dedicarse libremente, aunque bajo la vigilancia de la autoridad, como quiso y dispuso el legislador, á su profesion ú oficio; sobre todo si es trasladado á los presidios de Africa, que son verdaderos puntos militares sujetos á un régimen especial<sup>1252</sup>.

Comienza Silvela diciendo que esto es lo mismo que habían establecido otros, recordando sin duda los dichos Decretos de 1870, de 1873 y acaso alguna muestra más de tan llamativo desatino, aunque la plétora de disposiciones directivas del ramo penitenciario que menudean durante la segunda mitad del siglo XIX y primera del XX no suele reparar en las penas restrictivas de la libertad ambulatoria (dense, por todos, sólo los ejemplos de la Ley de 18 de julio de 1866 o los Reales Decretos de 11 de agosto de 1888 y de 10 de marzo de 1902<sup>1253</sup>) y el mal uso debió de correr, salvo en estos casos, por la vía fáctica, de la rutina administrativa y de las demasías autoritarias; así lo atestigua cierto Real Decreto de 6 de noviembre de 1885, al dar fe en su preámbulo de que esto, no la ley penal, era precisamente lo aplicado en la fase ejecutoria<sup>1254</sup>. Así tenemos que, si las diferencias legales entre la relegación y la cadena

---

<sup>1251</sup> Art. 3º del D. de 5 de diciembre de 1870, art. 2º, párrs. 1º y 2º, del D. de 16 de julio de 1873 cit., y art. 4º, párrs. 1º y 2º, del R. D. de 1 de septiembre de 1879.

<sup>1252</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. II, págs. 505-506. Véasele corroborado por ARAMBURU Y ZULOAGA, "Apéndice" cit., pág. 783.

<sup>1253</sup> Ley de 18 de julio de 1866, "estableciendo reglas para el cumplimiento de condenas", en *CLE*, t. XCVI, nº 433, págs. 94-95. Real Decreto de 11 de agosto de 1888, sobre cumplimiento de penas, *apud* MEDINA *et* MARAÑÓN, "Leyes, reales decretos, reales órdenes, reglamentos y circulares de más frecuente aplicación en los tribunales ordinarios", en *Leyes...* cit., págs. 230-231; y Real Decreto de 10 de marzo de 1902, "reformando la actual clasificación de los Establecimientos penales", en *CLEAC*, t. XI, nº 142, págs. 417-422, donde, a la manera de tantos otros, como el de 6 de noviembre de 1885, se "[...] hace omisión de todas las penas restrictivas y limitativas preceptuando solamente sobre las de privación de libertad" (NAVARRO DE PALENCIA, "La pena" cit., pág. 593). Por la mayor parte de esta normativa "[...] se limitó á clasificar una vez más los establecimientos penales" (SILVELA, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 103).

<sup>1254</sup> R. D. de 6 de noviembre de 1885, pág. 1630, cuya prolija exposición plantea: "para el cumplimiento de las condenas de cadena, reclusión y relegación perpetuas, están designados en el Real decreto de 1º de Septiembre de 1879 los establecimientos de Ceuta, Melilla, Alhucemas, Chafarinas y el

presidial están muy claras, resulta sobre el terreno, sobre la realidad penitenciaria, que los relegados acaban reclusos cuando nunca debían estarlo, en tanto que los reos de cadena deambulan libremente por la plaza fuerte norteafricana, libres de hierros, cumpliendo su condena con acudir al desempeño de algún trabajo, no sólo militar de fortificación —faena de braceros, al fin y cabo, sin necesario tinte aflictivo—, sino igualmente civil de servicio a la población<sup>1255</sup>. El problema estriba en que

De la ejecución de las penas de restricción de libertad [...] la autoridad administrativa [...] es realmente la encargada de la ejecución y cumplimiento de estas penas, y quizá en ninguna pueda esta disposición ser más disculpable<sup>1256</sup>.

Respecto á las penas que se encarga de hacer cumplir la autoridad administrativa, la judicial termina su cometido, como cesa su responsabilidad, entregando el reo y el testimonio de sentencia al funcionario administrativo que corresponda. Después, sólo le queda la inspección, ó sea el vigilar sobre el cumplimiento, y el derecho de acudir, para que se remedie el abuso, á quien esté encargado de que la pena se cumpla<sup>1257</sup>.

Ni tan siquiera se ocupó de las relegaciones, en 1885, otro Real Decreto, de 6 de noviembre, “reformando la clasificación de los establecimientos penales para los efectos administrativos”, bien que sugiere más de lo que dice respecto a estas dos penas, o dos

---

Peñón de la Gomera, teniendo en conjunto capacidad para 3160 plazas, la cual á todas luces resulta excesiva, aun tomando en consideración la manera defectuosa con que hasta el día ha venido calculándose, puesto que el número de sentenciados á ese orden de condenas en todo el territorio de la Península, no pasa de 1351. / Los establecimientos de Cartagena, Palma, Tarragona, Zaragoza y Santoña, con una capacidad total de 5250 plazas, están designados para que en ellos se extingan las condenas de cadena, reclusión y relegación temporales. Acertado resulta este señalamiento en cuanto á la capacidad, puesto que la práctica ha venido á demostrar, que el contingente de penados de tales clases, se acomoda próximamente á la cabida asignada á dichos establecimientos; pero conviene hacer algunas modificaciones en su situación, pues hay extensísimas regiones que no cuentan establecimiento alguno en que puedan cumplirse aquellas condenas”. En lo sucesivo, *se olvida* de las relegaciones, de estas dos solas penas, dejando en el aire la cuestión de su lugar de cumplimiento o asintiendo con el silencio ante su *statu quo*, máxime cuando, como cierre, “las anteriores disposiciones no tendrán efecto retroactivo, y por lo tanto el actual contingente penal de cada uno de los establecimientos continuará en los mismos, aun cuando se haya variado su clasificación respectiva” (*ibid.*, art. 26); claramente, a los relegados no se les ha variado...

<sup>1255</sup> Vide la nota 1013.

<sup>1256</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 504. En la pura teoría, “[...] que el poder administrativo se ocupe del cumplimiento de la Pena declarada, es una excepción reducida únicamente á las de privación de libertad, y las que exigen la vigilancia de la policía” (*ibid.*, t. I, págs. 456-457).

<sup>1257</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 474. “La ejecución de la Pena en este punto particular, consiste, pues, en poner en práctica rigurosamente y sin la menor variación aquellos hechos en los cuales consiste ó que forman su materia y contenido”, proclama, *ibid.*, t. I, pág. 449, con la sola lectura del art. 100 CP 1870 (arts. 87 CP 1848 y 1850), pero yendo al frente en busca del foco de los desajustes recela que “el destinar desde antiguo á los penados á minas, galeras, obras públicas, que con mengua subsiste en muchos países, quizá no reconoce otro origen que el no encargarse á los Tribunales el hacer cumplir las sentencias que dictan” (*ibid.*, pág. 456). Alrededor de este particular, dispuso el art. 920 LPEC 1872: “La inspección y facultades de los Tribunales en el cumplimiento de las penas, cuya ejecución corresponde á la Autoridad administrativa, se ejercerán del modo y en la forma que determinen los reglamentos especiales”.



modalidades de una misma; observa en su preámbulo *el Ministro que suscribe*, a la sazón Fernández Villaverde:

Para el cumplimiento de las condenas de cadena, reclusión y relegación perpetuas, están designados por Real decreto de 1º de Septiembre de 1879 los establecimientos de Ceuta, Melilla, Alhucemas, Chafarinas y el Peñón de la Gomera, teniendo en conjunto capacidad para 3160 plazas, la cual á todas luces resulta excesiva, aun tomando en consideración la manera defectuosa con que hasta el día ha venido calculándose, puesto que el número de sentenciados á ese orden de condenas en todo el territorio de la Península, no pasa de 1351.

Los establecimientos de Cartagena, Palma, Tarragona, Zaragoza y Santoña, con una capacidad total de 5250 plazas, están designados para que en ellos se extingan las condenas de cadena, reclusión y relegación temporales. Acertado resulta este señalamiento en cuanto á la capacidad, puesto que la práctica ha venido á demostrar, que el contingente de penados de tales clases, se acomoda próximamente á la cabida asignada á dichos establecimientos; pero conviene hacer algunas modificaciones en su situación, pues hay extensísimas regiones que no cuentan establecimiento alguno en que puedan cumplirse aquellas condenas<sup>1258</sup>.

Pues bien, no hay una sola alusión más a las relegaciones, ni para bendecir la anómala situación creada por la normativa precedente ni para atajar el abuso: el nuevo Real Decreto reordena la asignación de las otras penas, las privativas de libertad<sup>1259</sup>, sin entrar en éstas, restrictivas, con haberlas tenido presentes en la exposición de motivos, como no podía dejar de hacer, con la vista sobre el Real Decreto de 1879. Ello puede significar, a mi entender, que probablemente no pareció preciso molestarse en reglamentar una penalidad fuera de uso, inaplicada: ante la acuciante penuria de medios y consignaciones, ¿para qué repetir el desviado mandato?, ¿para qué tratar de soluciones a un problema sólo teórico? Si alguna vez habían de aplicarse estas penas ya se resolvería el problema sobre la marcha, probablemente acudiendo al Real Decreto referido.

Navarro de Palencia, que escribe en 1911, bajo el Código de 1870 todavía, parte de la constatación de que “por su parte la jurisprudencia, actividad judicial por

---

<sup>1258</sup> Ley de 6 de noviembre de 1885 cit., exposición de motivos, pág. 1630.

<sup>1259</sup> Ley de 6 de noviembre de 1885, art. 1. En la exposición o preámbulo, *ibid.*, pág. 1631, apenas esbozado el planteamiento, leemos que el ministro Villaverde *se olvida* de las penas que vengo considerando y ya sólo “[...] es de todo punto indispensable dividir el territorio de la Península en zonas, dentro de cada una de las cuales existan los establecimientos necesarios para cumplir, con la separación debida, las condenas correccionales, las de presidio y prisión mayores y las de reclusión y cadenas temporales, pues en cuanto á las de cadena y reclusión perpétuas, por su importancia y gravedad, juzga el Ministro que suscribe que cualquiera que sea la procedencia de los penados, deben extinguirlas exclusivamente en el establecimiento de Ceuta, que por sí solo reúne capacidad sobrada para las necesidades del servicio, aun teniendo en cuenta la forma defectuosa en que ha venido calculándose”.

autonomasia, poco ó nada ha tenido que hacer en esta materia del contenido substancial de las penas. Entregada dicha función de un modo casi privativo á la facultad reglamentaria de la Administración general, su papel hase reducido á contemplar cruzada de brazos, como se desmoronaba, por incumplimiento, el tan complejo edificio que la ley levantara”<sup>1260</sup>. Sobre esto

[...] Su contenido se transforma en verdadera privación de libertad. Debe ser cumplida ‘dentro del radio á que se extiendan los límites del *establecimiento penal*’ (artículo 111). Ahora, la clasificación de los establecimientos penales, como función administrativa ha sido siempre hecha por la Administración; y ésta se ha cuidado poco de investigar la verdadera naturaleza de tales delitos ni de tales penas, fusionándolas, para los efectos de cumplimiento, con todas las demás aflictivas que privan de la libertad. Por otra parte, [...] estas formas de represión no se han cumplido nunca en Ultramar. Por el contrario, son los relegados de Ultramar los que han venido á cumplir sus condenas en nuestros Presidios peninsulares y de Africa. De donde, si se tiene en cuenta que tanto en unos como en otros, el desenvolvimiento disciplinar de la pena es substancialmente idéntica [sic] para todos los reclusos, habremos de reconocer que el texto íntegro del Código y sus tres casos genéricos de aplicación para acciones ú omisiones de carácter extrictamente políticos [...] no se han cumplido jamás. El reo de semejantes delitos, viene á confundirse, por un desarrollo absurdo de principios, con el de asesinato, robo complejo, etc.; con la *élite* de la criminalidad<sup>1261</sup>.

Silvela había elucubrado sobre un Código de 1870 todavía tierno; cuando lo examina Navarro de Palencia han transcurrido por él más de treinta años: nada ha cambiado, a lo que parece, en la ejecución de esta pena y la disfunción, más que coyuntural —como se martillea desde el poder—, se nos va revelando endémicamente estructural.

---

<sup>1260</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 593. Correccionalista a ultranza, aboga por la individualización tratamental de la pena, por eso se rebela contra “[...] la consagración absoluta, ultraliberista, derivada del individualismo reinante, de la ley previa en materia criminal. El *nullum crimen, nulla poena, sine lege* transformado y erigido en fundamento y regla única de procedimiento. No se admite para a ejecución de la pena, otra fuente que la ley: las formas represivas, y aun sus aplicaciones prácticas, ‘*no tendrán otras circunstancias ni accidentes que los expresados en el texto*’ de la ley misma”, a tenor del art. 100, párr. 1º, CP 1870; pero en el segundo párrafo de ese mismo precepto juega “otro principio, el reconocimiento de capacidad á favor de los *reglamentos especiales*, para organizar el desenvolvimiento práctico de la pena, desencajando semejante función de lo que pudieramos decir sus límites jurisdiccionales, que ni son otros, ni pueden ser otros, que los comprendidos por el magisterio judicial. [...] Por mucha que sea la indulgencia y buena voluntad aplicadas en buscar razones que armonicen ambos principios, siempre nos saldrá al paso la antinomia. Después [...] veremos como se há resuelto prácticamente este segundo aspecto preceptivo en sentido de negación del primero y de la ley misma” (*ibid.*, págs. 650-651).

<sup>1261</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., págs. 593-594. Otrosí, “todo el catálogo serial de estados de la función de lugar de la pena, se funde en estos dos aspectos: externo (África) interno (la Peninsula). Por este lado, pues, el pensamiento legislativo está por realizar” (*ibid.*, pág. 591).

Los reos penados con relegación se quedaron en los presidios de la Península o sus territorios adyacentes y, si a lo largo de todos estos años se llevaron relegados a las provincias ultramarinas, no fueron, desde luego, los condenados judicialmente. Desde luego, a la altura de la mitad del siglo, en 1855, era tomada por medida *política*, y esto en todas sus gradaciones: quiero decir que, recorriendo el espectro de la disidencia, se imponía tanto a rebeldes o sediciosos (si no con arreglo al Código Penal, sí por la vía del decreto) como a meros opositores electorales, recurso éste criticado por la corrosiva pluma de Rico y Amat en su *Diccionario de los políticos*, según se ha visto<sup>1262</sup>.

Casi siempre, de un modo u otro se vulneró la ley. Con desdichada frecuencia, la infracción lo fue de la Norma Constitucional, deportando sin el concurso de los tribunales ni suspensión legítima de garantías; cuando la pena de relegación fue judicialmente impuesta, al reo se le dejó en la Península o territorios a ella adyacentes sujeto a la vida del presidiario: “El siglo XIX fue el siglo de oro de la deportación”<sup>1263</sup> —tiene dicho Cuello Calón—; pues bien, a lo que parece, en España no paso mucho más allá de la letra de la ley, como no fuera por las muy irregulares vías de la represalia gubernativa...

Al propio tiempo que acaecía tan abierta discrepancia entre el la letra de la ley y su aplicación, corriente el Código de 1870, sosteníase un vehemente debate entre los partidarios y los detractores de la deportación o relegación como herramienta de colonización penal, debate que lo era internacional (con los establecimientos de Bahía Botánica, Nueva Caledonia, la Guayana francesa, Siberia..., como principales referentes), pero cuyo punto álgido en España quizá haya de localizarse en el concurso convocado en 1875 por la Academia de Ciencias Morales y Políticas sobre muy concreto tema que los concurrentes desarrollaron con vario ajuste y diversidad de pareceres: *¿Convendría establecer en las islas del Golfo de Guinea ó en las Marianas unas colonias penitenciarias, como las inglesas de Botany-Bay?*<sup>1264</sup> El debate versa, por consiguiente, sobre una deportación sistematizada y colonizadora que no es la del Código, ésta siempre —en todos los textos sin excepción— circunstancial, como

---

<sup>1262</sup> V. gr., *vide* la nota 1692.

<sup>1263</sup> CUELLO CALÓN, *Derecho...* cit., t. I, pág. 802.

<sup>1264</sup> *Vide* ROLDÁN BARBERO, *Historia...* cit., págs. 160-162; Pedro Trinidad FERNÁNDEZ, *La defensa de la sociedad: cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX)*, págs. 152-153; o CASTRO ANTOLÍN, “La población...” cit., pág. 47.

prescrita para unos pocos delitos de muy retraída presencia estadística, y no utilitaria. La circunstancia de tratarse o no de una deportación utilitaria es ahora la clave en la distinción entre la que están discutiendo los penitenciaristas y la que languidece en el Código: sólo el de 1822 introducía para el reo los *trabajos ú ocupaciones que su gefe disponga*<sup>1265</sup> (pero esto muy matizado en la idea de los redactores del texto, con generoso margen de decisión para el reo, según expuso Calatrava<sup>1266</sup>, interpretación *auténtica* que a buen seguro hubiera desplegado su influjo sobre los reglamentos que no pudieron llegar), y el de 1928, nada más con decir que “[...] permanecerá en libertad [...] dedicándose al trabajo, con sujeción al régimen que los reglamentos establezcan”<sup>1267</sup>, no aclara por entero si el trabajo será público o no; en cambio, para la más longeva plasmación legal de la pena, en vigencia de los corpus de 1848 y 1870, simplemente “los relegados podrán dedicarse libremente [...] á su profesion ú oficio”<sup>1268</sup>. Indudablemente, no se aprecia obligatoriedad alguna en esta última regulación, sino el reconocimiento de una libertad no escatimada al condenado. El trabajo público o colonizador —que también redundaba en el bien público— es inseparable de la deportación que se mira en el arquetipo de la Bahía Botánica.

La *Historia de la prisión en España* de Roldán Barbero puede venir de molde para contextualizar la convocatoria de la Academia:

[...] Ahora, con el nuevo proyecto colonizador de la segunda mitad del siglo XIX, se pretendía colonizar agrícola o, incluso, *industrialmente* unos territorios ultramarinos que se hallaban más o menos vírgenes con respecto a un modelo económico occidental. [...] Desde el punto de vista del formalismo legislativo, las posibilidades de deportar —aparte de a Ceuta o a Melilla— no habían quedado interrumpidas con la subversión del retribucionismo prisional del ochocientos. Las penas de *relegación* y de *extrañamiento*, previstas en los códigos del siglo XIX, conllevaban justamente una expulsión espacial del penado. Pero, salvo para determinados casos de enemigos políticos y como actos de gobierno, esas sanciones permanecieron inaplicadas. La nueva empresa colonizadora abogó por una revitalización de la relegación, pena ésta de todas las legales que cuadraba mejor con los fines pretendidos<sup>1269</sup>.

---

<sup>1265</sup> Art. 50 CP 1822.

<sup>1266</sup> Vide la nota 935.

<sup>1267</sup> Art. 175 CP 1928.

<sup>1268</sup> Arts. 102, párr. 2º, CP 1848 y CP 1850, art. 111, párr. 2º, CP 1870.

<sup>1269</sup> ROLDÁN BARBERO, *Historia...* cit., págs. 158-159. DORADO, “Colonias...” cit., pág. 165, refractario a la deportación, señala esa conexión palmaria: “piénsese cómo la relegación y el confinamiento, por la manera de cumplirse, según nuestro vigente Código penal común (arts. 111 y 116 principalmente), pudieran muy bien haber sido y ser origen de colonias penitenciarias espontáneas, si de las correspondientes penas se hubiera hecho y se hiciera un uso más frecuente del que se hace. El Estado pudiera también haberse servido de ellas para colonizar, sobre todo cuando España disponía de bastantes territorios ultramarinos”.

Concepción Arenal, ganadora del concurso, responde negativamente a la pregunta tras discurrir “por las consecuencias de una pena que, como injusta que es en alto grado, devuelve en concausas de delito y reincidencia todos los sacrificios que para aplicarla se hacen”<sup>1270</sup>: en su opinión, la deportación resulta nefasta como expediente penal por desigual e injusta<sup>1271</sup>, por inhumana<sup>1272</sup>, por inmoral<sup>1273</sup>, por nulamente ejemplar<sup>1274</sup>, por perversamente utilitaria<sup>1275</sup>, por disuasoria de la colonización libre<sup>1276</sup>, por insegura<sup>1277</sup>, por ineficaz en la prevención del delito<sup>1278</sup>, por dispendiosa<sup>1279</sup>, por

---

<sup>1270</sup> ARENAL, “Informe... de San Petersburgo” cit., pág. 175.

<sup>1271</sup> “Al alejarse de la patria y de la familia, la pena, en vez de ser proporcional á la maldad, está en sentido inverso; el que conserva algun sentimiento noble y elevado sufre mucho, y se aleja indiferente el que no tiene amor á nada ni á nadie” (ARENAL, *Las colonias...* cit., págs. 76-77).

<sup>1272</sup> “Es indispensable que la colonia penal esté léjos, y esta gran distancia supone casi siempre una gran diferencia de clima, cuyo cambio suele ser tan fatal á los que le experimentan, máxime en las condiciones físicas y morales de un deportado” (ARENAL, *Las colonias...* cit., pág. 76). “Esta idea del peligro inmediato de la muerte que suele amenazar al deportado, es tambien un motivo para que no se esfuerce en trabajar, sinó es una predisposicion para que muera” (*ibid.*, págs. 78-79).

<sup>1273</sup> “El deportado [...] tiene por móviles para corregirse el temor del castigo y la esperanza de mejor suerte, móviles que podrán tener alguna eficacia, pero que no tienen ninguna moralidad” (ARENAL, *Las colonias...* cit., pág. 78).

<sup>1274</sup> “Si la pena de deportacion no tuviera más inconveniente que la posibilidad de que el penado haga una fortuna que no hubiera hecho á no haber delinquido, bastaria para rechazarla como inmoral” (ARENAL, *Las colonias...* cit., pág. 80).

<sup>1275</sup> “Tampoco puede evitarse que los jefes de las colonias penales se preocupen más del *colono* que del penado, y de la cuestion económica que de la jurídica, teniendo por *mejor* al que es más *útil*, y calculando la *prosperidad* de la colonia por el número de hectáreas que se han puesto en cultivo” (ARENAL, *Las colonias...* cit., pág. 80).

<sup>1276</sup> “Todos los partidarios de las colonias penales quieren para ellas numerosos colonos libres, que voluntariamente vayan á darles vida y sanear su atmósfera moral. ¿Quién iria á Fernando Póo con el terror que su nombre inspira? ¿Quién á las Marianas, tan aisladas y donde la frecuencia de los terremotos no es muy propia para animar á los que no retraiga la distancia? ¿Quién va hoy á colonizar unas ni otras posesiones ultramarinas? ¿Tendrian más atractivos cuando fueran depósito de criminales?” (ARENAL, *Las colonias...* cit., pág. 93).

<sup>1277</sup> “En vez del silencioso recogimiento de la penitenciaría, que dispone á escuchar la voz de la conciencia, está la tentacion de la fuga, que aunque no sea fácil, ha de parecérselo al que la desea tanto. [...] En las colonias penales la fuga será siempre un peligro y la idea de fugarse una tentacion” (ARENAL, *Las colonias...* cit., pág. 77). Por otra parte, “en una sociedad formada de criminales, todo crimen ha de hallar fácilmente auxiliares y encubridores; la accion de la justicia ha de ser muy difícil, y casi imposible hallar un medio entre la impunidad y la dureza excesiva. [...] La arbitrariedad tampoco puede evitarse. Por más leyes que se promulguen y más reglas que se establezcan, el jefe de una colonia penal ha de tener facultades discrecionales en muchos casos, omnímodas en no pocos. La distancia de la Metrópoli y los elementos de que se compone aquella sociedad, motivan resoluciones prontas, enérgicas, para casos que no han podido preverse; allí difícilmente hay medio entre autoridad sin límites y autoridad sin prestigio” (*ibid.*, págs. 79-80). “El principio de autoridad que aunque fuera fuerte se debilitaría, ¿cómo habia de llegar siendo tan débil como es en España? La justicia, cuya voz es aquí tan débil, puede temerse que se extinguiera á través de los mares, y que no hubiera género de iniquidad que no fuese posible, ni atentado contra el derecho que no pudiera quedar impune” (*ibid.*, pág. 92).

<sup>1278</sup> “La deportacion, al zarpar del puerto, deja un vacío en la justicia que se apresuran á poner de manifiesto los que hollan sus leyes. El criminal se deporta, el crimen queda; retoña de raíces que no se arranca, renace de gérmenes que fecundan” (ARENAL, *Las colonias...* cit., pág. 98); y es que “todo país tiene lo que pudiéramos llamar tolerancia antijurídica para cierto número de malhechores: tolerancia mayor ó menor, según su nivel moral é intelectual y la justicia de sus leyes y del modo de aplicarlas” (ID., “Informe... de San Petersburgo” cit., pág. 181). Además, “[...] el número de expulsados será siempre

precaria<sup>1280</sup>, etcétera, en una proteica acumulación de tachas que concede el más mínimo cuartel a la apología. Con ello, “nos parece haber demostrado que la deportación á una colonia ultramarina no tiene ninguna de las condiciones que debe tener la pena para ser justa. Pero aunque así no fuera, aunque los pueblos que han deportado por sistema á Ultramar, hubiesen obrado con justicia, creemos, que en las condiciones en que está España no podía tratar de imitarlos sin faltar á la humanidad y al derecho. [...] Con dolor, pero en conciencia, hemos de decir, que aunque las colonias penales fueran una cosa excelente, España no tiene medios morales ni materiales para fundarlas”<sup>1281</sup>. Entonces, “¿mediante qué condiciones las penas de deportación y transportación podrán ser útiles á la administración de la justicia penal? / No se nos alcanza condición alguna que pueda convertir en útil para la justicia una pena que es radicalmente injusta”<sup>1282</sup>.

El segundo clasificado, Pedro Armengol y Cornet, tampoco se muestra seducido por este medio penitenciario: “es conveniente, es posible, es racional, es justo, instalar colonias penitenciarias en las islas Marianas ó en el Golfo de Guinea? No, en manera alguna, y tantaremos el demostrarlo para lograr la evidencia en este sentido”<sup>1283</sup>: pena cruel, draconiana por insalubre<sup>1284</sup>, egoísta<sup>1285</sup>, no intimidante<sup>1286</sup>, no moralizante<sup>1287</sup>,

---

corto respecto del total de los delincuentes; porque éstos la temen *menos* cuanto *peores* son, y cuando son muy malos, hasta la desean y cometen crímenes para *merecerla*” (*ibid.*, pág. 176).

<sup>1279</sup> “La deportación es un expediente muy caro, aun como ahora se practica; ¿qué sería si se perfeccionara el procedimiento [...]?” (ARENAL, “Informe... de San Petersburgo” cit., pág. 179). *Vide* las pormenorizadas cuentas económicas en que entra la publicista (ARENAL, *Las colonias...* cit., págs. 92-93).

<sup>1280</sup> “El elemento libre, germen de vida para la prosperidad de la colonia, es principio de muerte para el establecimiento penal: este es otro inconveniente que en un plazo no muy largo ha de presentarse y que está en la esencia del sistema” (ARENAL, *Las colonias...* cit., pág. 82), “[...] y lo que está fuera de duda es, que en cuanto la colonia prospere, dejará de ser penal porque rechazará los penados” (*ibid.*).

<sup>1281</sup> ARENAL, *Las colonias...* cit., pág. 83. ¿Cómo desprenderse de estos incorregibles, entonces?: “deportarlos, no es justo ni conveniente, aun prescindiendo de la justicia, ni practicable, aun prescindiendo de la conveniencia, sino respecto á un corto número” (ID., “Informe... de San Petersburgo” cit., pág. 191).

<sup>1282</sup> ARENAL, “Informe presentado en el Congreso Internacional Penitenciario celebrado en Estocolmo en 1878”, en *Obras...* cit., t. XIV, pág. 17. “Los partidarios de la deportación quieren una que pudiéramos llamar ideal ó imaginaria, ni realizada nunca ni realizable, y acusan á los reglamentos, á las autoridades y á los empleados de los abusos y males que no pueden negar, como si una teoría esencialmente mala pudiera hacerse buena por el modo de practicarla. Lejos de corregir los defectos del llamado sistema por el modo de aplicarle, es inevitable que se aumenten” (ID., “Informe... de San Petersburgo” cit., pág. 177).

<sup>1283</sup> ARMENGOL Y CORNET, *¿A las islas..?* cit., pág. 93.

<sup>1284</sup> “Condenar á un hombre á vivir en un terreno pantanoso, ó bajo un calor tropical, ó en un páramo, sin alivio ni abrigo, ó en una atmósfera envenenada, ó en una comarca habitada sólo por las fieras, es el refinamiento de la crueldad” (ARMENGOL Y CORNET, *¿A las islas..?* cit., págs. 94-95). “Los penados podrán ser impenitentes, refractarios á toda reforma, sordos á todo consejo, rebeldes á toda disciplina; esto dará derecho á establecer un régimen riguroso, una disciplina mortificante é inflexible,

regimentalmente irrealizable<sup>1288</sup>, onerosísima<sup>1289</sup>, y hasta ilegal o, cuando menos, de complicado engarce en el ordenamiento vigente, toda vez que una deportación con los caracteres que se estaban planteando, con virtualidad colonizadora, no habría de aplicarse como la del Código a unos cuantos delincuentes políticos, sino poco menos que *masivamente* a los reos de delitos más graves y alarmantes o a los que exhiban peor historial:

[...] Si pues debieran destinarse á las colonias ultramarinas los reincidentes (no aquéllos cuyos antecedentes se han averiguado, sino los que lo son efectivamente), seria preciso enviar cerca de un 60 por 100 de los actuales presidiarios; ¿y cómo se llevaria esto á efecto? ¿Cómo se procederia á la division de los que deben ir y de los que deben quedar en la Península? Si se tomaba por tipo no las condenas, sino los delitos, seria preciso escoger aquellos cuya mayor frecuencia exige mayor represion; y por consiguiente los robos y los hurtos, las lesiones graves y los homicidios darian por sí solos un contingente que la misma administracion se espantaria de ver reunidos: si la base de la clasificacion fuesen las condenas, deberian escogerse los condenados á presidio mayor, y cadena temporal y perpétua, y si hay que respetar la cosa juzgada, si las leyes han de ser una verdad y las conmutaciones de pena han de acordarse segun la reforma observada en el penado, el legislador se encontraria

---

pero no á sujetarles á una atmósfera moral, no á respirar un aire mefítico, no á tratarlos de un modo que sólo seria tolerable con los que no fuesen nuestros semejantes” (*ibid.*, pág. 101).

<sup>1285</sup> “Es un egoismo exagerado el que inspira las deportaciones, es un instinto de conservacion propia arrojando el mal sobre el vecino; pero esto no basta para legitimar el que una provincia, una comarca debe retener en su seno todos los criminales de cierta estofa, los más graves y corrompidos, los más peligrosos para que las demas provincias, para que la Metrópoli puedan ahorrarse su presencia. ¿Con qué razon en nombre de la autoridad, de la ley y del derecho se arroja sobre una civilizacion más ó menos atrasada, sobre un pueblo en mayor ó menor grado de desarrollo y de progreso, una porcion, numerosa siempre, de hombres pervertidos, que sólo sabrán difundir el mal, la contienda, la estafa, el ardid, la agresion y la muerte?” (ARMENGOL Y CORNET, *¿A las islas..?* cit., pág. 95).

<sup>1286</sup> Porque “el criminal tiene generalmente un carácter aventurero, amigo de nuevas impresiones, y sabiendo que en las colonias puede trabajar al aire libre, obtener más ó ménos tarde terreno para cultivar por su cuenta, reunir allí su familia, alcanzar alivio en la pena si tiene buena conducta, no mirará la deportacion como un mal tan grave y terrible” (ARMENGOL Y CORNET, *¿A las islas..?* cit., págs. 95-96). Véase, *ibid.*, pág. 65.

<sup>1287</sup> “No moraliza al penado” (ARMENGOL Y CORNET, *¿A las islas..?* cit., pág. 97), porque, a base de elevadas dosis de libertad, confía en la corrección de los *peores* y “esto seria sustituir virtualmente la emigracion á la deportacion” (*ibid.*, pág. 98), con lo cual se espera de su virtualidad desafíos para los que su misma esencia, que consiste en otorgar una especie de *voto de confianza* al penado, le hace impotente: “si la deportacion se establece para los delincuentes de cierta clase, de seguro que será para los más graves, y por consiguiente aquellos cuyo corazon está más corrompido, cuyos instintos son más procaces, cuya moralidad está en el grado más deplorable: pues precisamente estos son los que necesitan de mayor cúmulo de condiciones para lograr su reforma” (*ibid.*, pág. 97). Para colmo, “la deportación, léjos de reformar al culpable, lleva consigo la desmoralizacion de los que le rodean” (*ibid.*, pág. 98). Véase, *ibid.*, págs. 65-66.

<sup>1288</sup> Puesto que “[...] es difícil el ejercicio de la autoridad sobre una poblacion tan especial y á tanta distancia, pues hay la alternativa imprescindible ó de dar un poder ilimitado, y por consiguiente peligrosos al delegado, ó bien restringido, haciendo las más de las veces impotente su autoridad” (ARMENGOL Y CORNET, *¿A las islas..?* cit., págs. 97).

<sup>1289</sup> Retóricamente, “¿puede España pensar en establecer colonias penales ultramarinas, dado el estado de penuria del Tesoro? Desvarío é ilusion [...], habremos de confesar que seria una verdadera locura el tratar de comprometer al Tesoro en empresa semejante” (ARMENGOL Y CORNET, *¿A las islas..?* cit., pág. 99).

con las manos atadas para poder en justicia cambiar la pena impuesta en la ejecutoria, pena que no guardaria proporcion con el delito, que seria más leve que la señalada en el Código, y que la misma administracion habria á su vez de subdividir para que los condenados á presidio mayor no estuviesen sujetos á régimen igual ó análogo al impuesto á los demas. Inútil es decir que no podrian nunca destinarse los reos condenados á reclusion, prision mayor y presidio correccional, porque respecto á éstos se desnaturalizaria aun mucho más la pena, resultando una injusticia mayor<sup>1290</sup>.

Obviamente, esto afecta a la delincuencia común, para la que en principio se ha pensado y se ha puesto en planta la deportación colonizadora por los países que han tomado la precedencia en su ensayo. Queda por ver si a la postre va a resultar adecuada para la delincuencia a la precisamente se viene aplicando la deportación, la relegación punitiva del Código español:

[...] Si los reos de delitos comunes no pueden por lo dicho ser trasportados, ¿pueden ser deportados los responsables de delitos políticos? Cómodo por demas y fácil es á un Gobierno el enviar á apartadas regiones á los conspiradores y todos los que se encuentran dentro de la sancion penal vigente; pero conviene no olvidar lo que la experiencia ha enseñado<sup>1291</sup>.

En las probaturas llevadas a cabo por otros países,

[...] los deportados políticos sin desistir de sus planes y sus aspiraciones, atraian así á los reos de delitos comunes, les hacian cómplices é instrumentos de sus fugas y evasiones, de sus turbulencias y motines, hasta el punto que fue necesario evitar y cortar toda relacion entre unos y otros; esto, empero, no dió gran resultado, y siempre la esperanza del triunfo de las ideas, del apoyo de otras potencias, de la complicacion de una guerra internacional, dió pié á que los deportados políticos tuviesen en continúa alarma á las autoridades [...]. Más acertado, ménos expuesto á contingencias es la creacion de una penitenciaría política en la Península, ya bajo la forma de una colonia, ya bajo la de un establecimiento cual el que es objeto del Decreto de 10 de Mayo de 1874, cuyos tres primeros artículos del reglamento dejan bien marcada la fisonomía y carácter de aquel penal<sup>1292</sup>.

---

<sup>1290</sup> ARMENGOL Y CORNET, *¿A las islas..?* cit., págs. 100-101.

<sup>1291</sup> ARMENGOL Y CORNET, *¿A las islas..?* cit., pág. 108.

<sup>1292</sup> ARMENGOL Y CORNET, *¿A las islas..?* cit., pág. 108. La norma de la remisión es el “Decreto, autorizando al Ministro de la Gobernacion para crear una penitenciaría política en el ex-convento de la Victoria, sito en el Puerto de Santa María, y aprobando el reglamento para el planteamiento y régimen interior de la misma”, de 10 de mayo de 1874, en *CLE*, t. CXII, nº 378, págs. 784-809; “sin embargo, aquel reglamento es hoy letra muerta, y la penitenciaría sólo existe en la Gaceta; pues no sabemos, por más que lo hemos indagado, que se haya dado un solo paso en el terreno de los hechos. En las cárceles y los presidios han continuado confundidos los reos de ambas clases, y tememos que no hay por ahora que esperar que sean separados cual del Decreto previene” (ARMENGOL Y CORNET, *¿A las islas..?* cit., pág. 109). *Vide* FIESTAS LOZA, *Los delitos...* cit., pág. 230.



“Por do quiera, pues, que se mire la cuestion, bajo todos aspectos surgen dificultades y dificultades serias; por ellas, porque la mayor parte son insuperables de todo punto ó en el terreno moral, ó en el jurídico, ó en el económico, ó en el higiénico; por esto hemos dicho que España no puede pensar, en manera alguna, en establecer colonias penitenciarias, ni en el Golfo de Guinea, ni en las islas Marianas”<sup>1293</sup>. Hecha la crítica negativa del modelo, se siente obligado Armengol a sugerir una propuesta constructiva que pasa por la creación de colonias agrícolas penitenciarias en la Península e incluso en las Antillas, aunque únicamente para sus respectivos naturales, sin alejamiento deportatorio<sup>1294</sup>; para los infractores del ordenamiento político aconseja, como mal menor a falta de la penitenciaría peculiar o las colonias agrícolas interiores, el establecimiento de un depósito en las islas Canarias<sup>1295</sup>.

Tan sólo Francisco Lastres y Juiz, que quedó tercero en el certamen, rompía una lanza por la deportación, convencido, como Alejandro Groizard, de su potencial, que la hará una de las penas más usadas en el porvenir para reemplazo de la capital y de las afflictivas cadenas<sup>1296</sup>. Básicamente, su respuesta a los problemas o defectos denunciados en la pena pasa por el acoplamiento del sistema progresivo de Crofton a la ejecución deportatoria: “[...] estos peligros desaparecen, cuando se somete á los penados á un régimen cuyo último término sea la colonizacion”<sup>1297</sup>, previas las tres

---

<sup>1293</sup> ARMENGOL Y CORNET, *¿A las islas..?* cit., pág. 104.

<sup>1294</sup> “Para los delitos que demuestran en el delincuente una perversidad de carácter, una procacidad contagiosa; para los que se dicen delitos de vileza y no delitos de pasión; para los delincuentes responsables de estas violaciones de la ley, pudiera establecerse que el último tercio de su condena se extinguiese en colonias agrícolas penitenciarias en la Península, en la cual hay vastos terrenos sin cultivo [...]. Estas granjas podrían también levantarse en la parte menos cultivada y casi virgen de la isla de Cuba, á las cuales deberían destinarse los penados por las Audiencias de la Habana y Puerto-Rico [...]” (ARMENGOL Y CORNET, *¿A las islas..?* cit., pág. 106).

<sup>1295</sup> “No juzgamos humano ni lícito bajo pretexto alguno, que ni gubernativa ni judicialmente se envíe á los reos políticos á sufrir los rigores del clima y el abandono en las Marianas ni en Fernando Póo, porque no basta la conveniencia de un ministerio, ni la susceptibilidad de un Gobierno, para que no atreviéndose á fusilar á mayor ó menor número de reos políticos, se les condene á una muerte cierta, pero lenta, en aquellas playas, para legitimar que estas víctimas de la imprevisión y del egoísmo de algunos hombres públicos, se les proclame después mártires del partido perseguido. Esto es un recurso de oficina, como un expedienteo; pero es indigno de un país que se precia de civilizado, de tolerante: si se quiere apartar á personas que por sus ideas, ó sus planes, ó sus actos, son peligrosas para el orden público y no hay recursos para plantear la colonia ó la penitenciaría, establézcase en las islas Canarias un depósito; pero donde reine la moralidad, el aseo, la disciplina, la higiene, y con una vigilancia regular y un buen personal directivo, se lograría el mismo objeto, sin la mortalidad consiguiente á los climas tropicales” (ARMENGOL Y CORNET, *¿A las islas..?* cit., págs. 109-110).

<sup>1296</sup> Vide LASTRES Y JUIZ, *La colonización...* cit., pág. 31; y Alejandro GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*, t. II, pág. 494.

<sup>1297</sup> LASTRES Y JUIZ, *La colonización...* cit., pág. 64: “lo primero que debe hacerse con el delincuente, es encerrarlo en una penitenciaría celular por espacio de seis ú ocho meses”; “cumplido el tiempo de aislamiento, los presos deben pasar á un segundo período en el que se dediquen á trabajos

fases usuales celular, educativo-industrial e intermediaria. “Por lo que teniendo presente el interés nacional, el desarrollo de la industria, el aumento de la riqueza y hasta el bien de los mismos penados, opinamos que es conveniente establecer unas colonias penitenciarias en las islas del Golfo de Guinea y en las Marianas”<sup>1298</sup>. A pesar de todo, más tarde, como recuerda Jiménez de Asúa, “Lastres rectifica su primitivo juicio favorable, mostrándose adversario del sistema”<sup>1299</sup>: su ocurrencia solventaba la cuestión muy parcialmente, dejando atrás no pocos de los escollos avistados por Arenal o Armengol, y él mismo debió de darse cuenta a poco que perseverase en la reflexión.

Dorado cifra en el resultado del concurso la dejación administrativa de las políticas punitivo-colonizadoras que la ley de bases de 21 de octubre de 1869 había puesto sobre el tapete<sup>1300</sup>. Veinte años después, Fernando Cadalso publica su monografía *La pena de deportación y la colonización por penados*, dedicada en buena parte a rebatir las argumentaciones de quien se hiciera con el premio de la Academia de Ciencias Morales y Políticas: “de inhumana, de injusta y de atentatoria al Derecho califica á la deportación la Sra. Arenal”<sup>1301</sup>; pero “parécenos que al discutir así se atiende más al sentimiento que á la razón y se da preferencia á la belleza de la literatura, con perjuicio de la irrefutable argumentación que los hechos constituyen por sí

---

agrícolas ó fabriles conservando el aislamiento por la noche” (*ibid.*, pág. 65); “los que por haber cumplido el segundo período de la pena sean acreedores á la libertad, pasarán ántes por un aprendizaje [...], llamaremos á esta *prision intermediaria*, en la que los penados disfrutaran de mayores comodidades conseguidas por su trabajo, autorizándolos para que dejen el uniforme del establecimiento y salgan fuera del penal, pero con la obligacion de presentarse todos los dias al Director. / Despues de la prision intermediaria, el delincuente recibirá una licencia para que pueda colocarse, como obrero libre, al servicio del particular que lo solicite; pero como este permiso debe ser revocable, se le recogerá la licencia á la más pequeña falta, y si su conducta es buena, entónces obtendrá la libertad definitiva, siendo oportuno cederle terrenos para que ayudado por sus compañeros y familia, cultivara lo que creyeran de venta más segura” (*ibid.*, pág. 66).

<sup>1298</sup> LASTRES Y JUIZ, *La colonización...* cit., pág. 68. DORADO, “Colonias...” cit., págs. 172-173, es quien relata la *conversión*: “uno de los concurrentes al mismo certamen donde la Memoria de la Sra. Arenal tanto descolló sobre las otras, el Sr. Lastres, fué de los convertidos. El hecho, como síntoma, tiene mucha significación. En su Memoria para el concurso, Memoria que también fué galardonada con un accésit, el Sr. Lastres se mostraba partidario de la colonización penitenciaria del Golfo de Guinea y las Marianas; pero, según él mismo ha manifestado después ante el Consejo penitenciario, del que es vocal, en cuanto leyó el trabajo de doña Concepción Arenal cambió de modo de pensar y solicitó permiso de la Comisión para poner una nota en le propio, advirtiéndolo así”; “el Sr. Lastres ha persistido después siendo adversario de la deportación, manifestando este pensar suyo en diferentes ocasiones”.

<sup>1299</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, *Código...* cit., pág. 427.

<sup>1300</sup> DORADO, “Colonias...” cit., págs. 172-173: “no fué preciso más para que por entonces no volviera á pensarse en la colonización por penados. [...] ¿Qué había de suceder, por lo tanto, sino que quedase abandonada como inadmisibile la idea colonizadora, anteriormente acariciada con más ó menos fuerza, según resulta de lo dicho?”

<sup>1301</sup> CADALSO, *La pena...* cit., pág. 27.

solos”<sup>1302</sup>. Él repone que las condiciones son las mismas para cuantos van a las colonias a servir a la patria o a engrandecerla con su industria<sup>1303</sup>, que todas las penas son desiguales en su aplicación concreta a cada reo porque éstos siempre lo son también entre sí<sup>1304</sup>, y que si el *ius puniendi* del Estado puede lo más, la pena de muerte, también podrá lo menos, la deportación<sup>1305</sup>. El Congreso Penitenciario de Valencia, en 1909, otorgó sus bendiciones al sistema de deportación colonizadora, “bajo el influjo de Cadalso”<sup>1306</sup>, “su defensor más entusiasta”<sup>1307</sup>, repitiendo que “los argumentos que se presentan en contra no tienen consistencia, porque los defectos que acusan no son debidos al sistema, sino al modo vicioso de aplicarle”<sup>1308</sup>. Pero, contra los buenos deseos, la práctica se empeñaba una y otra vez en resultar *viciosa*<sup>1309</sup>...

Junto a las distintas configuraciones de esta pena que el Derecho histórico o el comparado exhiben, así las colonias penales recién contempladas, hay que sumar

---

<sup>1302</sup> CADALSO, *La pena...* cit., pág. 29.

<sup>1303</sup> “Bien que no se agrave la situación del condenado, si para ello no hay motivo racional y necesario; pero no se lleve la benignidad á tal punto, que se quite á la pena su carácter represivo y se clame contra la deportación porque los delincuentes á quienes se aplica ó se aplique, se hallen sometidos á las mismas indispensables contingencias de un largo viaje por mar, aclimatación, etc., que las clases honradas de la sociedad [...]; ni porque al deportado se le someta al trabajo en la nueva tierra, se argumente en contra del sistema, pues también trabaja el desgraciado emigrante [...]” (CADALSO, *La pena...* cit., pág. 27).

<sup>1304</sup> “Se dice que es injusta la deportación porque, en opinión de sus adversarios, pesa desigualmente sobre los penados, según su organización física, sus disposiciones morales, su edad, las condiciones en que se haga el viaje, la mayor ó menor dificultad de volver á la Metrópoli una vez extinguida la condena, las afecciones de parentesco y amistad, las probabilidades de evasión, etc. Pero estas mismas consideraciones se pueden hacer á toda clase de penas; más todavía; son aplicables á todos los órdenes de la vida. [...] Para que hubiera exacta igualdad en la ejecución de penas, necesario sería que todos los penados fuesen exactamente iguales en condiciones; no siendo posible esta igualdad, pretender la otra resulta una quimera; y llamar injusta á la pena por estas desigualdades, que no está en lo humano remediar, siquiera al decirlo se emplee el ropaje de un elegante estilo literario, más tendrá siempre de aparato retórico que de argumentación irrefutable” (CADALSO, *La pena...* cit., pág. 28).

<sup>1305</sup> “Tampoco creemos que la deportación sea atentatoria al Derecho humano, al Derecho coercible, al que forma el Estado como medio necesario para la vida social. En esto nos atenemos [...] al criterio de las diferentes escuelas en lo que concierne al Derecho de punir. Y si puede dictarse, y se dicta y se ejecuta, una ley que impone, que castiga con la muerte al autor de determinados crímenes, ¿qué razón fundamental llegará á convencer de que á ese mismo Poder que incluye la pena capital en su Código, le está vedado, en buenos principios jurídicos, consignar la deportación, que al fin y al cabo no es otra cosa que el deber ineludible de trabajar, en este ó en aquel sitio, que al condenado se impone, como consecuencia lógica é indeclinable de su crimen?” (CADALSO, *La pena...* cit., págs. 28-29).

<sup>1306</sup> Así lo consigna JIMÉNEZ DE ASÚA, *Código...* cit., pág. 427, muy crítico con la deportación y con Cadalso.

<sup>1307</sup> CUELLO CALÓN, *Penología* cit., pág. 207.

<sup>1308</sup> Vide CUELLO CALÓN, “Adiciones” cit., págs. 725-726. Propone con minuciosidad un sistema de aplicación racional o *virtuosa* el propio CADALSO, *La pena...* cit., págs. 42-68.

<sup>1309</sup> “Todos, o casi todos, los fines antes señalados han fracasado en la práctica” —concluye CUELLO CALÓN, *Penología* cit., pág. 203—. No es de extrañar que, “aun cuando entre nosotros haya tenido partidarios, la opinión científica en general, es opuesta a la pena de deportación” (*ibid.*, pág. 215), como avala JIMÉNEZ DE ASÚA, *Código...* cit., pág. 427: “[...] en España la opinión de los penalistas le ha sido francamente contraria”.

construcciones propin cuas, como las colonias interiores, subcategoría de aquéllas<sup>1310</sup>, o la traslación, a las cuales habré de atender ahora muy someramente por haber gozado de algún intento de promoción en nuestro país.

Escribe Lastres que “los enemigos de las colonias ultramarinas, prefieren las interiores”<sup>1311</sup>; además, cuando la deportación transoceánica con justificación colonizadora llega a verse inviable, tanto por condicionantes internos como externos, los partidarios de estos sistemas reconducen sus planeamientos hacia la colonización penal interior<sup>1312</sup>, iniciativa entroncada por su sesgo utilitario con la colonización en ultramar, pero ya de todo punto alejada de la deportación, que conectaba con esta última sólo por vía de alejamiento y confinación remota<sup>1313</sup>; aparte de que “la colonización interna [...] atiende en primer término, y más cada vez, á la rehabilitación del penado, dejando para secundario lugar la consideración de su rendimiento público”<sup>1314</sup>. Dejamos sondeadas atrás las posibilidades de la deportación dentro de este tipo de políticas: “se ha dudado, en muchos países, de su eficacia, y entonces se recurre a una modalidad *sui generis*, llamada ‘colonización penal interior’, consistente en utilizar el trabajo de los penados en obras públicas, al aire libre o en labores agrícolas o forestales”<sup>1315</sup>; pero esto es ya claramente otra cosa<sup>1316</sup>...

---

<sup>1310</sup> Vide la nota 1200.

<sup>1311</sup> LASTRES Y JUIZ, *La colonización...* cit., pág. 23 (ejemplo tenemos en Armengol: vide la nota 1740). Desarrolla DORADO, “Colonias...” cit., pág. 167, el argumento: “[...] los adversarios de ellas quedan desarmados y se tienen que pasar al bando de los defensores, por cuanto desaparecen los motivos que servían de base á sus críticas. Así se comprende que los mismos enemigos más fieros de la deportación, con toda su secuela de vicios colonizadores de toda especie y sus estragos en el Tesoro público, estén convertidos en partidarios de la colonización interna”. Sitúa FERNÁNDEZ, *La defensa...* cit., pág. 162, cómo, en el siglo XIX, “fue a partir de los años ochenta cuando más se insistió en la creación de colonias penales” (consúltese en su integridad el subepígrafe que consagra a las colonias penitenciarias, *ibid.*, págs. 161-165).

<sup>1312</sup> Así, Rafael Salillas (*vide* PUIG PEÑA, “Colonización...” cit., pág. 420). “La colonización penitenciaria interna es, en parte, un sustituto de la externa” —ha puesto de manifiesto DORADO, “Colonias...” cit., pág. 169—, “pero la colonización interna ha tenido también otro origen independiente de la externa. Este origen le viene del pensamiento reformador en que se inspira con intensidad creciente el tratamiento penal de los delincuentes jóvenes, á distinción del que se ha solido seguir con los adultos”.

<sup>1313</sup> “Análoga a la deportación, por el destino dado al trabajo penal, es la denominada colonización penal interior, que se realiza en la metrópoli y que, por tanto, carece del sentido eliminativo que se atribuye a la deportación” —discierne CUELLO CALÓN, *Penología* cit., pág. 204—.

<sup>1314</sup> DORADO, “Colonias...” cit., pág. 170.

<sup>1315</sup> VILLA-REAL et DEL ARCO TORRES, *Diccionario...* cit., pág. 140-141.

<sup>1316</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, págs. 464-465: “Las Penas que tienen por materia la restricción de la libertad de elegir domicilio, no deben en modo alguno confundirse [...] con las colonias penitenciarias, [...] en realidad una Pena de privación de libertad que se cumple en distinto lugar ó en diversa forma de la admitida ordinariamente”.

Navarro de Palencia resume que, en los albores del siglo XX, las soluciones indicadas por la Administración misma, en el *Expediente general para preparar la Reforma penitenciaria* (1904), vienen a concretarse *por determinantes eclécticas*: transformación de presidios militares en penales de tipo común, “establecimiento de colonias en los islotes despoblados de Canarias, y colonización de nuestras posesiones de Rio de Oro y Fernando Póo”; y *por determinantes sistemáticas*: “colonización interna de naturaleza nómada, en su periodo embrionario y preparador, y después, definitivamente fijo, con carácter agrícola definido”<sup>1317</sup>. Se trata de castigos diferenciados sobre todo desde el punto de vista de su intrínseco contenido aflictivo, identificable primordialmente —pero no sólo— con la forma de vedamiento territorial que coerce la libertad del reo, con el destino en que debe o puede ser ejecutado el castigo<sup>1318</sup>.

En esta línea se situaban el establecimiento colonizador privado que noticia Dorado Montero<sup>1319</sup> —con reos como mano de obra, pero no de los sentenciados a relegación— y, en 1902, el Proyecto *Montilla* de Código Penal, *bajo el régimen del trabajo obligatorio en colonia penitenciaria*<sup>1320</sup>. Cuello Calón, favorable a dicha modalidad penitenciaria<sup>1321</sup>, comenta la presentación “[...] al Senado en 26 de Febrero de 1906, un proyecto de ley sobre colonias penitenciarias agrícolas. Dicho proyecto, que constituye sin duda la tentativa más seria hecha en España para implantar el trabajo penal al aire libre [...]”<sup>1322</sup> no pareció tener más resultado inmediato (“no llegó a ser

---

<sup>1317</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 690. Efectivamente, era el eclecticismo la carta de recomendación de esta colonización no deportatoria, de acuerdo con la percepción de ROLDÁN BARBERO, *Historia...* cit., pág. 163, alrededor de que “las colonias agrícolas interiores contaron de entrada con una no desdeñable ventaja: la de ser lugar de encuentro de diversas tendencias. La positivista, en primer lugar, que se aseguraba en su finalidad de segregar a los delincuentes habituales; la correccional, que veía en el régimen de colonias agrícolas un lugar idóneo para mejorar las costumbres aviesas de los penados; y, en fin, la político-criminal de descongestionar los establecimientos penales. El problema sería, en último término, sería el de reconciliar esa pluralidad de fines”. El estudio de mayor amplitud y profundidad es el varias veces consultado de DORADO, “Colonias...”, págs. 175-178, con detenimiento pormenorizado en el referido expediente general, o ID., “Depotación” cit., pág. 788.

<sup>1318</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, págs. 326-327. *Vide* DORADO, “Colonias...” cit., págs. 175-178.

<sup>1319</sup> *Vide* la nota 628.

<sup>1320</sup> Art. 55, párr. 1º, PCP 1902, en BERNALDO DE QUIRÓS *et* NAVARRO DE PALENCIA, *Teoría...* cit., pág. 571: “La pena de relegación se cumplirá también bajo el régimen del trabajo obligatorio en colonia penitenciaria, agrícola ó industrial, ó en estaciones navales”.

<sup>1321</sup> *Vide* CUELLO CALÓN, *Penología* cit., págs. 205-206 y 208-213.

<sup>1322</sup> CUELLO CALÓN, “Adiciones” cit., pág. 722. *Vide* ROLDÁN BARBERO, *Historia...* cit., pág. 164.

ley”<sup>1323</sup>) que la creación por Real Decreto de 1907 de una colonia penitenciaria en Santoña<sup>1324</sup>, pero que tiene la muy significativa intención de servir únicamente a la ejecución de las privaciones de libertad, con exclusión de la relegación<sup>1325</sup>.

Por último, no debe quedar sin esbozo una figura cuya implantación se quiso respaldar por algún calificado tratadista: la traslación —o *emigración voluntaria del cumplido a las colonias*—. Aun contando con cierta cercanía formal a la deportación o relegación,

Las Penas que tienen por materia la restricción de la libertad de elegir domicilio, no deben en modo alguno confundirse [...] con la facilidad que se presta al reo que ha extinguido una condena de larga duración y por graves Delitos, de ser transportado á un país lejano donde pueda empezar un nuevo género de vida: [...] es una medida de transición ó un medio de completar los buenos efectos de la condena<sup>1326</sup>.

---

<sup>1323</sup> CUELLO CALÓN, *Penología* cit., pág. 210.

<sup>1324</sup> “Real Decreto creando una colonia penitenciaria en Santoña, en el lugar denominado Frente y Plaza de Armas del Dueso”, de 6 de mayo de 1907, en *CLEAC*, t. XXVIII, nº 223, págs. 531-535 (*vide* DORADO, “Colonias...” cit., págs. 178-180; ya mediado el siglo, PUIG PEÑA, “Colonización...” cit., pág. 421, sólo puede valorar “[...] que hoy por hoy es la más importante, por no decir la única colonia penitenciaria interior que existe en el territorio español”). Pasará excesivo tiempo hasta el “Real decreto creando dos Centros de Reforma tutelar y de Acción educadora a favor de los jóvenes delincuentes mayores de quince años y menores de veintitrés, sentenciados á penas aflictivas y á la de presidio y prisión correccional”, de 18 de mayo de 1915, en *CLEAC*, t. LIV, nº 128, pág. 313-319, uno de los cuales establecimientos responde al sistema de colonia agrícola (arts. 2º y 4º); *vide* Pedro DORADO, “Colonias para jóvenes delincuentes”, en *EJE*, t. VII, pág. 164.

<sup>1325</sup> CUELLO CALÓN, “Adiciones” cit., pág. 722. Más extravagantes aún a la deportación son otros derivados del utilitarismo penitenciario, como las brigadas de obras públicas (“análogo a la colonización interior es el destino de los penados a trabajos en obras públicas; también éstas se verifican al aire libre y presuponen un régimen y una disciplina análoga al de las colonias penales dedicadas a trabajos puramente agrícolas o de mejora de terrenos” —*ibid.*—), o los destacamentos penales, a los que también en los albores del siglo XX se les quiere dar un impulso penitenciario, conforme lo intenta el “Real decreto disponiendo que por el Ministerio de Gracia y Justicia se coopere al desarrollo de las obras públicas, estableciendo colonias penales para regular el trabajo de los reclusos que se hallen en cuarto período de condena”, de 20 de noviembre de 1911, en *CLEAC*, t. XLIII, nº 126, págs. 356-362. Por lo demás, se trata de recursos penitenciarios de antiguo conocidos (v. gr., OGPR 1834, arts. 11 a 17; y FERNÁNDEZ, *La defensa...* cit., págs. 153 y ss.).

<sup>1326</sup> “Pero si la privación de libertad no es completa, el lugar en que debe extinguirse la condena adquiere una importancia considerable. El establecimiento de colonias penitenciarias, agrícolas o no, habrá de responder en gran parte á este pensamiento de la mayor ó menor proximidad al domicilio del reo, para considerar la Pena como ménos grave ó más dura. El que es llevado á un punto de Ultramar ó á una isla, separado de todo comercio con sus conciudadanos, creará seguramente que su situación es más desfavorable que la de aquel otro sometido á régimen igual dentro de su patria, y no errará, en verdad, en su creencia. / Pero este accidente se presenta como de gran valor cuando se aplica á las restricciones de la libertad de elegir domicilio. Libre el penado para dedicarse al género de trabajo que prefiera, para rodearse de aquellas personas que estime oportuno y continuar su vida y trato social, el punto ó puntos en que no pueda permanecer, el sitio en que haya de habitar, es objeto de atención preferente por su parte y por la del legislador. Desde luego se presentan tres términos que casi separan como cosa esencial las Penas de que nos ocupamos: conviene á saber; la nación de donde el penado es ciudadano, sus colonias ó países apartados de ella y los demás Estados extranjeros. De aquí que el destierro, la relegación y el extrañamiento sean de ordinario considerados como castigos enteramente diversos” (SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, págs. 464-465).

Sepamos, con todo, algo más de este resorte preconizado por Silvela sin abandonar su propia caracterización:

A pesar de haberse tomado cuantas medidas aconseja la prudencia para operar la transición entre el estado de Pena y el de libertad completa, no será extraño que el encarcelado, bien por hallarse enteramente sólo, sin familia y sin amigos, bien porque lo impida el recuerdo de su crimen, bien por las circunstancias por las que atraviesa su patria, no encuentre ocupación ó trabajo, ni halle medio de volver á tomar carta de naturaleza y de ocupar un puesto en la sociedad á que pertenece. Para impedir entónces la reincidencia y áun para ofrecer un nuevo campo á la vida honrada y laboriosa, aunque no se den circunstancias tan apuradas, debe abrir el Estado el camino de la expatriación ó de la traslación de los cumplidos á países lejanos ó colonias que se proponga poblar, que le pertenezcan ó que correspondan á otras naciones.

[...]

Peró esta expatriación no puede ser, por regla general, impuesta, sino voluntaria, por más que haya de ofrecerse á quien la desee con las mayores facilidades posibles<sup>1327</sup>.

Tales ventajas habrán de consistir en la gratuidad del pasaje —para el rematado, pero también indefectiblemente para su familia—, en la concesión de tierras o en la procura de ocupaciones productivas<sup>1328</sup>... Por contrapartida,

Ya allí todos los cumplidos, bien estuvieran aislados de la población, bien enteramente libres ó mezclados con ella, deberían quedar sujetos al patronato; y si esto no fuese posible, á la vigilancia de la autoridad superior que debiera mirar este cuidado como una de sus principales y más importantes obligaciones<sup>1329</sup>.

Adviértase que, pese a tratarse de un sentenciado que ya ha extinguido su condena por cumplimiento y que espontáneamente ha solicitado esta ayuda o asistencia,

El intento de fugarse, la falta á los reglamentos, el Delito y áun el grave desórden, tendrán asignados como Pena la reclusión en la Penitenciaría que á este efecto se encontrase establecida en la colonia<sup>1330</sup>.

---

<sup>1327</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, págs. 487-488. “Tan sólo podría, en nuestro juicio, imponerse con algunas limitaciones como obligatoria la traslación á las colonias, á los reincidentes por graves Delitos, y esto sólo despues de haber cumplido gran parte de la Pena en la cárcel ó Penitenciaría” (*ibid.*, pág. 489).

<sup>1328</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, pág. 488.

<sup>1329</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, pág. 489.

<sup>1330</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, pág. 489.

“Pero, ni este procedimiento, ni el de verdaderas colonias penitenciarias peninsulares ó insulares, se ha ensayado en nuestra pátria en los tiempos modernos”<sup>1331</sup>. Ni se haría ya.

---

<sup>1331</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 519. “Respecto de la colonización penal interior pueden citarse varios proyectos (de 1904 para la colonización penal de las Hurdes y Batuecas, de 26 de febrero de 1906 proyecto sobre colonias penales agrícolas), pero ninguno fue realizado. El Real Decreto de 5 de mayo de 1913 creó destacamentos penales para la realización de trabajos de obras públicas. Por ley de 8 de septiembre de 1939 se crearon las colonias penitenciarias militarizadas destinadas a obras públicas en cuyos trabajos han sido empleados gran número de penados” (CUELLO CALÓN, *Derecho...* cit., t. I, pág. 806); *vide* DORADO, “Colonias...” cit., págs. 175-178; o ROLDÁN BARBERO, *Historia...* cit., págs. 162-163.





## **V.- El extrañamiento.**



## 1. Introducción.

Abordamos la pena quizás de más pacífica definición entre cuantas este estudio se propone tomar por objeto: la de extrañamiento; baste, en abono de lo apuntado, el cotejo entre lo que es en el Fuero Juzgo, *seer echado fuera de la tierra*<sup>1</sup>, o en las Partidas, *echado de todo nuestro señorío*<sup>2</sup>, y su última aparición codificada en nuestro ordenamiento penal: al cabo de siete siglos, el Texto Refundido de 1973 del Código Penal le conservó un tenor proveniente de 1848: “el sentenciado a extrañamiento será expulsado del territorio español por el tiempo de la condena”<sup>3</sup>. Bien poco es lo que va de unos a otros giros.

Consiste el extrañamiento en la expulsión y prohibición de entrada en el Estado que lo impone. Dicha proscripción en teoría implica el absoluto desentendimiento por el Estado de la suerte futura del reo que impele allende sus fronteras, desentendimiento llevado a su máximo rigor cuando se impone a perpetuidad, de por vida<sup>4</sup>. Si, para ubicar el extrañamiento que llegó a la Codificación, echamos la mirada atrás, resulta patente que la prosapia de este castigo no puede ser más vetusta... Del destierro en el sentido que hoy damos al extrañamiento ha quedado un rastro que permite al investigador remontarse hasta los Derechos primitivos, anteriores a la romanización: la idea de expulsar de la comunidad al contraventor del orden que la rige se presenta al entendimiento sin precisar elaboración teórica alguna ni especiales medios materiales de ejecución. Sin embargo, en Roma quiebra o se desmiente esta impresión, justamente por su nivel de reflexión político-jurídica: como advierte Mommsen, “no se debe olvidar que jamás podía imponerse la expulsión de todo el Reino. El Derecho penal romano no admitía el extrañamiento de la patria”<sup>5</sup>, siendo, entonces, sólo voluntaria cualquier

---

<sup>1</sup> V. gr., “Fuero Juzgo...”, VI.5.12.

<sup>2</sup> V. gr., *Partidas*, VII.26.2.

<sup>3</sup> Art. 86 CPTR 1973 (*vide* art. 103 CP 1848).

<sup>4</sup> Art. 28, Penas corporales, 4ª, CP 1822 (correspondiente al art. 29 PCP 1821): desde la propia denominación, *destierro ó extrañamiento perpetuo del territorio español*, puede percibirse esta idea.

<sup>5</sup> MOMMSEN, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 414; “[...] tampoco podían ser expulsados de todo el territorio los ciudadanos romanos, por cuanto á éstos, si bien podía impedirseles residir todo alrededor de las proximidades de un determinado lugar, por otra parte no había más remedio que dejarles algún sitio para su residencia” (*ibid.*, pág. 412). Una mala inteligencia del sistema de penalidad restrictiva de la

forma de *exilium* allende los límites del territorio jurídicamente sometido. Después, no falta el extrañamiento en el Derecho de la España visigoda<sup>6</sup> ni mucho menos en la plenamente medieval, con una institución en concurso cual la *ira regis*, desencadenante de la ruptura del vínculo vasallático, que forzaba al *home irado* a *desnaturarse*<sup>7</sup>. El *Espéculo* blande el extrañamiento con profusión contra quienes contravienen las obligaciones de la hueste o de honrar a su rey<sup>8</sup>; el Fuero Real<sup>9</sup>; en las *Partidas* también se arroja de la tierra al ricohombre violador de sepulturas<sup>10</sup> o al encubridor de herejes<sup>11</sup>; la misma suerte puede aguardar a éstos cuando han incurrido en delito de Lesa Majestad

---

libertad en Roma se detecta en Eugenio CUELLO, “Extrañamiento”, en *EJE*, t. XV, pág. 565, predicando del extrañamiento que “consiste en la expulsión del condenado del territorio español. / La pena de expulsión del territorio nacional ya aparece en el sistema penal de la antigua Roma, pues la *interdictio tecto, aqua, igni*, era, en los tiempos anteriores a Sila, el medio de que se valían los magistrados para librar de una vez para siempre á la comunidad romana, de ciertos individuos peligrosos, prohibiéndoles volver á Roma bajo pena de muerte”.

<sup>6</sup> Vide GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Curso...* cit., págs. 214-215.

<sup>7</sup> *Partidas*, IV.25.10-12, en donde se regula, respectivamente, “por qué razones puede el rey echar sus ricoshomes de la tierra”, “cómo pueden los vasallos salir de tierra con el ricohome quando el rey lo echare della por malfetria que haya fecho” y “cómo los vasallos non son tenudos de seguir al ricohome que el rey echa de tierra por yerro de traycion ó de aleve”, legislación que GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Curso...* cit., págs. 214-215, somete a la siguiente síntesis: “por su parte, el Rey podía romper también la relación de vasallaje cuando sus vasallos caían en su desagrado o incurrían en su enojo. Una de las atribuciones de la potestad regia en Castilla, Aragón y Navarra era la de hacer caer en desgracia a los súbditos y a los vasallos reales en el caso en que, por un motivo cualquiera, hubiesen provocado la ira regia (*ira regis*, ‘ira del Rey’), perdiendo de esta manera el favor y el amor del monarca. En este caso, la sanción regia a los vasallos y a los súbditos que habían incurrido en la *ira regis* era la proscripción, y, si se trataba de un vasallo, el Rey rompía el vínculo de vasallaje que le unía al vasallo, en desgracia (*home airado*) y este, obligado a expatriarse (*desnaturarse*), perdía el ‘beneficio’ que tenía del Rey y en adelante podía combatir contra su príncipe. Cuando un vasallo real tenía que expatriarse a consecuencia de la *ira regis*, sus ‘mesnaros’ o vasallos debían seguirle en su expatriación y servirle en el destierro, ayudándole a ‘ganar su pan’ y a encontrar nuevo señor ‘que le faga bien’. [...] El vasallo proscrito por la ‘ira regia’ tenía para salir del Reino un plazo de treinta días, prorrogables por nueve días más, y, en el derecho castellano más antiguo la *ira regis* llevaba consigo que se prohibiese dar posada al vasallo caído en desgracia e incluso que se le vendiese vianda, pero tal rigor fue atenuado más tarde y en el siglo XIII se permitía ya que se vendiese vianda al desterrado”; “[...] pero en el caso de que el motivo de la proscripción hubiese sido algún delito cometido por el vasallo ‘rico-hombre’, este no debía hacer guerra al Rey, salvo en el caso de haberse hecho vasallo de otro Príncipe” (*ibid.*, págs. 385-386). “A este expatriamiento, ya se debiera a la voluntad del vasallo, ya este se viese obligado al mismo por una sanción regia, se le llamaba ‘desnaturarse’, y, en semejante circunstancia, el vasallo se dirigía en la mayor parte de los casos a la España musulmana en calidad de exiliado voluntario. Pero solamente en el caso de que el vasallo real se fuese a tierras de cristianos, podían los vasallos del ‘desnaturado’ seguirle en el destierro hasta tanto que hubiese encontrado un nuevo señor” (*ibid.*, pág. 384); vide, además, *ibid.*, pág. 441-442. Pone CORNEJO, *Diccionario...* cit., pág. 258, los ejemplos de Alfonso VI y el Cid Ruy Díaz de Vivar o de los ricohombres despedidos por Alfonso X, con referencia al *Fuero Viejo de Castilla*, I.4, acerca “De los Ricos omes, que echa el Rey de la tierra sua”, cuyo supuesto de hecho no pasa de un sobremanera lato *por alguna raçon* (I.4.1).

<sup>8</sup> “Espéculo” (en *CECA*, t. VI), III.1.1, 3; III.2; III.5.4, 10, 16, 17, 19; III.6.2, 3, 4, 9, 10; III.7.4... (huestes). *Ibid.*, II.3.1, II.4.3, II.5, II.12.1, II.14.8... (honra del rey). Se previene bajo la fórmula usual de *seer echado del regno*.

<sup>9</sup> “El Fuero Real...”, IV.12.2 y I.2.2, v. gr., siendo el culpable *echado del regno* o *señorio* del rey.

<sup>10</sup> *Partidas*, VII.9.12.

<sup>11</sup> *Partidas*, VII.26.6.

Divina pero sin prácticas exteriores<sup>12</sup>, e igualmente a diversos malhechores en leyes dispersas: violadores de sepulturas, agoreros y sorteros<sup>13</sup>. Con la misma curiosidad preliminar sirvámonos de la sinopsis que de su rastro por los ordenamientos peninsulares ensaya Lalinde Abadía:

El extrañamiento consiste en la expulsión del territorio, y se practica entre los cántabros contra los adúlteros, siendo entre los lusitanos una pena previa a la de lapidación, en forma similar a la de los hebreos. Entre los visigodos, el exilio (“exilium” de “extra solum”) se impone por abusos de los señores respecto a los siervos, o por yacimiento sexual entre los afines. En 1483 se aplica en Castilla a los que ayudan a la jurisdicción eclesiástica frente a la civil, y, colectivamente, se aplica, en la edad Moderna a judíos, moros y gitanos. En la Alta Edad Media, herir o sacar el cuchillo delante del Rey en Jaca ha significado la salida del Reino de Aragón hasta recuperar la gracia. Con Recesvinto y Egica, entre los visigodos el Obispo destierra por tres años a los señores que mutilan a sus siervos<sup>14</sup>.

Bien se ve que si, de primeras, la referencia se ha hecho a Castilla y su Ley, también se hace presente esta pena en el resto de territorios y Derechos hispanos: en la Compilación de Huesca<sup>15</sup>, en los *Furs* de Valencia<sup>16</sup> o en el Fuero General de Navarra<sup>17</sup>... En cuanto al batiburrillo de Lalinde, tiene la virtud de mostrar cuántas cosas caben dentro del extrañamiento. Como pena en igualdad de tratamiento que las demás corporales lo vemos en su origen; desde luego que, sin haber sido nunca una pena lujuriente, su vestigio jurisprudencial tampoco es insólito: casos particulares de echamiento del reino en la justicia premoderna, los atestiguan, por ejemplo, ciertas *fasannyas* del *Libro de los fueros de Castilla*<sup>18</sup>. No debe extrañar cuando, como en Roma la *deportatio*, es pena que se reserva para las cotas altas de la sociedad, la nobleza, porque para el pueblo llano hay otros medios más eficaces de castigo... Es lo cierto que durante la Edad Moderna el extrañamiento va quedando progresivamente

---

<sup>12</sup> *Partidas*, VII.26.2.

<sup>13</sup> *Partidas*, VII.23.1 y 3.

<sup>14</sup> LALINDE ABADÍA, “La pena...” cit., pág. 186.

<sup>15</sup> *Los fueros de Aragón: la Compilación de Huesca*, VII.2.1, VII.3.1, VIII.15.5 (v. gr., “[...] secundum forum debet exire de toto regno, sine spe redeundi, donec super eo regis gratiam consequatur”).

<sup>16</sup> Verbigracia, *Furs de València*, IX.3.7 (“[...] e que sia exellat perpetualment del regne de València”).

<sup>17</sup> V. gr., *Fuero General de Navarra*, I.2.6 (“Cómo non puede toyller el Rey honor á richombre sin Cort, et si tuerto le tiene, puede echar de tierra”).

<sup>18</sup> *Libro de los fueros de Castiella*, n<sup>os</sup> 247 y 263.

como pena de imposición real<sup>19</sup> a eclesiásticos<sup>20</sup>, ya que en su autoridad sobre éstos interfiere en mayor o menor grado el poder vaticano; y para sus vasallos *exclusivos* el soberano prefiere el control directo en un confinamiento que a veces se alargará de por vida. Junto a esta línea evolutiva del extrañamiento, encontramos otra con tres hitos, de poliédrica y primordial significación en la Historia de España, asociados al *echamiento del reino*: las expulsiones de judíos, moriscos y jesuitas. Técnicamente se puede debatir, de insistir en someterlas a la taxonomía al uso, si estamos o no frente a sendos extrañamientos masivos; ya se ha leído la respuesta de Lalinde: aplicación colectiva del extrañamiento. Y la *Enciclopedia Jurídica Española* se muestra bien elocuente al respecto: “en el concepto genérico *expulsión*, cabe incluir determinados hechos jurídicos y actos de soberanía que llevan denominaciones específicas”, y, como una de tales que de él se ramifican, “la pena de extrañamiento consiste en la expulsión del sentenciado, perpetua ó temporalmente, del territorio nacional”<sup>21</sup>. Más allá, resulta impropio otra disquisición compartimentadora con arreglo a categorías jurídico-políticas contemporáneas: poco hace al caso querer ver los de referencia como extrañamientos punitivos impuestos por el vértice de la pirámide judicial, el rey<sup>22</sup>, del que emanan todas las jurisdicciones temporales, o como medidas de puro gobierno<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> Siempre es pena reservada al rey, de acuerdo con CASTILLO DE BOVADILLA, *Política...* cit., t. I, págs. 469-470 (II.16.122 y 124), autor que la extiende a los jueces pesquisidores, en virtud de que “[...] se les da Jurisdiccion universal en todo el Reyno” (*ibid.*, pág. 698, II.21.210).

<sup>20</sup> Cfr., v. gr., CASTILLO DE BOVADILLA, *Política...* cit., t. I, págs. 561-562 (II.18.62): “[...] siendo los Obispos y personas Eclesiasticas rebeldes à los mandatos Reales, ofendiendo al Rey, ò à la Republica, ò à la Real jurisdiccion [...], ò siendo perniciosos à sus subditos, pueden los Reyes madarlos salir de sus Reynos y tierras, y condenarles en las temporalidades, aunque no tengan contra ellos Jurisdiccion, segun que esto esta dispuesto por Derecho y por muchos autores, porque estan obligados à guardar la fidelidad, obediencia y reverencia de su Rey y Señor, y la quietud y paz publica, según los Doctores [...], Pero en esto se deve proceder con mucho tiento y consideracion, porque [...] esta potestad seglar, en este y otros casos semejantes contra los Eclesiasticos no es contenciosa, por ser ellos essentos como lo son della por Derecho divino, sino es potestad política, ò economica: bien assi como la del padre de familias que puede echar de su casa al clerigo, ò à la persona inobediente y pernicioso por la paz y buen gobierno della, assi el Rey puede echar de su Reyno (cuya cabeza mistica es) al clerigo si fuesse miembro podrido y desobediente [...]”. De igual manera, por su jurisdicción delegada, “[...] si algun clerigo fuesse sedicioso y reboltoso, que turbasse la paz de la Republica, podriale el Corregidor mandar salir de la Jurisdiccion por algun tiempo, aunque fuesse clerigo de Missa, y condenarle en las temporalidades, y aun prenderl para este efeto, no hallandose en el pueblo juez Eclesiastico que lo pueda hazer [...]” (*ibid.*, pág. 577, II.18.112).

<sup>21</sup> *EJE*, t. XV, pág. 521. Igualmente, en LALINDE ABADÍA, *Iniciación...* cit., pág. 556, leemos cómo el extrañamiento “[...] colectivamente se aplica en el siglo XVI a judíos y moros, y en el siglo XVIII a los jesuitas”.

<sup>22</sup> De un lado, “[...] el Rey reúne en sí todas las funciones en la cúspide del poder”; de otro, inmediatamente, “[...] es sabida la alta función judicial que ya en la Baja Edad Media tuvo el Consejo Real, luego de Castilla” (Roberto ROLDÁN VERDEJO, *Los jueces de la Monarquía Absoluta*, pág. 18).

<sup>23</sup> Vide, sobre todo, VALLEJO, *Ruda equidad...* cit., págs. 159-259, mostrando “[...] como perfectamente posible la unitariedad de tratamiento de sentencia y norma, a través de la consideración indistinta de ambas como modalidades de la acción expresada por el sintagma verbal *ius statuere*” (pág. 177). En cambio, Juan SAINZ GUERRA, *La Administración de justicia en España (1810-1870)*, pág. 24, sí

No ya en la Edad Moderna, pero aun en la historia toda de nuestra Península aparecen las expulsiones colectivas como pasajes del mayor calado. “En cuanto a los judíos, es necesario recordar su estatuto; legalmente, no existen judíos españoles; rige para ellos el *ius sanguinis*; son extranjeros en la península aunque su familia sea nativa desde los visigodos o desde los romanos; se los ‘tolera’ con la esperanza de que se conviertan; ésta es la doctrina de *Las Partidas*, y esto es lo que quieren los judíos, que piden permanecer extranjeros, como desean vivir en *ghetos* cuando esto es posible (en las ciudades), porque sólo de esta manera mantienen su identidad; un judío converso ya no es un judío”<sup>24</sup>: la exposición del profesor Blanco-González resulta impecable desde una óptica de tecnicidad jurídico-política, mas, adoptando otra perspectiva social y humana, nuestra percepción bien pudiera variar en aproximación al sentir de Américo Castro: “los judíos fueron arrojados de la que miraban como su patria”, entendido que “[...] eran y a la vez no eran España”<sup>25</sup>... Conectamos así con la índole tan subjetiva

---

se atreve a cribar medidas gubernativas: “el Monarca estaba, pues, investido de la facultad de juzgar a sus súbditos, *imperium* que no podía enajenar, donar o separar de sí. Esta jurisdicción, cuando era contenciosa, se caracteriza por proceder con citación y audiencia de parte, en un juicio formal y contradictorio, pudiendo compaginarse con atribuciones gubernativas en el mismo magistrado que las ejercía. Por el contrario, si era gubernativa, procedía sin previo juicio formal, careciendo, por tanto, de la autoridad de cosa juzgada, pudiéndose variar administrativamente sin audiencia de los interesados”; claro, que “[...] si bien podía llegarse a una separación de las funciones de manera que las gubernativas aparecieran diferenciadas de las judiciales, en la ejecución, la disparidad se difuminaba, ignorándose a veces cuándo una decisión debía ser adoptada por una autoridad a través de una vía gubernativa o a través de un procedimiento judicial” (*ibid.*, pág. 23).

<sup>24</sup> Bernardo BLANCO-GONZÁLEZ, “Introducción biográfica y crítica” a Hurtado de Mendoza, *Guerra de Granada*, pág. 54. Prosigue así el párrafo: “por lo tanto *Las Partidas* y la Sinagoga están de acuerdo; el sentimentalismo décimonono no ha conseguido comprender esto. Los judíos no pertenecen a la sociedad española ni a la administración civil ni militar; están bajo la jurisdicción de los obispos, lógicamente, puesto que su caso es religioso y no laico; si pagan los impuestos indirectos (porque éstos inciden en el consumo), no pagan en cambio los directos, reales y señoriales, sino los suyos particulares, que la autoridad civil contrata con los rabinos; el judío nativo y foráneo no puede adquirir la ‘naturaleza’ (ciudadanía), como los otros extranjeros, porque su procedimiento es religioso, no civil; si se hace cristiano, no hay inconveniente. Se respeta su religión (porque es la ‘madre’ del cristianismo) y tiene sus templos (protegidos por ley); lo que no pueden tener los paganos ni los moros”. Por lo demás, como corresponde a esta identidad y como era esperable, “la orden de destierro no produjo entre los judíos una inclinación al bautismo sino una exaltación religiosa” (Luis SUÁREZ FERNÁNDEZ, *Documentos acerca de la expulsión de los judíos*, pág. 50) y “parece seguro que la inmensa mayoría de los judíos prefirieron el destierro” (*ibid.*, pág. 49)

<sup>25</sup> Américo CASTRO, *España en su historia*, págs. 496 y 494, sucesivamente. Contando con un cierto precedente del “Fuero Juzgo...”, XII.2.2, *in fine*, por medio de la Pragmática de 31 de marzo de 1492 (*vide* Carlos CARRETE PARRONDO, “Reflexiones sobre el decreto de expulsión”, en Ricardo Izquierdo Benito *et al.* [eds.], *La expulsión de los judíos de España*, págs. 111-117), los Reyes Católicos prescribían “a todos los judíos e judías de qualquier hedad que sean que biben e moran e estan en los dichos nuestros reynos e señoríos asi los naturales dellos como los non naturales que en qualquier manera e por qualquier cavsa ayan benido e esten en ellos que [...] salgan de todos los dichos nuestros reynos e señoríos con sus hijos e hijas, criados e criadas e familiares judios, asi grandes como pequeños, de qualquier hedad que sean, e non sean osados de tornar a ellos ni estar en ellos ni en parte alguna dellos de bibienda ni de paso ni en otra manera alguna”. Esta pragmática pasó en su parte substancial a la NRLE,



que exhibe el castigo extrañatorio, cuya aflictividad no es sentida en un grado tan objetivo o uniforme como el encarcelamiento, póngase por caso, sino que variará mucho de un sujeto a otro (ya se adujeron, verbigracia, los contrapuestos pareceres de Constant y Mommsen<sup>26</sup>).

“A diferencia de los judíos, y pese a que su religión difiere más que la de éstos de la cristiana, los moros conviven con los cristianos y comparten con ellos las tareas

---

XII.1.3 (*vide*, además, XII.1.4); versión íntegra del documento es la “Provisión de los Reyes Católicos ordenando que los judíos salgan de sus reinos”, en SUÁREZ FERNÁNDEZ, *Documentos...* cit., nº 177, págs. 391-395, de donde copio (todas las citas, en pág. 392). Uno de los *considerandos* alegados en abono de expeler a la judía: “[...] por que quando algun graue y detestable crimen es cometido por algunos de algun colegio e unibersidad es rrazon que el tal colegio e unibersidad sean disuoldidos e anichilados e los menores por los mayores e los unos por los otros punidos, e que aquellos que perbierten el bien e onesto bevir de las çibdades e villas e por contagio puede dañar a los otros sean espelidos de los pueblos e aun por otras mas leues causas que sean en daño de la Republica quanto mas por el mayor de los crimines e mas peligroso e contagioso como lo es este” (*ibid.*); y la salida se intimaba “[...] so pena que si no lo fiziesen e cumpliesen asi e fueren hallados estar en los dichos nuestros reynos e señorios e venir a ellos en qualquier manera yncurran en pena de muerte e confiscacion de todos sus bienes para la nuestra Camara e Fisco en las quales penas yncurran por ese mismo fecho e derecho sin otro proceso, sentençia ni declaracion. E mandamos e defendemos que ningunas nin algunas personas de los dichos nuestros reynos de qualquier estado, condicion, dignidad que sean, non sean osados de resçeibir nin acoger ni defender ni tener publica ni secretamente judio ni judia pasado el dicho termino [...]” (págs. 393-394); *vide* José AMADOR DE LOS RÍOS, *Historia social, política y religiosa de los judíos de España y Portugal*, págs. 187-432, con el “exámen y juicio del Edicto de 31 de Marzo de 1492”. No se trata en principio de una disposición de trasfondo xenófobo: la expulsión aparece como puramente confesional, esto es referida a los creyentes de religión mosaica, sin ir contra todo el linaje semita, de suerte que se excluyen de su ámbito los conversos al Cristianismo. Calcula GARCÍA-GALLO, *Manual...* cit., pág. 717, que “de esta manera salen de España unos 175 000 judíos —en parte empobrecidos por la rápida venta de sus bienes—, que se establecen en Francia, Inglaterra, Portugal, África y Turquía, donde forman nuevas comunidades igualmente reacias a toda fusión”; poco alejado del iushistoriador, MARAÑÓN, *Españoles...* cit., págs. 25-26, observa que “se ha dicho que fueron expulsados más de un millón de israelitas; y seguramente no pasaron de 150 000”. *Vide* la recapitulación cuantitativa de Julio CARO BAROJA, *Los judíos en la España moderna y contemporánea*, págs. 181-189, así como los capítulos que consagra al estudio de la diáspora subsiguiente, *ibid.*, págs. 191-270; también, Haim BEINART, *Los judíos en España*, págs. 206-236. Quizá fueran los Abravanel, Isaac y su hijo Judá —el llamado León Hebreo— las personalidades más descollantes de esta diáspora sefardí: parece ser que esta familia sevillana había llegado a Portugal huyendo de los desmanes antisemitas del verano de 1391. Al padre, ministro y tesorero en la corte lusa, se le recuerda como admirable exegeta bíblico; siguiendo a éste, exiliado tras aparecer comprometido en una conjura, pasa el hijo a Castilla, donde aquél se convierte en intendente tributario y éste en médico de cabecera de los Reyes Católicos, según refiere Andrés SORIA OLMEDO, *Los ‘Dialoghi d’amore’ de León Hebreo: aspectos literarios y culturales*, pág. 12, a quien sigo copiando: “en 1492, el edicto de expulsión contra los judíos obliga también a los Abravanel a abandonar España, aunque parece que el rey Fernando intentó conservar a León junto a él a cambio de que su hijo se bautizara, no por la notoriedad de León como médico [...] sino deseando que Isaac y León continuaran prestando sus servicios como consejeros de finanzas. Sea como fuere, León envía a su hijo a Portugal y parte hacia Nápoles con sus padres” (*ibid.*). Había parado ocho años en España; en adelante, vivirá, ejercerá la medicina y escribirá en Italia. Por supuesto, la nómina de intelectuales judíos compelidos a marcharse puede ser ampliada hasta el grado que se desee: Ibn Torrutiel, Salomón Ibn Verga, Abraham Zacut —por consignar tres peñolas que acuden a historiar la expulsión desde *la otra parte*—, etcétera (*vide* José María MILLÁS VALLICROSA, *Literatura hebraicoespañola*, págs. 208-215).

<sup>26</sup> *Vide* las notas 122 y 123.

agrícolas e industriales”<sup>27</sup>. Bien incide Blanco-González en la radical desemejanza que las situaciones del israelita y del mahometano exhiben: “el moro no existe legalmente”, pues “sigue siendo un invasor, un enemigo” y “si se acepta al mudéjar [...] es por compromiso y por táctica”, de manera que ya, “cuando la Reconquista termina, el mudéjar es un anacronismo y desaparece y lo reemplaza el morisco”<sup>28</sup>. Adoptada y sostenida en principio una opción de convivencia, “los moriscos iban quedando incorporados al sistema legal y tributario castellano general, o de los fueros de sus lugares”<sup>29</sup>. Sin embargo, la inmersión socio-política de los moriscos no hacía sino ahondar en la animadversión de la raza dominante hacia éstos, vistos a menudo como una competencia<sup>30</sup>, y siempre como el *enemigo en casa*<sup>31</sup>. Ello entendido, y en orden a valorar la afflictividad de la política que acabó por expelerlos, aprovechará ilustrar la sintética contemplación del problema con las quejumbrosas palabras a Sancho Panza de su vecino Ricote *el morisco*: “finalmente, con justa razón fuimos castigados con la pena del destierro, blanda y suave, al parecer de algunos; pero al nuestro, la más terrible que se nos podía dar. Doquiera que estamos lloramos por España; que, en fin, nacimos en ella y es nuestra patria natural [...]. No hemos conocido el bien hasta que le hemos perdido; [...] y agora conozco y experimento lo que suele decirse: que es dulce el amor de la patria”<sup>32</sup>; el *ingenioso manco* nos libera de intentar expresarlo mejor... Arrojadados de la Península los súbditos de credo hebraico bajo achaques religiosos, no étnicos, por el contrario la salida de los moriscos ostenta una orientación que ya es racial, abstraída

---

<sup>27</sup> GARCÍA-GALLO, *Manual...* cit., pág. 718.

<sup>28</sup> BLANCO-GONZÁLEZ, “Introducción...” cit., pág. 55. La Pragmática de 12 de febrero de 1502 proscribió, contra las capitulaciones de Granada, a los moros que no abracen la religión cristiana (NRLE, XII.2.3); entonces es cuando el diverso estatus que dentro de la república o comunidad gozan judíos y moros llega a hacérsenos, no sólo en lo político, todavía más patente en el nivel de las relaciones sociales.

<sup>29</sup> Bernardo BLANCO-GONZÁLEZ, *Del cortesano al discreto: examen de una ‘decadencia’*, pág. 443. Pero dicha incorporación debe matizarse con las peculiaridades del este peninsular: en la Corona de Aragón eran vasallos de los señores territoriales (*vide* Juan REGLÁ, *Estudios sobre los moriscos*, págs. 141 y 143).

<sup>30</sup> *Vide* CARO BAROJA, *Los moriscos...* cit., págs. 218-230, 234.

<sup>31</sup> *Vide* CARO BAROJA, *Los moriscos...* cit., págs. 231-232. He ahí el —a la postre, desencadenante— nudo gordiano: la temida connivencia de los elementos moriscos más díscolos con la amenaza berberisca y aun franco-hugonote (*vide* REGLÁ, *Estudios...* cit., págs. 143 y ss).

<sup>32</sup> Miguel de CERVANTES, *Don Quijote de la Mancha*, t. II, pág. 446; y con su visión se muestra de todo punto conforme CASTRO, *España...* cit., pág. 58: “aquella guerra civil y la final expulsión de la raza irreductible fueron lo que tenían que ser dados términos del problema en litigio. Se produjo el desgarró, pero con muy dolorosos y graves daños para ambas partes, porque la incompatibilidad ‘de razón’ iba acompañada por simpatía ‘de vida’. Esa simpatía se fundaba en la comunidad de una misma experiencia moral, irreconciliable con la razón de estado de un imperio teocrático”, pero es que “el morisco seguía sintiéndose español”, como que los moriscos, “en su conjunto, constituyeron una porción de España y una prolongación de su pueblo” (*ibid.*, pág. 60), siendo así que “[...] se sentían tan españoles como los cristianos viejos y fundaban su conciencia de nación en un pasado glorioso” (*ibid.*, pág. 57). En torno al clandestino retorno de algunos de los expulsos, como el del cervántico Ricote, *vide* Francisco J. FLORES ARROYUELO, *Los últimos moriscos (Valle de Ricote, 1614)*, págs. 189-193.

de las reales o fingidas creencias, aunque siempre escéptica frente a las *conversiones* formalizadas<sup>33</sup>. Otro problema racial y, como una réplica de la *solución* morisca, otro

---

<sup>33</sup> La drástica medida adviene como culminación de múltiples vicisitudes; interesa aquí subrayar una de las consecuencias de la rebelión morisca prendida en 1568 y no sofocada hasta 1571: el destierro —y conscientemente uso el término en su convencional tecnicidad moderna— del antiguo reino nazarita infligido a los moriscos granadinos (*vide* Diego HURTADO DE MENDOZA, *Guerra de Granada*, págs. 228-230; y la nota 3013). Preciso es remarcar que se organizó un destierro dirigido, de una reubicación que no dejaba al albedrío de los afectados la elección de su nueva residencia, conforme se desprende de los datos manejados por Jordi NADAL, *La población española (siglos XVI a XX)*, págs. 46-47, “tras la derrota, los moriscos de Granada fueron dispersos por el oeste de la Corona de Castilla. Los de la villa y vega de Granada, valle de Lecrín, sierra de Bentomiz, Axarquía, Hoya de Málaga, Marbella y serranía de Ronda fueron concentrados en Córdoba para su ulterior distribución entre Extremadura y Galicia. Los de Baza, Huéscar, Guadix y río Almanzora tomaron el camino de la Mancha, reino de Toledo y Castilla la Vieja. Los de Almería y Tabernas pasaron, por mar, a la región sevillana”. Al cabo, en 1609 se delibera que sea arrojada esta inmensa minoría autóctona que, a prueba de misiones evangelizadoras, nunca se dejó atrofiar sus señas de identidad, sino que, aun enraizada en la España física, permaneció en una desafección latente u ostensible hacia la España política de la Cristiandad. REGLÁ, *Estudios...* cit., pág. 29, ha secuenciado el problema de Estado con la *raza irreductible* reduciéndolo a su mínima y esencial expresión: “imposibilidad de una integración cultural ante el continuado fracaso de la política asimilista; la expulsión fue su corolario lógico y expeditivo”. *Vide*, internándose por este campo, Emilia SALVADOR ESTEBAN, “La expulsión de los moriscos en el marco de la política internacional”, en vv. aa., *Conflictos y represiones en el Antiguo Régimen*, págs. 209-222. Escalonadamente, comenzando por los de Valencia, siguiendo por los de Andalucía, Castilla, Extremadura, Aragón y Cataluña, “salen de España medio millón de moriscos, aunque otros consiguen quedarse” (GARCÍA-GALLO, *Manual...* cit., pág. 719; y *vide* CARO BAROJA, *Los moriscos...* cit., pág. 245). *Vide* con amplitud —si bien con un apasionamiento confesional que precisa ser soslayado— el proceso gestatorio del acuerdo de expulsión, precipitado hacia su desenlace en torno a 1607, en Pascual BORONAT Y BARRACHINA, *Los moriscos españoles y su expulsión*, t. II, págs. 98-159, así como la subsevente ejecución, *ibid.*, págs. 159-312: ahí figuran insertos el Bando del virrey de Valencia de 22 de septiembre de 1609 (págs. 190-193), la Real Cédula para la expulsión de los moriscos de las dos Castillas, Extremadura y la Mancha, de 20 de julio de 1610, (págs. 292-295) y la dada, el 8 de octubre de 1611, para Murcia (págs. 285-287); simplemente referenciados, para Aragón, el despacho real de 17 de abril de 1610 y el bando de expulsión de 29 de mayo de 1610 (pág. 300), y, para Cataluña, el bando de igual fecha (pág. 301), pero pueden ser consultados, los dos primeros documentos, en Marco de GUADALAJARA Y XAVIERR, *Memorable expulsion y iustissimo destierro de los moriscos de España*, págs. 130r-131v y 136r-138r, y el último, en Iacobo BELDA, *Defensio fidei in causa neophytorum siue Morischorum Regni Valentiae, totiusque hispaniae*, págs. 612-618. No son éstos las únicas órdenes de expulsión; otras disposiciones de intención aclaratoria o recordatoria hubieron de darse para conducir el proceso hasta la cumplida erradicación de la morisma, porque “la repetición de un bando tras otro, reprendiendo a los que no vigilaban el retorno, indica que éste era corrientísimo” (CARO BAROJA, *Los moriscos...* cit., pág. 241). Declinando entrar en otros pormenores, sólo llamaré la atención sobre la divergencia de tonos entre las varias plasmaciones normativas que encontró la detonante resolución adoptada el 4 de abril en el seno del Consejo de Estado: si, primero, por Bando del Virrey de Valencia de 22 de septiembre queda “[...] resuelto que se saquen todos los Moriscos desse Reino, y que se echen en Berberia” (Bando del virrey de Valencia, de 22 de septiembre de 1609, cit., pág. 191), enseguida, el 28 de diciembre, Felipe III, aunque conservando sin hesitación los rigurosos efectos, querrá moderar, sólo formalmente, los términos mediante la llamada *cédula de permisión*: “[...] permito y doy licencia en virtud de la presente, a todos los que se quisieren yr destos mis Reynos y señorios de España a vivir fuera de ellos a donde vien visto les fuere” (NRLE, XII.2.4, que es la “Real cédula de Felipe III” de 28 de diciembre de 1609, que también trae BORONAT Y BARRACHINA, *Los moriscos...* cit., t. II, pág. 288, n. 17). ¡Trágico sino el de los moriscos!: su drama llegó a cristalizar en una literatura aljamiada hoy en vías de recuperación filológica, acervo menor pero no desaprovechable parte de las letras hispánicas en el Siglo de Oro; con todo fundamento, “[...] ya no se puede hablar del problema morisco sin una referencia obligada a esta literatura aljamiada, testimonio y testamento de sus autores, los propios moriscos” (Antonio Vespertino RODRÍGUEZ, “Literatura aljamiado-morisca, literatura tradicional islámica”, en Rosa María Ruiz Moreno [ed.], *Literatura tradicional árabe y española*, pág. 90; entre tales *testigos* y *testadores*, “[...] merece especial atención el Mancebo de Arévalo, tal vez el escritor más sobresaliente entre los moriscos” —*ibid.*, pág. 101—, o también

proceso eliminatorio contra súbditos molestos fue el de los gitanos, si bien en este caso la política expulsiva no se mostró tan resoluta o implacable, como lo prueba su fracaso<sup>34</sup>: Bernard Leblon, experto gitanista, ha estudiado lo que denomina “los discursos por la expulsión”<sup>35</sup>, antagonistas de los programas de asimilación o sedentarización forzada que también se planificaron y ensayaron, con parejo malogro unos y otros.

Otro ruidoso hostigamiento, el de los jesuitas, dramáticamente exacerbado en 1767, quedó en la Historia como el tercero —y menor— de los tres grandes procesos de expulsión, de extrañamiento masivo, vividos por España<sup>36</sup>. No se ha mostrado ajena a la calificación jurídica de *extrañamiento* la bibliografía especializada, pese a aparecer más difundida la de expulsión; pero es que hasta la fuente del acto proscriptor lo entendía como tal, conforme resulta ya de la petición fiscal al Consejo Extraordinario o Sala Especial que se convocó *ad hoc*, ante la que el propio acusador, Campomanes, lo que reclama es “[...] que la soberanía use de su potestad económica extrañando del reino a los jesuitas profesos y a los novicios que quieran permanecer en dicha Compañía”<sup>37</sup>. La condición de extrañamiento se deja luego bien patente en la disposición causante: la pragmática-sancion, de 2 de abril de 1767, para “extrañamiento de los Regulares de la compañía de Jesus de todos los dominios de España é Indias; y ocupacion de sus

---

Muhammad Rabadán —*ibid.*, págs. 108-109— con otros cálamos casi siempre anónimos...). Todavía, en 1712, arrojará Felipe V a los moros llamados *cortados* o *libres* (NRLE, XII.3.5), contingente formado por descendientes manumisos de los que habían permanecido en la Península a la hora de la expulsión por su condición de esclavos, más por los introducidos en adelante para tal destino.

<sup>34</sup> “Los ‘gitanos’ (*egipcianos; boemians*, etc.), grupos nómadas de procedencia incierta y de gran impermeabilidad social, son expulsados de León y Castilla en 1499 y de la Corona de Aragón en 1512, pero sin éxito, por lo que son objeto de nuevas expulsiones y medidas en 1619” (LALINDE ABADÍA, *Iniciación...* cit., pág. 300). *Vide* LEBLON, *Los gitanos...* cit., págs. 22-23, sobre la Pragmática de 4 de marzo de 1499; entre las recurrentes medidas expelativas consigna la expatriación de los gitanos aragoneses en 1646, valencianos en 1695 y catalanes en 1715 (*ibid.*, pág. 69).

<sup>35</sup> LEBLON, *Los gitanos...* cit., págs. 30-41.

<sup>36</sup> Recordemos que el caso español hay que subsumirlo en una trama conspirativa de alcance internacional, puesto que unió a las cortes de París, Madrid y Lisboa en contra de la Compañía: Portugal los echó de sus territorios en 1759, Francia en 1762, y Sicilia y Parma un año después que España, en 1768.

<sup>37</sup> Pedro RODRÍGUEZ CAMPOMANES, *Dictamen fiscal de expulsión de los jesuitas españoles (1766-67)*, pág. 191; en cambio, por ejemplo, el padre Isla, resollando a todas luces por la herida de su parte en el infortunio, no se duele sino de la *expulsión* —con su familia lexical— al refutar otro de los informes del *draconiano* ministro, el remitido a la Santa Sede como reacción ante las protestas del breve papal dado en el mismo abril de aquel año 1767 (*vide* José Francisco de ISLA, *Anatomía del informe de Campomanes, passim*). Y *extrañamiento* le llama, por ejemplo, Lope Antonio de LA GUERRA Y PEÑA, *Memorias*, págs. 196-197. Será, en todo caso, un extrañamiento entreverado de expulsiones de extranjeros —si quisiéramos superponer la taxonomía aquí adoptada— a cuenta de los padres que, siendo de otra nacionalidad, residían y ejercían su ministerio en territorio español.

temporalidades”<sup>38</sup>. Si acudimos a uno de los más conspicuos expulsos, el padre Isla<sup>39</sup>,

---

<sup>38</sup> NRLE, I.26.3.

<sup>39</sup> Del drama personal y corporativo que dio con sus malparados hábitos en una Bolonia de la cual también se le alejó durante un par de años, como destierro por haber salido en dialéctica defensa de su Compañía, nos queda la impagable percepción del propio José Francisco de ISLA, *Historia de la expulsión de los Jesuitas (Memorial de las cuatro provincias de España de la Compañía de Jesús desterradas del reino a S. M. el Rey Don Carlos III)*, así como las abundosas referencias diseminadas en ID., “Cartas familiares”, en *Obras escogidas*, págs. 522-552 y 607-616. Vide Inmaculada FERNÁNDEZ DE ARRILLAGA, “El P. José Francisco de Isla: un expulsado de excepción”, en José Enrique Martínez Fernández et Natalia Álvarez Méndez (coords.), *El mundo del padre Isla*, págs. 103-116; y Mario MARTÍNEZ GOMIS, “El padre José Francisco de Isla en el contexto de la expulsión y exilio de la Compañía de Jesús”, *ibid.*, págs. 203-216. La otra fuente esencial —ciclópea— para la visión jesuítica proviene de Manuel LUENGO, *Memoria de un exilio: diario de la expulsión de los jesuitas de los dominios del rey de España (1767-1768), in totum*. Entre los condenados, además del mordaz Isla, cuéntanse ingenios de lo más esclarecidos: en la omniscia apreciación de Marcelino MENÉNDEZ PELAYO, *Historia de los heterodoxos españoles, V: regalismo y enciclopedia*, pág. 173, “[...] fué, al mismo tiempo que odiosa conculcación de todo derecho, un golpe mortífero para la cultura española, [...] un atentado brutal y obscurantista contra el saber y contra las letras humanas”, y acomete una sucinta enumeración de sólo algunas de las valiosas mentes que “en un solo día arrojamos de España”... (*ibid.*, págs. 173-175); obra de referencia en este aspecto del extrañamiento jesuítico es la de Miguel BATLLORÍ, *La cultura hispano-italiana de los jesuitas expulsos: españoles, hispanoamericanos, filipinos (1767-1814), in totum*. Mencionemos al sabio polígrafo Hervás y Panduro (José Ignacio MORENO ITURRALDE, *Hervás y Panduro, ilustrado español*, págs. 77-86, repasa los dos extrañamientos jesuíticos vividos por el ciclópeo catalogador de lenguas: el de 1767, prolongado hasta 1798, y el de 1801, en el cual le halló la muerte corriendo 1809), al esteta Arteaga (novicio desde 1763 —participa Miguel BATLLORÍ, “Prólogo” a Esteban de Arteaga, *Obra completa castellana*, pág. XIII—, “sólo seis años incompletos perseveró Arteaga en la Compañía de Jesús: desterrado a Córcega con los demás jesuitas españoles, fue uno de los que, cediendo a las promesas e instancias de los ministros de Carlos III, abandonaron su vocación con la esperanza de poder regresar a su patria. Pero el ostracismo pesó sobre todos indistintamente, y nuestro Arteaga hubo de resignarse a vivir desterrado toda su vida”, pues, falleciendo en 1798 y en París —tras dejar en Italia y en italiano también obra de fuste—, no alcanzó a beneficiarse de la remisión concedida a los expulsos ese mismo año), al pedagógico Montengón (Guillermo CARNERO [ed.], “Introducción” a Pedro Montengón, *El Rodrigo*, pág. 22: “como escolar fue embarcado en la saetía —embarcación mercante de tres palos y una sola cubierta— ‘Nuestra Señora de la Concepción’ [...]; y se declaró escolar de tres votos simples en su solicitud de secularización [...]. De modo que, si no era, en efecto, profeso de cuarto voto, tampoco era [ya] novicio, y por lo tanto su expulsión fue legal. Utilizó intencionadamente, sin duda, la ambigüedad de su condición ante las autoridades no eclesásticas. En 1769, al poco de terminar la odisea del viaje a Italia, se secularizó”. En la mudanza de siglo, “los ex jesuitas fueron autorizados a residir en España entre 1798 y 1801”; Montengón se aprovecha de la oportunidad, bien que, revocada ésta, “intentó evitar la nueva expulsión, solicitándolo el 24 de mayo de 1800; se le concedió lo que pedía el 3 de julio, pero el 29 de marzo del año siguiente tuvo que renovar su petición, al haber recibido orden de abandonar España [...]. Tuvo finalmente que hacerlo en mayo, con su mujer y su hija, por el puerto de Alicante, y se estableció en Roma” —*ibid.*, págs. 27-28—), al filósofo, matemático y musicólogo Eximeno (“cuando en 1767 el rey Carlos III ordena la expulsión de España de los jesuitas, sin ningún género de excepción, [...] hay que destacar que, ya en esta fecha, el ilustre valenciano había hecho méritos más que suficientes para que la Administración reconociese, cuando menos, la deuda contraída con un servidor ejemplar de su país, y que su lealtad, al igual que la de tantos otros, estaba más que probada. Sin embargo, Eximeno será uno más de los olvidados hasta en el reparto de la minúscula e insultante pensión que, el Estado Español se comprometió a pasar a todos los afectados cuando fue decretado el histórico destierro” —Francisco OTERO, “Introducción”, en Antonio Eximeno, *Del origen y reglas de la música*, págs. 12-13—. Si, al correr de los años, su obra —polémica, pero imponente ante Europa— llega a ser protegida y patrocinada por Floridablanca y por Godoy, ni esto logra granjearle el reconocimiento de los círculos artísticos e intelectuales patrios: “[...] convendría recordar para nuestra vergüenza, que el sobrenombre de ‘Newton de la música’ fue dado por los intelectuales ingleses a este noble pensador” —*ibid.*, pág. 30—. “Llegando ya a la última década de su vida, Eximeno pide autorización en 1798 al Rey de España para volver a su Valencia natal, obligado por la crisis política en Italia, que se encontraba en plena instauración de la república. El permiso le es concedido, y a los pocos meses embarca precipitadamente en un barco genovés parte de su equipaje y tres cajones conteniendo

mal dejará de suscitaráenos algún titubeo ante la conceptualización de una medida que, estrictamente, no se identifica con una pena judicialmente impuesta —y cualquier interpretación de los hechos nunca debería correr desentendida de este apunte—, puesto que todo se desarrolló “sin hacerles causa, sin darles traslado de la más mínima acusación, sin hacerles cargo en particular del más ligero delito, y, por consiguiente, sin oírlos”<sup>40</sup>: es el caso que “[...] se los destierra, se confiscan todos sus bienes, se desacredita su conducta, y su doctrina se supone sospechosa, y aún vergonzosa la comunicación con ellos, y hasta en los negocios puramente espirituales se declara delincuente y criminoso todo comercio con sus individuos, sin exceptuar el de los padres con los hijos, ni de los hermanos con sus hermanos carnales, cerrando absolutamente la puerta, no sólo al alivio de sus penas, sino aún a la noticia de sus trabajos; y, en fin, se los confina a todos en dos estrechos presidios de la isla más belicosa, más inquieta, más asolada y más pobre que se reconoce en todos los mares de Italia, expuestos a todos los trabajos, miserias y desdichas”<sup>41</sup> ... Confiscación, muerte civil, infamia, inicial confinamiento insular (sabido es que fue Córcega la isla elegida), perpetuidad..., y también no inhibición del Estado respecto a la suerte posterior de los expulsos (toda vez que el gobierno español, a más de preocuparse siempre por mantener bien controlados a los expatriados<sup>42</sup>, continuó laborando a conciencia por apurar la

---

libros y manuscritos de incalculable valor. La mala fortuna se ceba una vez más con él al ser asaltado el barco por piratas berberiscos, perdiéndose todo el equipaje” —*ibid.*, pág. 28—; “a los pocos años se ve obligado a regresar a Italia por la nueva expulsión de los jesuitas de España”, pues “aunque Eximeno ya no pertenecía a la Compañía de Jesús, la nueva Ley de expulsión de 1801 le obliga moralmente a pronunciarse como si lo fuera” —*ibid.*, pág. 29—, al historiador del Derecho Burriel (*vide* SANFELIÚ, *Plumas...* cit., pág. 38), al etnógrafo Antonio Julián (*vide* Bruno SCHLEGELBERGER, “Antonio Julián y su descripción de las culturas autóctonas”, en Manfred Tietz [ed.], *Los jesuitas españoles expulsos*, págs. 581-586), al pertinaz diarista Luengo (*vide* Inmaculada FERNÁNDEZ DE ARRILLAGA, *El destierro de los jesuitas castellanos (1767-1815)*, págs. 15-22), al historiador general Masdeu (*vide* Ángeles ARCE, “Juan Francisco Masdeu: la ‘buena’ intención de un ‘mal’ traductor de poesía”, en Tietz [ed.], *Los jesuitas...* cit., págs. 107; *vide* BATLLORÍ, *La cultura...* cit., págs. 413-435), a los literarios Llampillas (*vide* SANFELIÚ, *Plumas...* cit., pág. 36-39) o Juan Andrés (*vide* Armando ALBEROLA ROMÁ, “Un viajero de excepción por la Italia del siglo XVIII: el abate Juan Andrés Morell”, en Giménez López (ed.), *Expulsión...* cit., págs. 319-320).

<sup>40</sup> ISLA, *Historia...* cit., pág. 59. En torno al secreto que rodeó el mandato real, atendamos a GARCÍA-GALLO, *Manual...* cit., pág. 222: “la llamada promulgación ‘in pectore’ del monarca, es en realidad una sanción o promulgación comunicada reservadamente a quienes han de ejecutar la ley sin publicidad alguna. Así, v. gr., el Decreto de expulsión de los jesuitas mantenido en secreto hasta su ejecución en un mismo día en todos los lugares de España y América”.

<sup>41</sup> ISLA, *Historia...* cit., págs. 59-60.

<sup>42</sup> Para los jesuitas expulsos —ha resumido FERNÁNDEZ ARRILLAGA, *El destierro...* cit., pág. 17—, “durante los siguientes y arduos años el único aspecto positivo de su relación con el país del que habían sido desterrados lo constituyó la entrega de la [...] pensión que les aseguró Carlos III, pagadera con los beneficios de las propiedades que se les había embargado tras su expulsión. Ahora bien, este subsidio no fue sólo un pago trimestral, sino que se convertiría en uno de los métodos más eficaces de control de los jesuitas durante el exilio. En reiteradas ocasiones, amenazando con no pagarla, se restringió

postración de la Compañía<sup>43</sup>), ¿no bullen acá algunos de los más caracterizados rasgos de la deportación?, ¿no conocieron los discípulos de San Ignacio una hibridación de su extrañamiento, siéndoles recargado con ciertas notas que sobrepujan la aflicción que para esta figura innocuizadora se describe?<sup>44</sup>

Y al lado de estos macroprocesos de extrañamiento se coloca el uso histórico más conocido: el de su aplicación a eclesiásticos de alguna manera renuentes ante el poder real<sup>45</sup>, uso que aún alcanza los tiempos de la Codificación. Así asoma el cardenal

---

la movilidad de los expulsos, se les impuso una residencia y un tipo de vida determinados y se moldearon sus conductas. Pero también se utilizó la pensión como acicate, premiando a los que la Corte consideraba que estaban realizando una buena labor en defensa de los intereses españoles”. Recordemos, por lo demás, la coyuntura política de unos territorios italianos, a la sazón ya independizados formalmente de España, pero que, por vínculos de parentesco y subordinación histórica, continuaban en la órbita de la corte madrileña.

<sup>43</sup> Y con todo el éxito que, en colaboración con el resto de cortes antijesuíticas, supuso arrancar al Papa Clemente XIV el polémico Breve de 21 de julio de 1773, de supresión del instituto ignaciano. *Vide*, en pos de su contextualización y alcances, el trabajo de Juan Antonio ALEJANDRE GARCÍA et María Jesús TORQUEMADA SÁNCHEZ, “La expulsión de los Jesuitas del Reino de Nápoles: algo más que una obsesión”, en *CHD*, nº 7 (2000), págs. 223-307.

<sup>44</sup> Empero, las circunstancias —que se transformaron levemente con el tiempo— quieren conformar una maniobra de extrañación, y fueron éstas: “por decisión de Carlos III, y en virtud de la pragmática de 2 de abril de 1767, más de 5000 jesuitas tenían que abandonar los dominios de la monarquía española en España, Indias, Filipinas, camino del exilio. Iban con su pensión asignada, pero en condiciones lamentables, rumbo a los Estados Pontificios que, por el momento, no los recibieron, en respuesta papal a la decisión unilateral del gobierno español, que no negoció el destino de sus súbditos desterrados antes de ponerlos en la mar” (Teófanos EGIDO et Isidoro PINEDO, *Las causas ‘gravísimas’ y secretas de la expulsión de los jesuitas por Carlos III*, pág. 9). Esa Pragmática-sanción de 2 de abril de 1767 —incorporada a la *Nov. Rec.*, I.26.3— secundaba el desencadenante Real Decreto de 27 de febrero de 1767. Intentemos cerrar el episodio: con Jesús PRADELLS NADAL et Inmaculada FERNÁNDEZ ARRILLAGA, “El regreso del exilio: la imagen de España en el diario del P. Manuel Luengo (1798-1801)”, en Tietz (ed.), *Los jesuitas...* cit., pág. 443, contemplamos cómo por Real Orden de 10 de marzo de 1798, “en consideración al estado de convulsión en que se hallaba Italia, se permitía el regreso a España de los expulsos sin más limitación que la prohibición de fijar su residencia en la Corte y sitios reales. Tres años más tarde, en marzo de 1801, se dictó una segunda orden general de expatriación de los ex-jesuitas”; estos mismos autores informan de haberse acogido a la revocación de 1798 “[...] casi la mitad de los exjesuitas residentes en Italia” (*ibid.*). Con sendos reales decretos de 29 de mayo de 1815 y de 3 de mayo de 1816 Fernando VII vuelve a admitir al colectivo jesuítico (*vide* Francisco GUTIÉRREZ DE LA HUERTA, *Dictámen sobre el restablecimiento de los jesuitas*, págs. 9 y ss.), que se ve rechazado por las Cortes de 1820 y tercera vez el 4 de julio de 1835 por Decreto de la Reina Gobernadora, y sus miembros sometidos a una suerte de confinamiento o vigilancia de la autoridad (“Real decreto suprimiendo la orden de la compañía de Jesús”, de 4 de julio de 1935, en *CLRDO*, t. 2º preliminar, págs. 166-167, art. 2º). La revolución de 1868 dará nuevo vigor a la Pragmática-sanción de 1767 y al Real Decreto de 1835 por medio del “Decreto, suprimiendo en la Península e islas adyacentes la Orden regular llamada Compañía de Jesús”, de 12 de octubre de 1868, en *CLE*, t. C, nº 675, pág. 290; “a pesar de las terminantes prescripciones de este decreto, no sabemos que su cumplimiento fuera mucho tiempo una verdad; pues no había transcurrido sino bien poco cuando, á favor sin duda de los principios de libertad de asociación proclamados en la Constitución de 1869, los miembros de la Compañía de Jesús volvían á agitarse entre nosotros al frente de sus antiguos colegios ó de otros nuevos, acreditando una vez más su nunca desmentida actividad [...]” (*EJE*, t. VII, pág. 353). La II República y la *Cruzada* franquista repetirán esquemas una vez más...

<sup>45</sup> V. gr., LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso...* cit., pág. 251: “semejante al destierro, pero mucho más grave, es la pena de extrañamiento del reino, de que usa el Príncipe en virtud de la potestad económica contra los eclesiásticos inobedientes o perturbadores del orden y tranquilidad pública, y a la cual regularmente acompaña la ocupación de temporalidades y privación de naturaleza”.

Pedro de Frías a las *Generaciones y semblanzas* de Pérez de Guzmán<sup>46</sup> o tal vez sea el caso del cardenal Gil de Albornoz<sup>47</sup>, celeberrimo por tantos timbres<sup>48</sup>. Pero, por supuesto —y esto ya sin pasar de la Edad Moderna—, también lo impone el rey a nobles en disfavor<sup>49</sup>. Acaso como una derivación de aquel uso contra eclesiásticos significados, se detecta también un extrañamiento para cualesquiera religiosos como pena arbitraria y atenuada, por delitos comunes<sup>50</sup>.

De la lectura de los estudios más específicos acerca de los ciclos del exilio —considerado con la mayor amplitud— en la España contemporánea, cuales son los debidos a Marañón, Soldevila Oria o Vilar, un fenómeno abrumador en sus cifras<sup>51</sup>, la evidencia que antes se nos muestra estriba en la diversidad de situaciones aptas para abocar en el efecto atendido en última instancia: la salida del país, el éxodo político-ideológico de sus nacionales; se describen, así, el *autoexilio*, el cautiverio

---

<sup>46</sup> Fernán PÉREZ DE GUZMÁN, *Generaciones y semblanzas*, pág. 113 (“e aquellos grandes omes [...] entraron con el por otra via poniendole en cobdiçia de auer tesoro, e al rey plogole dello e lleuo del cient mill florines e mucha plata e a el mandolo ir al papa”).

<sup>47</sup> Transcribe el Conde de Romanones, Álvaro de FIGUEROA Y TORRES, *El cardenal Albornoz*, págs. 45-46 y 79, la disposición testamentaria en que se duele de *la indignación del presente rey* (Pedro I *el Cruel*). Pero *vide* Hilda GRASSOTI, “En torno al exilio del cardenal Albornoz”, en Evelio Verdera y Tuells (ed.), *El cardenal Albornoz y el Colegio de España*, t. I, págs. 319-343.

<sup>48</sup> En cuanto restaurador de los Estados de la Iglesia, como jefe militar de Inocencio VI; por la fundación del Colegio de los Españoles en Bolonia, por haber puesto preso a Juan Ruiz, arcipreste de Hita, que escribió entonces su *Libro...* (*vide* FIGUEROA Y TORRES, *El cardenal...* cit., págs. 42-90).

<sup>49</sup> PÉREZ DE GUZMÁN, *Generaciones...* cit., págs. 25 (bajo Juan II, “[...] fasta este año, que es de mill e quatroçientos e cincuenta, nunca çesaron discordias e disensiones, de lo qual quantas muertes, prisiones, destierros e confiscaciones son uenidos, por ser tan notorio non curo de lo escriuir”), 33, 84, 88, 136-140. Fernando DEL PULGAR, *Claros varones de Castilla*, págs. 16-17 (Enrique IV *el Impotente*, “muerto el rey don Juan, su padre, [...] luego que reinó, usó de grand manificencia con ciertos caualleros e grandes señores de sus reinos, soltando a unos de las prisiones en que el rey su padre los auía puesto, e reduciendo e perdonando a otros que andauan desterrados de sus reinos, e restituyóles todas las villas e logares e rentas, e todos sus patrimonios e oficios que tenían”) o 27 (pero también él descargó su ira, por ejemplo, sobre el almirante don Fadrique, quien “andouo desterrado del reino”).

<sup>50</sup> Jerónimo de BARRIONUEVO, *Avisos del Madrid de los Austrias y otras noticias*, pág. 255: “[...] siendo el hurto de más de 12 000 ducados, fuera de las hoyas, que son poco menos. Dicese echarán los clérigos a galeras y a bien escapar, de los reinos”; a la postre, quedó la sentencia “[...] en suspensión de órdenes y destierro por diez años; y si lo quebrantare, a un castillo cerrado de África”.

<sup>51</sup> De su magnitud nos dará idea un bello párrafo del doctor MARAÑÓN, *Españoles...* cit., pág. 21: “puede decirse que las emigraciones políticas no se han interrumpido desde que España se constituye como Estado, cuando se unen Castilla y Aragón por el matrimonio de los Reyes Católicos, y cuando, poco después, en 1492, el último rey moro pierde Granada y termina la Reconquista. En el espacio de cuatro siglos, a partir de entonces, han ocurrido catorce grandes éxodos políticos, sin contar con innumerables expatriaciones menos nutridas, aun cuando a veces de tanta trascendencia política como las más numerosas. Sobre todo a partir del final del siglo XVIII, las fronteras españolas, y principalmente la de Francia, han sido constantemente holladas por los emigrados, ya con el paso trémulo de dolor, ya con la prisa alegre de la vuelta. No es exageración decir que han sido excepcionales los hombres de gobierno españoles que no han conocido esa gran tristeza y esa gran alegría; y algunos más de una vez”; podríamos acudir con toda propiedad al muy gráfico sintagma combinado como título de una de sus obras por José ESTEBAN, *La España peregrina*.



bélico, la decretación u ordenación administrativa —ora general, ora particularizada—, la condena judicial...). De la íntima conexión que agavilla todas estas posibilidades se hace eco la reflexión de Alcalá Galiano cuando medita acerca de “la voz emigración, aplicada a los que, o desterrados o huyendo del peligro de padecer graves daños por fallos de Tribunales, o por la tiranía de los soberanos o Gobiernos, o de las turbas, se refugian en tierra extraña”<sup>52</sup>. Dejada a un lado aquella expatriación inducida que sólo convencionalmente cabe adjetivar de *voluntaria*, respecto a la expresamente administrada desde el poder, para un trabajo como el mío, atento al arsenal punitivo allegado por los códigos, sólo la pena debería constituir en principio el objeto de su interés: es verdad que cuanto más atrás vamos en el tiempo, más arduo resulta discernir cualitativamente la naturaleza del factor desencadenante de la restricción ambulatoria, como más imbricado lo judicial con lo gubernativo, pero a tuerto o a derecho el siglo XIX, y aun el XX, primarán un extrañamiento sin juicio ni sentencia<sup>53</sup>.

## 2. Ubicación en las escalas penales.

La primera versión del extrañamiento dentro del molde codificador ocurre en el Proyecto de 1821: entre las penas corporales (su tradicional compartimento penológico), trae la de *destierro ó extrañamiento perpétuo del territorio español* —que en otros preceptos se dirá *del Reino*— en la cuarta posición de su escala, tras la deportación y

---

<sup>52</sup> Acerca de la renovación conceptual del fenómeno ha quedado ya por clásica esta reflexión de Antonio ALCALÁ GALIANO, “Recuerdos de un anciano”, en *Obras escogidas*, t. I, págs. 206-207, que paso a completar: “la voz emigración, aplicada a los que, o desterrados o huyendo del peligro de padecer graves daños por fallos de Tribunales, o por la tiranía de los soberanos o Gobiernos, o de las turbas, se refugian en tierra extraña, es nueva, y comenzó a estar en uso para señalar con un dictado al conjunto de hombres que, de resultas o de reformas, aun cuando útiles algunas, para ellos odiosas, o de excesos atroces, y una persecución feroz, huyeron de su patria, Francia, en el período corrido desde 1789 a 1794, y fueron a poner en salvo sus vidas y juntamente a formar a manera de un Estado hostil al que figuraba como tal en el patrio suelo. Bien es verdad que, como antes de los últimos años del siglo próximo pasado había habido en Europa, y aun fuera de Europa, guerras intestinas y mudanzas de Gobierno, las cuales llevaban consigo padecimientos o amenaza de gravísimos males para los vencidos, no habían faltado ocasiones en que agregaciones numerosas de gentes fugitivas de un país habían venido a formarse en otro vecino o distante, uniéndolas afectos vivos de odio al contrario y de amor entre sí, nacido de común interés e iguales pasiones. [...] De los yerros y culpas comunes a las emigraciones cupo alguna, y no muy leve parte, a las anteriores al siglo XVIII, pero en nada comparable con lo que pasó a la emigración de los franceses desde 1789 hasta 1795, o a las de otros pueblos en días del presente hartos más cercanos”.

<sup>53</sup> “Como sabemos, la Alta Edad Media presentaba una indistinción de materias y atribuciones político-administrativas en forma generalizada. Ya lo puso de relieve García Gallo al decir que la total actividad del poder político se entendía entonces como junción de ‘justicia’ y esta indefinición sigue apareciendo al alborar la Baja Edad Media y aún se puede decir que persiste hasta los siglos modernos” (ROLDÁN BERDEJO, *Los jueces...* cit., pág. 15).

antes que el destino a las obras públicas, tal y como pasará al Código resultante<sup>54</sup>, después de que en el debate poco más hubiese sobre ella que la ponderación de su gravosidad y el apunte del peligro discriminatorio en su aplicación<sup>55</sup>.

El *extrañamiento del Reino* de 1830 —y, a su zaga, el de 1834— comparece entre las penas corporales en aquel precepto que las enumera sin dar a entender que las someta a criterio alguno de orden, si bien colocada luego de *la de arsenales, minas y obras públicas* (a la que en 1834 se insiere, entre minas y obras, la *deportación*) y antes del *confinamiento temporal o perpetuo a castillos, fortalezas o a alguna isla*<sup>56</sup>. Sainz de Andino, en 1831, hacía al *extrañamiento perpetuo del territorio español* décimo de los castigos para los que llama delitos enormes, entre la *reclusión en una casa de corrección por más tiempo de cinco años* y la *infamación legal*, así como al *extrañamiento temporal del Territorio Español* quinto de los aparejados a delitos comunes, entre un *servicio forzado a cuerpos fijos del ejército o a bajeles de guerra* y una *confinación* equivalente a la más habitual y definida etiqueta de confinamiento<sup>57</sup>; en este caso, aun percibiéndose más la voluntad clasificatoria, tampoco parece demasiado meditado el orden que habría de dimanar de un discernimiento que atendiese a la gravosidad de los correctivos.

Por esas mismas fechas, en 1835, el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia sigue comprendiendo el *destierro del reino* entre las penas corporales, clasificación decisiva en la economía procesal del Antiguo Régimen a los efectos de que “en cualquier estado de la causa” —reitera esta norma una clásica

---

<sup>54</sup> Este proyectado art. 29 PCP 1821 será el 28 CP 1822, en donde la pena mantendrá su colocación: “Cuarta. La de destierro ó estrañamiento perpetuo del territorio español”.

<sup>55</sup> Una de las corporaciones informantes, el Colegio de Abogados de la capital, “[...] quisiera que se impusiese al que acusado de un delito atroz, no ha sido completamente convencido, pero han quedado contra él sospechas muy verosímiles”; replica Calatrava: “[...] en cuanto á la idea que propone el colegio de que se imponga una pena tan grave, que es la cuarta en órden segun el dictámen de la comision, al que acusado de un delito atroz no queda completamente convencido, la comision jamás puede convenir en una cosa que haria que el Código que van á formar las Córtes fuera incomparablemente menos liberal que nuestras leyes de Partida, á pesar de su dureza. Tan claras como la luz del medio día, dice la ley de Partida, han de ser las pruebas para que el hombre sea condenado, y si no, debe ser quitto. ¿Y nosotros impondríamos una pena tan grave á un hombre, que no habiendo sido completamente convencido no se sabe por lo tanto que se criminal? ¿No podria ser un inocente, aunque se reunieran contra él los mayores indicios? ¿Le condenaremos por sospechas solas, por más verosímiles que fuesen? Creo que el Congreso no necesita de reflexiones para convencerse de la justicia con que la comision desecha una idea que le parece chocar con todos los buenos principios” (*DSC 1821-1822*, t. II, nº 84, ses. 17-XII-1821, pág. 1336).

<sup>56</sup> Arts. 6 PCC 1830 y 45 PCC 1834.

<sup>57</sup> Art. 36.1 y 2 PCC 1831.

resultancia— al “[...] arrestado o preso, se le pondrá inmediatamente en libertad [...], pero con costas y bajo fianza ó caucion suficiente, en cualquier estado en que, aunque no resulte su inocencia, aparezca que no es reo de pena corporal”<sup>58</sup>.

La idea inicial en 1843, al retomarse las labores de codificación penal, fue sostener un “extrañamiento del reino, que será perpetuo”<sup>59</sup>; pasaron adelante con ello e incluyeron el *extrañamiento* (así, de momento, sin adjetivar) en su clasificación de penas, donde hace la novena de las aflictivas, anterior la relegación y posterior la degradación civil en el orden decreciente: tiene por delante trabajos forzados y reclusiones, pero precede a la prisión en segundo grado<sup>60</sup>. Sin embargo, cuando ya había pasado la comisión a entender de las escalas graduales para destrabar la fijación de pena superior o inferior, habiendo creado la sección segunda con las penas restrictivas de la libertad, “a propuesta de varios señores se acordó añadir el extrañamiento temporal entre el extrañamiento perpetuo y el confinamiento”<sup>61</sup>, mas sin que se volviese sobre la escala general para dispensar acomodo en ella a la nueva categoría recibida.

Desde 1848 dos extrañamientos acceden, con todas las de la ley, a la escala general de penas, y ambos entre las aflictivas: a la muerte siguen la cadena, la reclusión, la relegación y el extrañamiento, todos a perpetuidad; acto continuo, la misma serie: reclusión, relegación y extrañamiento, pero ya temporales; este último medio de punir, hacia abajo en la escala, es sucedido por el presidio mayor<sup>62</sup>. En las escalas graduales, la tercera tiene el extrañamiento perpetuo como segundo grado y el temporal como cuarto, a continuación en cada caso de las relegaciones de su misma duración, siguiendo los confinamientos<sup>63</sup>.

Invariada la presencia de esta pena dentro de la escala general<sup>64</sup>, vimos al analizar la relegación cómo el Proyecto de 1869 propuso un reajuste de las graduales que el legislador aceptaba y aprobaba en 1870: llevó el extrañamiento perpetuo y el

---

<sup>58</sup> RPAJ 1835, art. 11, párr. 1º.

<sup>59</sup> BCP 1844, b. 2ª.

<sup>60</sup> ACGCP, ses. 29-X-1844, a. 12, pág. 556 (art. 45).

<sup>61</sup> ACGCP, ses. 12-XI-1844, a. 16, pág. 595 (art. 117).

<sup>62</sup> Art. 26 CP 1870.

<sup>63</sup> Art. 79 CP 1848, el mismo en CP 1850.

<sup>64</sup> Art. 24 CP 1848, el mismo en CP 1850 y PRCP 1869, pero el 26 CP 1870.

temporal a los dos grados cabeceros de la cuarta escala, por delante de los confinamientos, del destierro, etcétera, conforme pasó al Código definitivo<sup>65</sup>; luego, “en los casos en que la ley señala una pena superior á otra determinada, sin designar especialmente cuál sea [...]”, por superior inmediatamente se tendrá, “si fuere la de extrañamiento perpétuo, la de relegación perpétua”<sup>66</sup>, lo que La Serna y Montalbán tildaban de poco avenido con la lógica y la justicia<sup>67</sup> y Rueda Neira como incorrección desnaturalizadora de la penalidad<sup>68</sup>. Como quiera que fuere, todas estas reglas resultan aquí poco menos que ociosas, y es que “la pena de extrañamiento *perpetuo* huelga verdaderamente en el Código: pues no la vemos señalada absolutamente en ningún artículo del mismo, ni *especialmente*, ni como *pena superior á otra determinada*”<sup>69</sup>.

El extrañamiento en el corpus penal carlista, el de las Antillas españolas, el filipino, en el Proyecto de 1880 sigue como venía siendo, pena aflictiva con modalidad perpetua (quinta pena, entre relegación perpetua y cadena temporal) y modalidad temporal (novena, entre relegación temporal y presidio mayor)<sup>70</sup>, pudiendo predicarse lo mismo de las escalas para aplicación: el texto de 1875 ajustado al de 1850<sup>71</sup> y el resto al de 1870<sup>72</sup>, menos el Proyecto de 1880, el cual raramente insiere una innovación: que por la pena superior no designada se entenderá la propia relegación perpetua con el beneficio del indulto retrasado hasta los cuarenta años<sup>73</sup>, en contra del criterio del Código vigente, que sí hacen suyo los dos americanos<sup>74</sup>.

El Proyecto de Alonso Martínez, en 1882, elimina la perpetuidad de las penas restrictivas de libertad, proponiendo un único extrañamiento temporal como quinta de las aflictivas, inserto entre la relegación temporal y la inhabilitación perpetua<sup>75</sup>. En la escala gradual, segunda, que acoge esta modalidad penológica, ya dije que compone de consuno con la relegación su primer grado, siguiendo el destierro como último<sup>76</sup>.

---

<sup>65</sup> Art. 79 PRCP 1869 y 92 CP 1870.

<sup>66</sup> Art. 94.3ª CP 1870.

<sup>67</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1877] cit., t. III, pág. 141.

<sup>68</sup> RUEDA NEIRA, *Parte artística...* cit., págs. 31-32.

<sup>69</sup> VIADA Y VILASECA, *Código...* cit., pág. 152.

<sup>70</sup> Arts. 23 CPC 1875, 24 CPCPR 1879, 26 PRCP 1880, 25 CPF 1884.

<sup>71</sup> Art. 75 CPC 1875.

<sup>72</sup> Arts. 90 CPCPR 1879 y PRCP 1880, art. 91 CPF 1884.

<sup>73</sup> Art. 92 PRCP 1880.

<sup>74</sup> Art. 92.3º CPCPR 1879 y 93.3ª CPF 1884.

<sup>75</sup> Art. 32 PCP 1882.

<sup>76</sup> Art. 87 PCP 1882.

El articulado promovido en 1884 por los Silvela recompone menos abruptamente la escala de penas aflictivas en vigor, eslabonadas la muerte, la reclusión perpétua ó temporal, el presidio, el extrañamiento perpétuo ó temporal, la relegación perpétua ó temporal...<sup>77</sup>, y sorprendiendo esta desusada anteposición del extrañamiento a la relegación; en la segunda de sus escalas graduales, la de penas de restricción de libertad, según se expuso al tratar de la relegación, siete grados comparten ésta y la que ahora se considera, con el tratamiento que entonces se dejó visto; pero

Cuando la pena determinada sea de extrañamiento, las penas superiores serán siempre de extrañamiento, y las inferiores de extrañamiento ó destierro<sup>78</sup>.

El Código jalfiano de 1914 se fija en la escala penal del Proyecto silveliano para arreglar la propia, de manera que en ésta el extrañamiento ocupa, dentro de la penalidad aflictiva, idéntico lugar, cuarto, tras la muerte, las reclusiones y el presidio, aunque ya no nominado como extrañamiento perpetuo o temporal, sino desadjetivado según corresponde al descarte de su perpetuidad<sup>79</sup>. La otra variación ahora relevante consiste en que, excluida también la pena de relegación, a la de extrañamiento ya van a seguirle, escala abajo, las inhabilitaciones<sup>80</sup> (recordemos que en la tabla clasificatoria de 1884 el extrañamiento había quedado ya por encima de la relegación<sup>81</sup>).

Las bases de Alonso Martínez en 1887 tenían el único extrañamiento conservado, temporal, por pena aflictiva, posterior a una relegación también sólo temporal<sup>82</sup>, de forma que perseveraba el ministro burgalés en las directrices de su Proyecto.

El Proyecto *Montilla/Bernaldo de Quirós*, en 1902, prelude la elección legislativa de 1928, toda vez que saca el extrañamiento de su batería punitiva,

---

<sup>77</sup> Art. 39 PCP 1884.

<sup>78</sup> Art. 87, párr. 2º, PCP 1884: “Cuando la pena determinada sea de extrañamiento, las penas superiores serán siempre de extrañamiento, y las inferiores de extrañamiento ó destierro; y cuando la determinada sea de relegación, las superiores serán siempre de relegación, y las inferiores de relegación ó destierro; de manera que para buscar la pena superior ó inferior nunca se pasará del extrañamiento á la relegación ó viceversa”. Otrosí, *vide* el art. 73.2ª PCP 1884.

<sup>79</sup> Art. 35, párr. 5º, CPPM 1914.

<sup>80</sup> Art. 29 CPPM 1914.

<sup>81</sup> Art. 39 PCP 1884.

<sup>82</sup> PLB 1887, b. 9ª, que registra como aflictivas las penas de muerte, reclusión perpetua, reclusión temporal, relegación temporal, extrañamiento temporal e inhabilitación perpetua.

conservando únicamente como restricciones territoriales la relegación y el destierro<sup>83</sup>. En el anteproyecto de Quintiliano Saldaña tal elisión será aparente y sólo nominal, en cuanto que ubicaba el extrañamiento, rebautizado como *expatriación*, entre las penas de privación de libertad en su modalidad de *expulsión*<sup>84</sup>; el Proyecto de Ley de bases resultante del anterior ensayo habla de *destierro nacional*.<sup>85</sup>

El Código de 1928, sustituyendo al vetusto de 1870 y sustituyendo su todavía más vetusta escala, renuncia, pues, a esta pena<sup>86</sup>, pero se ve obligado a tenerla presente en sus disposiciones transitorias para precaver la sustitución de penas operante en ciertos artículos que deja subsistentes en tanto no se dicte una nueva Constitución y ciertas leyes especiales para defensa de las Cortes, reemplazando “extrañamiento perpetuo y temporal, por deportación”, aunque “las nuevas penas, mientras se aplique esta disposición transitoria no excederán en duración, en cada caso, a la fijada por los artículos del código que hasta ahora ha regido”<sup>87</sup>.

Luego, al ser recuperada la sanción extrañatoria junto con el sistema penológico tradicional por el corpus de la II República, vendrá afectada por las reformas a que éste es sometido: la eliminación de la modalidad vitalicia y el cambio en la nomenclatura y disposición clasificatoria de los castigos aprestados (de penas aflictivas, correccionales, comunes y accesorias, se pasa a graves, leves, comunes y accesorias, con distribución no limitada a la mera retitulación de los bloques). Entonces, el extrañamiento, únicamente temporal ya, queda como pena grave, después de todas las privativas de libertad, arresto mayor inclusive, y al frente de las otras dos meramente restrictivas de aquel bien jurídico que subsisten y le siguen: confinamiento y destierro; a impulso de la entrada o salida de algunas penas, es octava en 1932, novena en 1944 y 1963 y 1973, sexta en virtud de la reforma urgente y parcial de 1983<sup>88</sup>: este tenor es ya el que derogará el Código Penal de 1995. Con relación a las escalas graduales, el

---

53. <sup>83</sup> Art. 35 PCP 1902, en BERNALDO DE QUIRÓS *et* NAVARRO DE PALENCIA, *Teoría...* cit., pág.

<sup>84</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 104 (art. 57 ACP 1920).

<sup>85</sup> PLB 1921, b. 16.

<sup>86</sup> *Vide* art. 87 CP 1928.

<sup>87</sup> Art. 856 CP 1928.

<sup>88</sup> Art. 27 CP 1932 (cfr. LBCP 1932, b. 6ª) y todas sus revisiones por venir.

extrañamiento encabeza la tercera de 1932, 1944, 1963 y 1973<sup>89</sup>, la segunda desde 1983<sup>90</sup>.

En el medio, como curiosidad, citemos el totalitario Anteproyecto de 1938, donde, tanto la escala general de penas —entre las graves— como la gradual para su aplicación sitúan el extrañamiento justo después de la relegación y antes del confinamiento<sup>91</sup>. Pero donde este texto penal pasa de curioso a insólito es en la escala general de medidas de seguridad, la primera de las cuales consiste en cierta expulsión del territorio nacional o colonial, o sea un extrañamiento en toda regla<sup>92</sup>, tan sorprendente como las varias posibilidades de internamiento o encierro que le siguen, máxime con el previsor aditamento de “cualquier otra prevención de igual entidad o análoga a las anteriores que el Tribunal considere útil para el fin de precaver la reincidencia por parte del sujeto a la medida de seguridad”<sup>93</sup>: ¿una relegación al Golfo de Guinea, por ejemplo..?

El otro Proyecto franquista, de 1939, da al extrañamiento la vigente posición en la escala de las penas graves, tras las de privación de libertad, encabezando las de su restricción<sup>94</sup>, de la misma manera que en las escalas graduales la deja abriendo asimismo la tercera<sup>95</sup>. Las bases presentadas en febrero de 1939 por la Comisión General de Codificación, que están en el fondo del texto refundido de 1944, habían desechado el extrañamiento del *sistema de penas*<sup>96</sup>, pero, aceptada en la correspondiente

---

<sup>89</sup> Arts. 77 CP 1932, 73, párr. 4º, CPTR 1944 y CPTR 1963.

<sup>90</sup> Art. 73, párr. 4º, CPTR 1973, con las variaciones operadas por la L. O. 8/1983 (supresión de las penas capital y presidiales).

<sup>91</sup> Arts. 27 y 65.1º AFCP 1938.

<sup>92</sup> Ésta y la medida de *expulsión del territorio nacional* del ABCP 1972, b. 7ª.8, son las únicas figuras análogas que entre todos los Códigos es posible encontrar a la pena

<sup>93</sup> Art. 27 AFCP 1938. Miremos si nos aclara algo SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. III, pág. 212: “en un aspecto —metafísico y jurídico— la medida de seguridad es la esencia espiritual, ética, de la pena, que viajaba de incógnito, bajo la férrea coraza jurídica de su forma, que estalla un día... (Así, de la tragedia titánica de los ‘trabajos forzados’, surge la apacible ‘casa de trabajo’, para jóvenes; del inflamante ‘extrañamiento’, la simple ‘expulsión’). Entonces, la medida de seguridad es una, humanizada, *semblanza penal*”; la verdad es que no demasiado: a uno se le hace más o menos patente la distancia que puede haber de unos trabajos forzados a una casa de trabajo para jóvenes, pero de un extrañamiento a una simple expulsión deben de mediar sutilísimos distinguos de discernimiento harto vidrioso... Él mismo, más adelante, no ve más que una pena bajo ambas designaciones teóricas: “el ‘extrañamiento del reino’ ó ‘expulsión del territorio’ es pena *eliminativa*” (*ibid.*, pág. 306).

<sup>94</sup> Art. 31 PCP 1939.

<sup>95</sup> Art. 86 PCP 1939.

<sup>96</sup> *Vide* la nota 417.

sección de aquélla la enmienda de su recuperación<sup>97</sup>, mantúvose al cabo en el Código dado a promulgar.

Siempre entre las más graves penas, corporal en la antigua nomenclatura, aflictiva en la que, en sustitución, introdujo el Código de 1848, el extrañamiento ha figurado casi siempre tras la deportación o relegación en las escalas penales, aunque no falte alguna excepción como el Proyecto Silvela. Su gravedad parece haber venido a menos, particularmente desde que perdiera la perpetuidad, nota ésta de un peso tal que lo había llevado a tener consideración más grave que otros castigos ciertamente de notable penosidad, como las obras públicas de 1822. Queda al final del ciclo, desaparecida la relegación, como la más dura sanción punitiva de las que restringen la libertad circulatoria subsistentes (veremos que tanto por el territorio afectado, como por la extensión temporal que puede recorrer<sup>98</sup>), a las cuales siguen ya las inhabilitaciones y suspensiones de derechos. Cabe marcar algunos hitos atendiendo al aspecto temporal en esta evolución que acaba de contemplarse: los que llevan al extrañamiento desde su clásica perpetuidad hasta la imposición limitada en lo durativo, pasando por una fase intermedia en que, como la relegación, se bifurca en una modalidad de por vida y otra por tiempo cierto, conforme se examinará en el correspondiente apartado; lo más digno de ser subrayado es su ardua permanencia a lo largo del siglo XX dentro del ordenamiento penal: prescinden de él el Proyecto de 1902 y el código de 1928, pero además, mientras el confinamiento y el destierro logran reciclarse de alguna manera como medidas de seguridad, ninguna de éstas hay que presente analogías con la extrañación.

### 3. Definiciones legales.

Si antes me detuve preliminarmente en la política expulsiva, extrañatoria, a gran escala que la Monarquía Absoluta despliega en ciertos frentes, ahora, por no dejar sin su muestra el extrañamiento procesalmente impuesto por la justicia del Antiguo Régimen,

---

<sup>97</sup> LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. I, pág. 808.

<sup>98</sup> V. gr., ÁLVAREZ POSADILLA, *Práctica...* cit., t. III, págs. 35-36: “quando algun Eclesiástico comete alguno de los delitos por que se le extraña del Reyno se le condena á perder los bienes temporales que en él tiene, y los ocupa el Rey; pero la pena de extrañamiento aun por sí sola siempre es mayor por mas penosa que la de destierro”.



entresaco un conocido reo: extrañado lo fue, en 1732, el sobrenombrado *gran piscator de Salamanca*, Torres Villarroel, por su presunta complicidad en cierto delito de sangre: sin tomársele declaración ni posibilitarle defensa alguna, llega el proceso a la condena de referencia<sup>99</sup>, en cuyo cumplimiento “se entró por mis puertas el alcalde mayor [...] y me notificó la orden del rey, en que su majestad se dignaba de que fuese extrañado de sus dominios. Salí en aquella tarde con dos corchetes y un escribano, y en treinta horas me pusieron [desde Salamanca] en Portugal, sujeto a las leyes del señor don Juan V, el justiciero y piadoso monarca de aquel breve mundo”<sup>100</sup>. Quedando este castigo a Torres fuera del período histórico-legislativo en el que debo centrarme, sin embargo, contiene tan plástica imagen que ilustra como la mejor definición: el reo es *puesto* en otro país, sujeto en adelante a las leyes de éste, como desgajado del suyo propio. He aquí un aspecto, este *desaforamiento*, no remarcado por los enunciados de la pena en los Códigos.

---

<sup>99</sup> No encuentro voz más autorizada para informar de esta condena que la del protagonista, Diego de TORRES VILLARROEL, *Mi vida y aventuras*, págs. 110-111: “los que tomaron el coraje, la voz y los poderes del herido dieron cuenta al rey, probando el delito sin nuestra confesión, examen ni disculpa; y temerosos de que la providencia regular nos pusiese en prisión, [...] esperamos ocultos la resolución de la consulta. Llegó como mala nueva, breve y compendiosa, sin haber padecido la más leve detención en el viaje desde Sevilla (donde estaba a esta sazón la corte) hasta el Real Consejo. Contenía el real orden pocas palabras, porque sólo mandaba que, por ciertas causas, fuese don Juan de Salazar por seis años al presidio del Peñón, y don Diego de Torres, extrañado sin término de los dominios de España. [...] Antes que las diligencias judiciales nos encontraran en donde pudiesen notificarnos el real decreto, huimos, aconsejados del temor”. En pocos días se ponen en Francia, mas, embargados los bienes del acaudalado Salazar, toman la vuelta de los Pirineos: a éste se le rebaja la pena a un año de reclusión en Uclés, prisión de la orden santiaguista, a la cual pertenecía, pero Torres ve confirmado su extrañamiento. Desde Portugal, su establecimiento, irá remitiendo *cartas* rimadas a sus amistades, en cuyos versos nunca se desvanece el telón de fondo de su *destierro*, como, verbigracia, en cierta “Tonadilla que remite estando desterrado á una Señora”: “Hanme desterrado / sin otro delito, / ni leve ni grave, / que ser de Eva hijo. / Tirana violencia / se ha usado conmigo, / pues sin oír me echan / de mi patrio nido. / Dichosos los chismes / de mis enemigos, / pues para escucharlos / velan mil oídos. / Infelices solo / mis cobardes gritos, / pues nadie los oye, / ni el grande ni el chico. / El pobre de susto, / de temor el rico, / todos se hacen sordos, / hasta el gran Filipo. / Dicen que padezco / por oculto juicio, / patente ni oculto / jamás lo he tenido. / [...] / La causa de aqueste / forzado retiro / ninguno la sabe / ni yo la adivino. / Sea lo que fuere, / sólo sé que es fixo, / que estoy en un Ponto / peor que el Euxino. / La triste fortuna / aquí resucito / entre estos Nasones / del mísero Ovidio. / Del pobre Quevedo / destierros y grillos / con mis infortunios / acuerdo y repito. / El número aumento / de los buenos hijos, / que por ingeniosos / fueron perseguidos” (Diego de TORRES VILLARROEL, *Juguetes de Talía, entretenimientos del numen*, t. VII, págs. 246-247); incluso “Escribe á su amigo Don Juan de Salazar desde el Cubo, estando desterrado” el que moteja de *romanzón insulso* (*ibid.*, pág. 184-191); por doquier, multiplica Torres los ejemplos, en antitéticos tonos que abarcan desde el socarrón desenfado (“esta es mi vida, mi quietud, mi estado, / si esto es vivir ausente y prisionero, / gócheme yo mil años desterrado” —*ibid.*, pág. 28—) hasta el lúgubre desgarró (“así vivo difunto en mi destierro, / pues con mi horrible y pálido semblante, / llamando á todos voy para mi entierro” —*ibid.*, pág. 29—);

<sup>100</sup> TORRES VILLARROEL, *Mi vida...* cit., pág. 116. Allá, siempre trashumante y jocundo, “tres años duró la privación de mi libertad” (*ibid.*, pág. 120), hasta que las suplicantes gestiones de sus allegados (“el puro llanto de mis inconsolables parientes y la asistencia a las puertas del ministro” —*ibid.*, pág. 119—) consiguen granjearle la real gracia.

A la verdad, parece la pena de extrañamiento poco necesitada de una descripción regular en la ley y, sin embargo, son a menudo estos conceptos en principio indisputables los que luego pueden disgregarse en la mayor laxitud, asimilando, de tan claros como se los presupone, casi todo lo que se les acerque de alguna manera...: medítese, si no, en la sólo apuntada cuestión de la naturaleza jurídica de las expulsiones masivas de la Monarquía absoluta; pero también el siglo XIX se presenta pródigo en multiformes floraciones del exilio y no siempre resultan discernibles sus categorías. En el corpus *trienal*, con el mayor laconismo:

El que sea condenado á destierro perpetuo ó estrañamiento del territorio español, será conducido hasta ponerle fuera de él <sup>101</sup>.

A simple vista, poco más parece preciso decir: consiste en la condena a permanecer de por vida fuera del territorio nacional, en cuya ejecución se procede a expeler al reo. Empero, “no por ser evidente el concepto ha de omitir el legislador su *definición de la pena*; ya que en ella no se agota el contenido de la represión”<sup>102</sup>. Por ejemplo, Landrove lo define, con justeza, como la “expulsión del territorio de soberanía nacional”<sup>103</sup>. Los proyectos venideros tampoco ahondarán más en pena de contenido tan patente: bajo aquella premisa se conducen el de 1830 y el de 1834, con ocasión *De la ejecución de las sentencias*, al precaver que

Los condenados a extrañamiento del Reino serán conducidos a la frontera más próxima: en la línea divisoria se les notificará segunda vez la sentencia<sup>104</sup>.

Si acudimos al proyecto intermedio, ya queda visto cómo, en su escala penal para *delitos comunes*, Sainz de Andino admitió la temporalidad del extrañamiento, y a desarrollar este punto de la duración, así como a tratar del procedimiento ejecutivo —conforme habían hecho sus predecesores— ciñe el artículo que le reserva:

La pena de extrañamiento del Reino podrá imponerse por toda la vida del reo o por un tiempo determinado que no podrá bajar de cinco años, ni exceder de diez. Los que sean condenados a sufrirla serán conducidos por

---

<sup>101</sup> Art. 52 CP 1822, de dicción apenas gramaticalmente alterada, sólo por lo que a esta proposición inicial hace, proveniente del 53 PCP 1821: “El que sea condenado á destierro perpétuo ó extrañamiento del territorio español, será conducido hasta ponerlo fuera de él”.

<sup>102</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 97. En contra, las definiciones, para JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado...* cit., t. I, pág. 722, “nada nuevo enseñan al técnico y oscurecen las ideas del profano”.

<sup>103</sup> LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [1988] cit., pág. 88.

<sup>104</sup> Arts. 722 PCC 1830 y 794 PCC 1834, coincidentes.

dependientes de justicia hasta la frontera del territorio español donde se les intimará la prohibición de volver a entrar en él bajo las penas que prescribe el artículo 1146<sup>105</sup>.

Cuarto intento desde el fiasco *trienal*, el Proyecto elevado al legislador en 1845 se concentraba de lleno en la faceta espacial al abordar la calificación de este castigo:

El extrañamiento del Reino se sufrirá lanzando al sentenciado del territorio español con prohibición de volver a él ni a algunas de las posesiones españolas durante su vida<sup>106</sup>.

La dicción del Código de 1848 reniega esta ascendencia y torna a reducir todo el énfasis sobre el aspecto temporal, haciendo suya ya la posibilidad limitada en el tiempo que proyectara Andino; lo que sí toma del Proyecto que le antecede es la decisión de definir sin complejos —inevitadamente, acaso con resultados perogrullescos, pero cumpliendo una de las funciones de un Código— la institución del extrañamiento:

El sentenciado á extrañamiento será expulsado del territorio español para siempre, si fuere perpetuo; y si fuere temporal, por el tiempo de la condena<sup>107</sup>.

Así, el extrañamiento consiste en la expulsión por más o menos tiempo del territorio español, y esto es lo que repetirán las versiones de 1850 a 1884<sup>108</sup>, como también, con muy ligera alteración nacida del abandono de la penalidad perpetua, el ensayo de 1882 y las refundiciones oficiales de 1932 en adelante, incluso el Anteproyecto de F.E.T. y de las J.O.N.S. y el Proyecto del Ministerio de Justicia fechado el infausto *Año de la Victoria*:

El sentenciado a extrañamiento será expulsado del territorio español por el tiempo de la condena<sup>109</sup>.

Pero aquel mismo año de 1884 en que el Código Penal para Filipinas se ceñía a la dicción tradicional en el ordenamiento, otro texto, *in fieri*, el de los Silvela, ensayaba nuevo tenor:

---

<sup>105</sup> Art. 63 PCC 1831.

<sup>106</sup> ACGCP, ses. 31-X-1844, a. 13, pág. 567 (art. 66). Acerca de la ulterior admisión de un extrañamiento no medido con la existencia del reo, *vide* las notas 1838 y 1982.

<sup>107</sup> Art. 103 CP 1848, incólume en CP 1850 (*vide* sendos arts. 24 de entrambos textos legales).

<sup>108</sup> Art. 103 CP 1850 y PRCP 1869, art. 112 CP 1870, art. 99 CPC 1875, art. 110 CPCPR 1879, art. 109 PRCP 1880, art. 111 CPF 1884.

<sup>109</sup> Art. 100 PCP 1882; art. 89 CP 1932, luego 86 a partir de CPTR 1944; que es el 81, párr. 1º, AFCP 1938, y el 99 PCP 1939.

El condenado á extrañamiento perpétuo será expulsado del territorio español, y no podrá volver á él si no fuere indultado.

El condenado á extrañamiento temporal será expulsado del territorio español, por el tiempo de la condena<sup>110</sup>.

De positivo, poco más que la expresión está cambiando. Sí en un corpus influenciado por éste, aunque no en esta materia, muy mediatizada por las peculiaridades de la aplicación territorial: me refiero al Código Penal para el Protectorado de Marruecos, escasamente útil, por ende, a los efectos comparativos aquí perseguidos.

El condenado á extrañamiento será expulsado de la Zona española por todo el tiempo que dure la condena<sup>111</sup>.

No hay que perder nunca de vista que, si el Código marroquí es español por su factura, por la doctrina que lo anima, se dirigía a un territorio de índole muy diversa al antillano o al filipino, que eran España con todas las de la ley; en contraposición, el Protectorado no era España, sino tan sólo una tierra, un país colocado bajo su administración y control. Parece muy natural, por consiguiente, que este extrañamiento lo fuera de la Zona española, sin afectar para nada a la metrópoli ni al resto del raquíico *imperio* colonial.

Saldaña, en el articulado preparatorio de 1920, definió así su *expatriación*:

El ciudadano español sentenciado a expatriación (extrañamiento), será expulsado del territorio nacional *indeterminadamente*, o por el tiempo de la condena<sup>112</sup>.

Como penúltima incidencia en la línea evolutiva de esta pena a través de la ley codificada, no olvidemos que resultó descartada por la *mutación* del sistema penológico pretendida en 1928<sup>113</sup>, como falta también en nuestro ordenamiento actual desde 1995<sup>114</sup>.

---

<sup>110</sup> Art. 53 PCP 1884.

<sup>111</sup> Art. 84 CPPM 1914.

<sup>112</sup> SALDAÑA, "La reforma..." cit., t. 136, pág. 105 (art. 63 ACP 1920).

<sup>113</sup> Vide art. 87 CP 1928.

<sup>114</sup> Vide arts. 33 y 39 CP 1995.

El Código promulgado durante la II República, recupera el extrañamiento junto a la contextura de 1870 y lo hace con aquel tenor ya inveterado, subsistente hasta el Texto Refundido de 1973 inclusive:

El sentenciado a extrañamiento será expulsado del territorio español por el tiempo de la condena<sup>115</sup>.

Los sucesivos corpus, en vigor o en proyecto, deambulan sin apenas excepción por el carril de la más escueta imagen de una expulsión. Sólo Sainz de Andino y Seijas Lozano atinan a consignar la prohibición de volver a entrar, pero aún queda otra perspectiva no descrita, ésa que un particular, un condenado hacía patente: su sujeción a las leyes del país de recepción, erradicado que ha sido del propio; como tampoco se hace —hacemos— el suficiente hincapié en que “[...] no es preciso que el delincuente sea nacional del país que le condena”<sup>116</sup>, por mucho que se entienda pensada la pena para el autóctono o nativo, por mucho que al extranjero ya amenace la expulsión...

#### **4. Contenido punitivo.**

##### **A] Contenido esencial.**

###### **a) El vedamiento del territorio.**

El extrañamiento consiste con toda nitidez en la prohibición de entrada y estancia en el territorio nacional, prohibición cuyo quebrantamiento cuida por lo común el legislador de prevenir mediante la amenaza de otra respuesta penal. Acaso, ante este elemento esencialísimo de la punición estudiada, el quid de la cuestión radique en qué sea entendido por territorio del Reino o del Estado. En cualquier caso, no es éste lugar a propósito para trazar la seriación de tratados internacionales —fronterizos de España con Francia y Portugal, de proyección colonial...— que durante los siglos XIX y XX han ido conformando la concepción cuantitativa de territorio nacional<sup>117</sup>. La primera de

---

<sup>115</sup> Art. 89 CP 1932, arts. 86 CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973.

<sup>116</sup> BERNALDO DE QUIRÓS, *Lecciones...* cit., pág. 34.

<sup>117</sup> *Vide*, v. gr., *EJE*, t. XXIX, págs. 626-630.

nuestras Constituciones históricas sintió el deseo o la necesidad de establecer con rotundidad una materia que sus sucesoras, hasta hoy, han renunciado a acometer:

El territorio español comprende en la Península, con sus posesiones é islas adyacentes, Aragon, Asturias, Castilla la Vieja, Castilla la Nueva, Cataluña, Córdoba, Extremadura, Galicia, Granada, Jaen, Leon, Molina, Murcia, Navarra, Provincias Vascongadas, Sevilla y Valencia, las islas Baleares y las Canarias, con las demas posesiones de Africa. En la América septentrional, Nueva-España, con la Nueva-Galicia y península de Yucatan, Goatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente, isla de Cuba, con las dos Floridas, la parte española de la isla de Santo domingo y la isla de Puerto-Rico, con las demas adyacentes á estas y al continente en uno y otro mar. En la América meridional, la Nueva-Granada, Venezuela, el Perú, Chile, provincias del Rio de la Plata, y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico. En el Asia, las islas Filipinas y las que dependen de su gobierno<sup>118</sup>.

En el Código *trienal* la fórmula de este elemento constitutivo de la extrañación consistió en poner al condenado fuera del territorio español<sup>119</sup>, cuyo concepto, con tanta prolijidad descrito por la Norma Fundamental nuevamente imperante, seguía viéndose sometido, a la altura de 1822, a los inexorables recortes del independentismo americano<sup>120</sup>, consejeros, en consecuencia, de enunciados más abiertos y amoldables al devenir de la Historia. Desde este otro punto de vista, cualitativo, preferiremos quedarnos con que el territorio nacional es “el que corresponde á toda una Nación y se contrae no sólo á la tierra en él comprendida, esto es, á sus ciudades, villas y aldeas, sino hasta cierta distancia de la costa cuando como límites ó fronteras tiene el mar, que á este efecto se llama mar territorial, porque el Estado tiene en él la posesión jurídica á fin de defenderse de cualquier agresión de que pudiera ser objeto”<sup>121</sup>.

---

<sup>118</sup> Art. 10 CPME 1812. En cambio, el art. 8 de la “Constitución de la República española de 9 de Diciembre de 1931”, en *CLEAC*, t. CXXVII, nº 2185, págs. 501-520 (CRE 1931), no habla más que de *los límites irreductibles de su territorio actual*; o la vigente CE 1978, art. 8, de *integridad territorial*; las intermedias, ni aun esto, a no ser el PCFRE 1873, según cuyo art. 1, párr. 1º, “componen la Nación española los Estados de Andalucía Alta, Andalucía Baja, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Castilla la Nueva, Castilla la Vieja, Cataluña, Cuba, Extremadura, Galicia, Murcia, Navarra, Puerto Rico, Valencia, Regiones Vascongadas”, en tanto que, *ibid.*, art. 2, “las islas Filipinas, de Fernando Poo, Annobon, Corisco y los establecimientos de Africa, componen territorios que, a medida de sus progresos, se elevarán a Estados por los poderes públicos”. Finalmente, ante el *último* extrañamiento, ya en la etapa democrático-constitucional del CPTR 1973, ilustran Mariano GÓMEZ DE LIAÑO Y COBALEDA *et al.*, *Código Penal: comentarios y jurisprudencia*, pág. 91, que “por territorio español ha de entenderse la unidad constituida por la nación político-territorial del Estado español”.

<sup>119</sup> Art. 52 CP 1822 (y 53 PCP 1821).

<sup>120</sup> *Vide*, por ejemplo, en CARR, *España...* cit., págs. 109-113 y 149-152, su condensado, aunque penetrante, repaso cronográfico; pero, sobre todo, GARCÍA-GALLO, *Manual...* cit., págs. 904-911.

<sup>121</sup> *EJE*, t. XXIX, pág. 626 (y precisa el mar territorial de aquel entonces, “cuya distancia está regulada en tres millas á contar desde la playa, pero que podrá extenderse hasta el alcance máximo de los

Mostrábanse tan explícitos los proyectos de 1830 y 1834 respecto de este elemento constitutivo de la pena extrañatoria como lo es asentar que “los condenados a extrañamiento del Reino serán conducidos a la frontera más próxima”, hasta la misma *línea divisoria*, sobre la cual se procede a la relectura de la sentencia<sup>122</sup>; el siguiente paso, el culminante acto expulsivo, queda dicho con la propia denominación de extrañamiento. Tales reos, según Sainz de Andino prepara en solitario, “[...] serán conducidos por dependientes de justicia hasta la frontera del territorio español donde se les intimará la prohibición de volver a entrar en él”<sup>123</sup>, redacción diversa, mas no divergente de aquélla otra. Más se asemeja el dictado del Proyecto de 1845 a sus predecesores en el intento que al fruto obtenido tres años después, ya que esta pena había de practicarse “[...] lanzando al sentenciado del territorio español con prohibición de volver a él ni a algunas de las posesiones españolas”<sup>124</sup>.

A despecho de ese esfuerzo caracterizador, el extrañado, desde 1848, lacónicamente “[...] será expulsado del territorio español”<sup>125</sup>, salvo bajo el texto de 1928, que —sabido es— prescindió de esta pena como hoy repite el de 1995, o la anecdótica curiosidad del Código colonial de 1914, por el cual “[...] será expulsado de la Zona española”<sup>126</sup>, como que, aun siendo un Código español, no se destinaba a todo ni parte de una potencia de la cual dependía, España, pero a la que no pertenecía.

No existe en absoluto una directriz al juzgador como la que desde 1870 humaniza el confinamiento (“los tribunales, para el señalamiento del punto en que deba cumplirse la condena, tendrán en cuenta el oficio, profesión ó modo de vivir del sentenciado, con objeto de que pueda adquirir su subsistencia”<sup>127</sup>), si bien a Landrove le “parece justo —a pesar del silencio legal al respecto— que se tengan en cuenta las

---

mejores cañones”). Vide CUELLO CALÓN, *Derecho...* cit., t. I, págs. 226-229, o PESSINA, *Elementos...* cit., págs. 238-239.

<sup>122</sup> Art. 722 PCC 1830, que sería luego el 794 PCC 1834.

<sup>123</sup> Art. 63 PCC 1831.

<sup>124</sup> ACGCP, ses. 31-X-1844, a. 13, pág. 567 (art. 66).

<sup>125</sup> Arts. 103 CP 1848, CP 1850 y PRCP 1869, art. 112 CP 1870, art. 99 CPC 1875, art. 110 CPCPR 1879, art. 109 PRCP 1880, art. 100 PCP 1882, art. 111 CPF 1884, art. 54 PCP 1884, art. 89 CP 1932, art. 81, párr. 1º, AFCP 1938, art. 99 PCP 1939 y arts. 86 CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973. En SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 105 (art. 63 ACP 1920), “[...] será expulsado del territorio nacional”.

<sup>126</sup> Art. 84 CPPM 1914.

<sup>127</sup> Art. 116, párr. 2º, CP 1870.

posibilidades de adaptación e integración del reo a su nuevo asentamiento físico. La ignorancia de tal exigencia incrementaría gratuitamente el carácter aflictivo de la pena”<sup>128</sup>, lo cual no pasa de ser longánimo deseo, pero nada más.

Oportuno parece en este punto volver a traer a colación aquel extremo incluido en 1911 entre la desiderata del Proyecto de Bases para un nuevo Código: la desaparición definitiva del extrañamiento, “[...] a fin de que las penas, sin distinción, puedan cumplirse dentro del territorio español”<sup>129</sup>.

El extrañamiento, entonces, expele al reo del territorio nacional, sin discriminación entre el peninsular, el adyacente ni el colonial o ultramarino. Lo expele, ¿pero adónde?: ningún Código ha ofrecido pauta alguna ni mecanismo limitativo del gobierno en la elección del país sobre el que se vaya a poner a aquél. La libertad de la Administración es completa en este punto, salvo quejas o protestas del receptor...

#### **b) El desentendimiento del Estado.**

Si no tan evidente como la proscripción territorial, otro elemento encierra el extrañamiento no menos relevante que viene a distanciarlo en mayor grado de las demás penas de su género: es la total desvinculación para lo sucesivo que, en principio, va a suponer entre el reo y el Estado que se lo impone. Veremos que no siempre —en realidad, muy pocas veces— sucede así, mas ésa es la idea que la teoría del extrañamiento suscita cuando la ley lo quiere perpetuo. En un primer vistazo, tenemos ya aquí lo que podría constituir una notable excepción a dicho desentenderse el Estado de su súbdito o ciudadano: el extrañamiento meramente temporal; sin embargo, no se engendra en esto la quiebra del principio, toda vez que, mientras dure su imposición, el Estado tendría que permanecer simplemente alerta ante un eventual intento de quebrantamiento, mas tan despreocupado en absoluto de la suerte que pueda correr el extrañado como en uno de tipo inextinguible, recuperando tan sólo el interés por él al cumplimiento de la pena, si ánimo de retorno hubiere en el interesado.

---

<sup>128</sup> LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [1988] cit., pág. 89.

<sup>129</sup> PLB 1911, b. 17.



Respecto a este peliagudo ingrediente de la extrañación en lo que va de la teoría a la práctica se hace necesario deslindar, pues, las elaboraciones de los autores que han ensayado algún tipo de enfoque dogmático sobre esta pena frente a las concreciones plasmadas en la Gaceta y, sobre todo, frente a su aplicación ejecutiva. En pura doctrina penológica, con la deportación, el Estado lleva al reo hasta los arrabales de sí mismo y allí lo confina bajo cierta intervención de su libertad de acción allende la escueta restricción geográfica; sin embargo, al que decide extrañar lo pone sobre la raya fronteriza para a continuación darle el empujón desgajante que lo abandone a su incierta suerte apátrida: a aquél va a someterlo al control conductual que puede ejercer sobre él en territorio perimetral pero aún de su dominio, de éste se desentenderá más allá de la atención aduanera tendente a impedir su retorno al vedado territorio patrio.

Hasta aquí, la teoría: “la ejecución, pues, de esta pena, no consiste más que en conducir al reo á la frontera, en la cual empieza verdaderamente su cumplimiento, cesando la jurisdicción de las autoridades españolas”<sup>130</sup>; es un “expulsar del territorio español al condenado, dejándole luego en completa libertad”<sup>131</sup> —apostilla el letrado Huguet Campañá—. Parece que el Estado no se contenta con transferirlo, lo desvincula de sí. Ahora, no hay más que volver la mirada sobre el acoso a los jesuitas expulsos para constatar que nunca el Estado ha consentido del todo en hacer caso omiso (con una u otra intensidad: el de la Compañía es una muestra extrema) de aquellos que arrojaba de su superficie. Este comportamiento se repitió a lo largo de todo el siglo XIX con los exiliados políticos a Francia o Inglaterra, a quienes se procuraba mantener bajo vigilancia diplomático-policial allá donde se estableciesen, cuando no ponerles las cosas sobremanera difíciles mediante la influencia y presión ante el gobierno del país de acogida.

Puig Peña toca con sumo tino este aspecto o deficiencia de la extrañación mientras explana el confinamiento:

Modernamente se utiliza en algunos países más bien como medida de seguridad y tiene la indiscutible ventaja, sobre el extrañamiento del control que se puede ejercer sobre la persona y actividad del condenado. En el extrañamiento, en efecto (pena que ha caído para los nacionales en el mayor de los descréditos), el condenado sale del territorio nacional y puede dedicarse a

---

<sup>130</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 505.

<sup>131</sup> Pedro HUGUET CAMPAÑÁ, *El abogado popular*, t. V, pág. 236.

desarrollar una actividad totalmente contraria a los intereses del Estado, ya que no hay nadie que le vigile o puede vigilarle. En cambio, en el confinamiento, la residencia del condenado en un punto concreto del país y la vigilancia que sobre el mismo pueden realizar las autoridades hace más eficaz esta sanción<sup>132</sup>.

Una necesidad sentida a la que no da escape la ley buscará por resquicios y pasajes una realización a tuerto o a derecho: la vigilancia, no ya de los extrañados judicialmente, sino de cualesquiera exiliados políticos hubo de realizarse clandestina, subrepticamente por agentes del Estado expulsivo en el exterior, Francia e Inglaterra en el caso español<sup>133</sup>.

Mas reintegrémonos a los ámbitos de la ley penal. Curiosamente, el año 1822, el destierro perpetuo del Reino, que queda fuera “de la rebaja de pena á los delincuentes que se arrepientan y enmienden”<sup>134</sup>, tampoco viene regulado en materia “de la rehabilitación de los mismos despues de cumplir sus condenas”<sup>135</sup>: allí son los reos de trabajos perpetuos, los deportados y otros condenados a pena corporal o no corporal de un número determinado de años; aquí, los sentenciados “[...] despues de haber cumplido sus condenas corporales ó infamatorias” —y, por ende, temporales—. Si, en el resto de penas en teoría inextinguibles, “perpetuidad [...], verdaderamente no la hay”, si “la perpetuidad, repito, es nominal; y la comision, dejando á los condenados [...] una esperanza de aliviar su suerte con su buena conducta, no ha hecho más que arbitrar un motivo ó estímulo de correccion”<sup>136</sup>, si “la comision [...] no se hubiera resuelto á proponer la pena de trabajos perpétuos y la deportacion, si no contase con que se habia de dar esta esperanza á los reos para obtener cierta rebaja por medio del arrepentimiento

---

<sup>132</sup> PUIG PEÑA, “Confinamiento” cit., pág. 937. Se verá, al considerar la práctica del extrañamiento gubernativo cómo, ya desde el Directorio militar de Primo de Rivera, pierde aquél las preferencias del poder a beneficio del confinamiento, mucho más eficaz en orden al control del ciudadano molesto o peligroso. No hay otra forma de evitar lo que le acaeció a Fernando VII con su ambicioso y pretendiente hermano, que “al ser desterrado el infante don Carlos, le fueron señalados los Estados Pontificios como país de destino y residencia, disposición que no cumplió [...], acordó permanecer el Portugal [...]” (VILAR, *La España...* cit., pág. 200).

<sup>133</sup> Vide VILAR, *La España...* cit., *passim*; o Eduardo GONZÁLEZ CALLEJA, “La emigración política y la oposición violenta a la monarquía restaurada (1897-1931)”, en *Hispania*, v. LXII/2, n° 211 (V/VIII-2002), págs. 490-504.

<sup>134</sup> Arts. 144 a 149 CP 1822. A la medida pueden acogerse los condenados a trabajos perpetuos, a deportación, “[...] á otra pena corporal ó no corporal de un número determinado de años que pase de dos” (art. 144) o a pena de infamia (art. 145).

<sup>135</sup> Arts. 150 a 153 CP 1822.

<sup>136</sup> DSC 1821-1822, t. II, ses. 21-XII-1821, n° 88, pág. 1389. Una y otra vez, reitera la comisión que estuvo en su ánimo “[...] evitar que estos desgraciados se desesperen y se hagan peores, alejar de ellos esa idea desconsoladora de la perpetuidad, ó al menos modificarla en términos que sepa el delincuente que aunque fué condenado á una pena perpétua, tiene abierto el camino para que se le subrogue en otra más suave si se enmienda y arrepiente” (*ibid.*, t. III, ses. 3-I-1822, n° 100, pág. 1611).

y la enmienda”<sup>137</sup>, ¿en qué desequilibrada situación quedaba el extrañado con respecto a las otras clases de reos *de por vida*, desatendido hasta tales extremos por el ordenamiento penal que lo castiga? Acordándonos de que como penado tiene perdida la calidad de ciudadano español en tanto no obtenga la rehabilitación<sup>138</sup>, ello parece indicativo de dos cosas: por una parte, de hasta dónde ha de llegar el desentendimiento del Estado, despreocupándose tanto de una recuperación merecida, aunque graciosa, de derechos por el sujeto como de trazar un proceso para su eventual rehabilitación; por otra de la confianza del sistema en que, por fas o por nefas, el extrañado acabará siendo reintegrado en cuanto cambien las circunstancias políticas que le han arrojado de España, por lo cual no hay que pensar en trámites judiciales cuando será el celo gubernativo el que se traiga *a los suyos...* mientras se libra *de los otros*<sup>139</sup>...

A despecho de tan inhibida postura, vendrán en adelante correcciones a su dureza: me refiero a circunstancias previstas a veces por el legislador en las que el extrañado podrá hacerse acreedor, más allá de la vigilancia aduanera, a la atención del Estado que lo expelió de sí. Sainz de Andino delineaba una de ellas:

El reo condenado al extrañamiento perpetuo del Reino que en país extranjero hiciera algún servicio importante al Estado, sea en la seguridad o en la prosperidad de éste, podrá ser recomendado a la clemencia del Soberano por el Tribunal que haya conocido de su causa, para que le conmute la pena en extrañamiento de período fijo, o le dispense aquella gracia a que la importancia del mismo servicio y las circunstancias del reo le hagan acreedor<sup>140</sup>.

El desarrollo, a partir de 1844, de unas Bases de Código Penal, con la rumiatura de la redacción que había de dar cuerpo a un Proyecto nada explícito al respecto, procura, sin embargo, un apunte por boca del juntero Tomás María Vizmanos que acaso

---

<sup>137</sup> DSC 1821-1822, t. III, nº 100, ses. 3-I-1822, pág. 1611. “La comision [...] juzgando aquí por los sentimientos de su corazon, puede asegurar á las Córtes que este artículo es uno de los pocos que la satisfacen en el proyecto, acaso el que presenta con más confianza de que será bien recibido” (*ibid.*); y solamente “[...] ha propuesto y las Córtes han aprobado cierta clase de penas, como las de trabajos perpétuos, deportacion perpétua, etcétera, en cuanto estaban contrabalanceadas con la esperanza de que el que diese pruebas positivas de su enmienda, lograria una disminucion de ellas” (*ibid.*, pág. 1612).

<sup>138</sup> Art. 24.3º CPME 1812.

<sup>139</sup> Ésta es la teoría que sirve de armazón al estudio de las emigraciones políticas españolas en los siglos XIX y XX confeccionado por VILAR, *La España...* cit., pág. 17: “los españoles son a un tiempo víctimas y verdugos de sí mismos”, abocados a *una situación de guerra civil discontinua pero persistente*. En esta tragedia el extrañamiento constituye un arma más, de calibre penal, para el anonadamiento del adversario político (veremos si el pretendido y teórico aparejamiento de la pena a esta tipología delictiva se confirma en el fiel contraste de los articulados).

<sup>140</sup> Art. 1159 PCC 1831; *vide* asimismo el 1164. Caso especial es el del art. 229, párr. 2º, PCC 1831, para el apóstata que abjure de sus errores, “[...] en cuyo caso se le permitirá la entrada en el Reino”.

arroje alguna luz sobre la realidad que, más allá de la configuración técnica de la pena, tenía por horizonte el extrañado: “[...] yo creo que en muchos casos habrá necesidad de imponerle como perpetuo, bien que ordinariamente no llegue a serlo, porque aplicada esta pena a los delitos políticos, pocas veces se verificará que los sentenciados no obtengan más tarde o más temprano la Real gracia o una amnistía”<sup>141</sup>. También Silvela alude como censurable a que “rara vez la arbitrariedad del indulto deja de corregir [...]” el extrañamiento<sup>142</sup>.

A este mismo penalista le preocupa la tacha a la pena de extrañamiento que subraya la inconsistencia que supone el que un Estado facilite la concentración de incontrolados núcleos de enfrentamiento en el exterior, quizá fatales para su seguridad; no sólo lo nota, sino que se aplica a brindar combinaciones con que reconducir este medio punitivo:

Si los correos en tierra extraña se reúnen, si libremente se conciertan para traer nuevas perturbaciones á su patria, si la vida que en su país llevaban, sus habituales compañías y su manera de ser no se cambian, no debe extrañarse el efecto poco moralizador del castigo impuesto. Y tales males, cuya evidencia salta á la vista, no se evitan, sino señalando á cada uno el lugar donde debe residir, no dejándolo á su libertad y albedrío.

Pero bien se comprende que si esto es factible cuando se trata de la relegación y el destierro, que al fin se cumplen en territorio nacional, deja de ser hacedero cuando se refiere al extrañamiento, dadas las relaciones entre los pueblos soberanos que se consideran como independientes y rechazan toda ingerencia extraña. Sin embargo, si las Naciones reconocieran sus recíprocos intereses, ninguna dificultad se presenta para que se pactara en los tratados de extradición que los extrañados debieran vivir en el territorio de cada Estado durante cierto tiempo, proporcionándoles algún auxilio, con otras medidas de igual naturaleza [...].

Consisten tales medidas en que las autoridades vigilen al reo para evitar que intente evadirse, para ver luego si vive honradamente de su trabajo, si con nuevas maquinaciones se dispone á delinquir otra vez, en suma, si el régimen á que está sometido produce los frutos que eran de esperar. Debería, pues, la autoridad exigir que el extrañado ó desterrado se le presentase en ciertas épocas, que no pudiera cambiar de domicilio sin su conocimiento y algunas otras de esta naturaleza que harían más eficaz la Pena y que formaban la llamada en nuestro

---

<sup>141</sup> ACGCP, ses. 31-X-1844, a. 13, pág. 567. Tanto es así que “el carácter alternativo o, si se prefiere, pendular de las sucesivas situaciones institucionales en España, hace que una emigración política vaya seguida de otra de signo opuesto. Ello explica la continuidad de los flujos en ambas direcciones (el retorno de unos va acompañado de la salida de otros), de forma que, fatalmente, siempre una parte de España está fuera de España” (VILAR, *La España...* cit., pág. 17); viene a ser algo así como el flujo y reflujo de los cesantes, esa temida o deseada “[...] combinación de personal, con arreglo a la nueva plantilla” que novelara la próspera musa de Benito PÉREZ GALDÓS, *Miau*, pág. 25 y ss.

<sup>142</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, pág. 440.

país *sujecion á la vigilancia de la autoridad*, en otros *sujecion á la vigilancia de la policía* [...] <sup>143</sup>.

Demos otra vuelta de tuerca: hasta ahora llevo hecha referencia a la teoría penológica que modela un desentendimiento del Estado frente al reo que extraña y, además, a la práctica gubernativa de control sobre su *población* extrañada. Pues bien, ese control, contra toda lógica dogmática, pero a favor del leviatán liberal, va a quedar coonestado por mandato legal del Código cuando ya en el de 1848 se grave el extrañamiento perpetuo con una “[...] *sujecion á la vigilancia de la Autoridad por el tiempo de la vida de los penados, aunque obtuvieren indulto de la pena principal*”<sup>144</sup>, así como el temporal con otra “[...] *sujecion á la vigilancia de la Autoridad durante el tiempo de su condena y otro tanto mas, que empezará á contarse desde el cumplimiento de aquella*”<sup>145</sup>. Mantenido la recarga accesoria en 1850 y en la de 1875<sup>146</sup>, este estatus legalizado lo pierde a partir de 1870, arrastrada por la pena principal homónima en su descarte de la escala general, mas esto es sólo para la Península, porque, al ir dictándose corpus especiales para los restos del ajado imperio, reaparece la sujeción tanto principal como accesoria en los conocidos términos<sup>147</sup>. En cualquier caso, una vigilancia de la autoridad sobre el extrañado *durante el tiempo de su condena* es exactamente eso que se dice: una vigilancia de la autoridad como elemento endógeno del extrañamiento.

Del Proyecto Silvela sabemos que las penas de libertad, sean privativas o meramente restrictivas, comportan todas la sujeción a vigilancia de la autoridad, como *complemento de la pena*<sup>148</sup>, una novedosa figura jurídico-penal recibida por el Código marroquí de 1914 en los propios términos<sup>149</sup>.

El preproyecto *Saldaña* de 1920 permite alguna reflexión en este punto. En él la expatriación podrá imponerse “[...] indeterminadamente, o por el tiempo de la

---

<sup>143</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, págs. 466-467.

<sup>144</sup> Art. 54 CP 1848.

<sup>145</sup> Art. 57 CP 1848.

<sup>146</sup> Arts. 54 y 57 CP 1850 y PRCP 1869, arts. 50 y 53 CPC 1875.

<sup>147</sup> Art. 54 CPCPR 1879 : para el extrañamiento perpetuo, “[...] *sujecion á la vigilancia de la Autoridad por el tiempo de su vida, [...] aunque se le hubiere indultado de la principal, si en el indulto no se le hubieren remitido*”; y 58 CPCPR 1879: para el temporal, “[...] *sujecion á la vigilancia de la Autoridad durante el tiempo de la condena y otro tanto más, que empezará á contarse desde el cumplimiento de aquella*”; correspondense con 55 y 59 CPF 1884.

<sup>148</sup> Art. 40.4º PCP 1884.

<sup>149</sup> Art. 31.4ª CPPM 1914.

condena”<sup>150</sup>, lo cual sugiere que esa posibilidad indeterminada, que está aguardando la corrección del culpable, presupone un Estado atento observador de su expatriado, escudriñador de la conducta de éste para, cuando llegue a hallarla satisfactoria, corregida, proceder a levantarle la condena que se va ejecutando *indeterminadamente*. No cabe, entonces, desentendimiento del Estado, pues ha de atender al cumplimiento con la misma diligencia que si se verificase dentro de su territorio.

En suma, la pura teoría nos muestra una pena en la cual la comunidad, el Estado se desembaraza con la mayor radicalidad de uno de sus ciudadanos, ni siquiera lo *relega* al más apartado rincón bajo su propia soberanía, sino que lo pone fuera de ella con expeditivo designio, extraliminarmente. Da la impresión —y así lo dice la lógica interna— de que jamás va a volver a acordarse de él, pero la práctica comporta varias atenciones que sólo frustrando los objetivos político-penales podrían obviarse: el extrañado acaso se conduzca como cierta amenaza o molestia para el Estado ejecutor, el de su nacionalidad, y le conviene a éste tomar determinadas cautelas previsoras; la ley puede ofrecer vías para rebajar o remitir la pena por buen comportamiento que sólo podrá conocerse si se ha realizado un seguimiento del reo *a distancia*; la vigilancia de la autoridad *postpenitenciaria*, sobre cumplidos, que a veces aguarda al extrañado sólo será factible si el Estado ha seguido conociendo su paradero y circunstancia durante la condena; etcétera. En consecuencia, el legislador de 1848 querrá someter al extrañado a la vigilancia de la autoridad durante la condena... En verdad, su articulación y desenvolvimiento en tierra extranjera no parece tener mucha legitimidad, pues el Estado receptor sólo a impulsos de interesados cálculos va a consentir en ejercer esa vigilancia por cuenta del extrañador ni se plegará a sus directrices en tal sentido; mucho menos aceptará de grado la concurrencia de elementos policiales extraños en sus dominios: resulta, así, una vigilancia que no se puede desarrollar directamente, supeditada a tolerancias ajenas o estigmatizada por una vergonzante clandestinidad, a ocultas del país de destino...

---

<sup>150</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 105 (art. 63 ACP 1920).

## B] Contenidos accesorios.

### a) La muerte civil.

Las *Partidas* no predicán la muerte civil del desterrado por *echamiento del Reino* —ni siquiera albergan pena tan socorrida y recurrente en aquella famosa ley VII.31.4—, pero sin duda habría de caer en ella cuando, con el simple echamiento del reino *por la vida*, le fueran confiscadas sus posesiones: otras de sus leyes, como la IV.18.3, utilizan —según lo arriba examinado— la denominación genérica de *desterramiento*, englobando en ella *deportatio* y *relegatio*. Es lo cierto que la incursión del extrañado en muerte civil fue siempre señalada por la literatura jurídica<sup>151</sup>; y, llegados a la parcela acotada por este trabajo, en 1822 naturalmente aquél aparece acompañando al deportado en el trance de padecerla; parece muy lógico: ambos han sido condenados de por vida a pena que los sitúa fuera de la sociedad patria (también el sentenciado con trabajos perpetuos, por verse tan extirpado de ella, aun permaneciendo sobre suelo peninsular). Acaso admita el extrañamiento este recargo aflictivo de la muerte civil con mayor propiedad que esas otras dos penas con las cuales lo comparte; al fin y al cabo el Estado quiere en principio desentenderse del extrañado, erradicarlo de su jurisdicción nacional, *tenerlo por muerto* de algún modo, mientras que en las otras dos puniciones, con exhibir rango o nivel de superior gravedad, va a retener a los convictos bajo su soberanía.

Los reos condenados á trabajos perpetuos, deportacion ó destierro perpetuo del reino, se considerarán como muertos para todos los efectos civiles en España [...]<sup>152</sup>.

Y, por supuesto, si “la calidad de ciudadano español se pierde [...] por sentencia en que se impongan penas aflictivas ó infamantes, si no se obtiene rehabilitacion”<sup>153</sup>, podría verse al extrañado también como el más *acreedor* a tal despojo. Casi todo lo dicho al analizar la muerte civil alrededor de la deportación vale ahora cuando sigue al extrañamiento y, por ende, allá me remito; obviamente queda fuera de la llamada aquellas particularidades exclusivas del régimen previsto para el deportado, como la posibilidad de operar adquisiciones en el punto de su condena o la gracia de

---

<sup>151</sup> CORNEJO, *Diccionario...* cit., págs. 217-218.

<sup>152</sup> Art. 53 CP 1822, que viene del previo 54 PCP 1821.

<sup>153</sup> Art. 24.3º CPME 1812.

recuperación de derechos civiles y obtención de empleos o cargos públicos<sup>154</sup>, como tampoco iba a tener cuenta con él aquella rechazada pretensión de los proyectistas trienales preocupados por el aislamiento económico de deportados o reclusos respecto a sus familias<sup>155</sup>. Y ya he hecho alusión a la preterida, en el caso del extrañado, recuperación de derechos, sin posible rebaja de pena para el que se arrepienta y enmiende<sup>156</sup> ni rehabilitación prevista en modo alguno<sup>157</sup>. Dos preceptos hay que considerar, de consiguiente, en orden a la concreción del contenido de esta sanción penal: el que le aneja muerte civil, acerca de cuyo contenido valga ahora lo antes expuesto que no sea con exclusividad predicable de la deportación, así la gracia *del arrepentimiento y de la enmienda*; y, por ende, el propio precepto que programa ésta, precisamente a causa de su no disponibilidad por parte de los extrañados: su virtud se circunscribe a los trabajos perpetuos, la deportación y penas temporales, “de un número determinado de años”<sup>158</sup>; con lo cual queda a aquellos condenados, sin tal rebaja de pena, tan sólo la esperanza del indulto con arreglo a las normas que más adelante se codifican.

Los proyectos de 1830 y 1834 no recurrían a la muerte civil —como tampoco a ninguna otra pena accesoriamente limitativa de derechos—. Y ya la otra pervivencia de la muerte civil en la codificación española, dentro del Proyecto de Sainz de Andino, no toca a la pena de extrañamiento perpetuo del territorio español<sup>159</sup>, quizá por entender el redactor que, sin necesidad de llegar *ope legis* a la severa resulta, de suyo había de quedar por muerto para la patria quien la abandonaba *velis nolis* sin expectativas de tornar jamás.

Por lo tanto, sólo un modelo de extrañamiento con muerte civil acumulada se encuentra en la Codificación española, a la que la rigurosísima accesión llegó ya con escaso aliento, en trance de su arrinconamiento en museo de las antigüedades jurídicas.

---

<sup>154</sup> Arts. 53 *in fine* y 144 CP 1822.

<sup>155</sup> Art. 73 PCP 1821.

<sup>156</sup> Arts. 144 a 149 CP 1822.

<sup>157</sup> Arts. 150 a 153 CP 1822.

<sup>158</sup> Art. 144 CP 1822.

<sup>159</sup> Art. 51 PCC 1831.



## b) La infamia.

Pasando sobre el precedente amplísimo, hiperbólico —y por esto inocuo— de la declaración de infamia que cosechan las penas todas en el Proyecto de 1830 (y llega a 1834)<sup>160</sup>, más aprovechará atender al *numerus clausus* de penas a las que Sainz de Andino pretende baldonar con el concepto de infamantes: como postrimera, como la menos grave de las merecedoras de su estigma, topamos con “la de extrañamiento perpetuo del Territorio Español”<sup>161</sup>. La infamación legal de los penados entraba, al salvarse el primer tercio decimonónico, en irrefrenable anonadamiento y, pese a ciertos residuos extemporáneos, como la argolla, el Código de 1848 procura presentarse taxativo: “la ley no reconoce pena alguna infamante”<sup>162</sup>; y el de 1870 ya ni estimará precisa la consignación del aforismo político-criminal. Por lo demás, no parece que el extrañamiento haya soportado nunca la mácula infamatoria en el concepto de la sociedad española de cualquier época...

## c) Otras restricciones de derechos.

Al extrañamiento en 1831 ya se le quería revestir carácter temporal y a esta variedad, condicionada por un posible y hasta probable regreso, sí había que adjuntarle expresamente algún contenido limitador de derechos que certificase la aflicción de la pena en curso:

La prohibición temporal del ejercicio de los derechos civiles va siempre comprendida en la imposición de [...] extrañamiento temporal del Territorio Español.

[...]

El término de la prohibición será el mismo que se haya prefijado para la pena que la produjere<sup>163</sup>.

¿Y qué derechos suspende esta prohibición?: los mismos que afecta la infamia legal.

---

<sup>160</sup> Vide la nota 838.

<sup>161</sup> Art. 37 PCC 1831.

<sup>162</sup> Art. 23 CP 1848.

<sup>163</sup> Art. 86 PCC 1831.

Siempre que la prohibición por tiempo limitado de ejercer los derechos civiles proceda de pena que la lleve aneja, [...] se entenderá sujetos a ella todos los derechos que se designan en el artículo 68<sup>164</sup>.

Dicho precepto ya se transcribió como aplicable al deportado<sup>165</sup>; ahora lo vuelve a ser en los mismos conceptos para el extrañado: de un lado, por esta prohibición temporal de derechos; de otro, por la declaración de infamia que como a aquél le alcanza<sup>166</sup>.

El extrañamiento lleva consigo en 1848 las mismas accesorias que la relegación, igual en sus variantes perpetuas que en las temporales; obre aquí lo expuesto allá, mas constando como recordatorio que, para la pena inextinguible, se trata de:

[...] Inhabilitacion absoluta perpetua para cargos públicos y derechos políticos<sup>167</sup>.

Escalonadamente, para el segundo supuesto, “[...] limitase al tiempo del castigo principal, y otro tanto después como garantía y expiación”<sup>168</sup> —a decir de Pacheco—:

[...] inhabilitacion absoluta de los penados para cargos ó derechos políticos [...] durante el tiempo de su condena y otro tanto mas, que empezará á contarse desde el cumplimiento de aquella<sup>169</sup>.

Por lo que hace a los efectos de estas inhabilitaciones absolutas, perpetua o temporal, valga un envío a lo tratado en sede de deportación. El Código tradicionalista de 1875, adaptando la redacción de 1850, suprime en consonancia con su ideología tradicionalista toda alusión a *derechos políticos*, así en este par de preceptos<sup>170</sup>. En el Proyecto de 1869 y en el Código de 1870 se contrae la formulación a las respectivas *inhabilitación absoluta perpetua e inhabilitación absoluta temporal*, que mantienen los contenidos<sup>171</sup>; en tal estado pasa por los textos venideros<sup>172</sup>; incluso en el Proyecto de Silvela,

---

<sup>164</sup> Art. 87 PCC 1831.

<sup>165</sup> Vide la nota 846.

<sup>166</sup> Cfr. art. 37 PCC 1831.

<sup>167</sup> Art. 54 CP 1848 y CP 1850.

<sup>168</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 369.

<sup>169</sup> Art. 57 CP 1848 y CP 1850.

<sup>170</sup> Arts. 50.1º y 53 CPC 1875, con arts. 29 y 30. Vide GÓMEZ DE MAYA, “El Código...” cit., págs. 120-121.

<sup>171</sup> Art. 54.1ª y 57.1ª PRCP 1869 (vide arts. 30 y 31), arts. 54, 55 y 60 CP 1870 (vide arts. 32 y 33).

La pena de extrañamiento perpetuo llevará consigo, como accesoria, la de inhabilitación absoluta perpetua; y la de extrañamiento temporal, la de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena<sup>173</sup>.

El Proyecto de Código de 1882, con el solo extrañamiento temporal en su batería punitiva, le aneja la consabida inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, aunque “salvo lo que disponga la ley en casos especiales”<sup>174</sup>... y —añadamos— de ignota justificación.

La aplicación de esta pena conlleva otras accesories en la legislación especial de los Códigos de la Marina (1888) y de Justicia Militar (1890), con un tratamiento coincidente al reseñado a la relegación: cuando sea impuesto á oficiales de la Marina de Guerra, si se trata de la modalidad perpetua, producirá la pérdida de empleo o grado y, siendo temporal, su separación del servicio<sup>175</sup>; para oficiales del ejército, sólo a la pena perpetua se le aneja la separación del servicio, sin mencionar la temporal<sup>176</sup>. En ambos corpus, cuando recaiga sobre individuos de la clase de marinería o de tropa, éstos volverán a filas a cumplir el tiempo que les reste de su empeño, extinguida que sea la condena, pero los marineros en servicio disciplinario<sup>177</sup>.

Aunque sepamos que su alcance territorial queda al margen del que es objeto de este análisis, interesa cotejar la combinación del Código Penal hispano-jalifiano: en él, a la pena de extrañamiento se le asigna una inhabilitación absoluta por el tiempo de su duración<sup>178</sup>.

En 1932 el extrañamiento se hace exclusivamente temporal en el Código: entonces, llevará consigo una inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, pena accesoria que sigue a esta principal en los propios términos mientras permanece en el ordenamiento<sup>179</sup>.

---

<sup>172</sup> Arts 54 y 58 CPCPR 1879 (*vide* arts. 30 y 31) y PRCP 1880 (*vide* arts. 32 y 33), arts. 55 y 59 CPF 1884 (*vide* arts. 31 y 32).

<sup>173</sup> Art. 54, párr. 3º, PCP 1884 (*vide* arts. 57 y 58).

<sup>174</sup> Art. 57 PCP 1882.

<sup>175</sup> Arts. 62, párrs. 3º y 4º, CPMG 1888.

<sup>176</sup> Art. 201, párr. 2º, CJM 1890.

<sup>177</sup> Arts. 63, párr. 3º, CPMG 1888 y 202, párr. 2º, CJM 1890.

<sup>178</sup> Art. 41 CPPM 1914.

<sup>179</sup> Arts. 45 CP 1932, arts. 46 CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973. El contenido de la inhabilitación absoluta debe ser integrado por los arts. 34 CP 1932 y 35 CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR

El extrañamiento, como el resto de penas de restricción territorial, lleva consigo, para el Anteproyecto penal de 1938, la inhabilitación absoluta<sup>180</sup>, con los contenidos que se alistaron para la relegación; es la propia prescripción del Proyecto de 1939, en éste más directamente

El extrañamiento, con el confinamiento y el destierro, fue también causa de exclusión temporal para el cumplimiento del servicio militar a partir de la Ley General del Servicio Militar de 1968 y hasta su relevo por la Ley de 20 de diciembre de 1991<sup>181</sup>.

Con notable unanimidad los Códigos, salvo las primerísimas muestras, han sometido al extrañado a la inhabilitación absoluta para el ejercicio de derechos, con la buena lógica técnico-penal que dimana de considerar la salida del país que toca al reo y la gravedad que a esta pena se ha querido reconocer históricamente.

#### **d) La sujeción a la vigilancia de la autoridad.**

He entrado ya a considerar la vigilancia de la autoridad sobre el extrañado, pero desde otro punto de vista, al poner en tela de juicio el hipotético desentendimiento estatal con relación a su persona. Téngase ahora de nuevo presente la evolución sustantiva o autónoma de esta institución penológica, aquí adherencia accesoria al extrañamiento, en varias de las leyes penales promulgadas o simplemente preparadas y propuestas. Por lo que hace a ese aspecto interesante a los efectos abstraídos, en 1831,

Los reos condenados a las penas de [...] extrañamiento temporal del Territorio Español, estarán también sujetos a la vigilancia especial de las

---

1973, prácticamente coincidentes; el 34 CP 1932 decía: “La pena de inhabilitación absoluta producirá los efectos siguientes: 1º. La privación de todos los honores y de los empleos y cargos públicos que tuviere el penado, aunque fueren de elección popular. 2º. La privación del derecho de elegir y de ser elegido para cargos públicos de elección popular durante el tiempo de la condena. 3º. La incapacidad para obtener los honores, cargos y derechos mencionados en el número 1º igualmente por el tiempo de la condena”. Las sutiles variaciones a partir del 35 CPTR 1944 resultan perfectamente entendibles: “La pena de inhabilitación absoluta producirá los efectos siguientes: 1º. La privación de todos los honores y de los empleos y cargos públicos que tuviere el penado, aunque fueren electivos. 2º. La privación del derecho de elegir y de ser elegido para cargos públicos durante el tiempo de la condena. 3º. La privación para obtener los honores, cargos y derechos mencionados en el número 1º, igualmente por el tiempo de la condena”.

<sup>180</sup> Art. 43 ACPF 1938.

<sup>181</sup> Vide RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho...* cit., pág. 917.

autoridades después de haber cumplido su pena por la mitad del tiempo prefijado a ésta en la condena.

Si [...] se impusiere al reo por delito de reincidencia, la sujeción a la vigilancia se extenderá a tanto tiempo cuanto haya sido el de la pena corporal

Los que obtengan indulto de las penas de [...] deportación o extrañamiento perpetuo del Reino, estarán sujetos a la vigilancia especial de las autoridades por todo el tiempo de su vida, a menos que el mismo indulto o por gracia especial posterior se le dispense de esta sujeción<sup>182</sup>.

El Proyecto de 1845, introduce también el extrañamiento entre aquellas penas perpetuas que sujetan a la vigilancia por la autoridad durante cuatro años al indultado de ellas<sup>183</sup>; pero nótese bien que no se ocupa aún del extrañado que está o sigue cumpliendo su condena. La sola referencia en esta cláusula a un extrañamiento de por vida proviene de no haberse aprobado todavía (lo sería en la sesión siguiente) su variedad temporal, a la que quizá habrían querido los vocales unir dicho control adicional tras el cumplimiento, aunque esto no pasa de pura elucubración. Esta vigilancia se identifica en su contenido y desarrollo con la pena del mismo nombre cuyo esquema traza el texto a continuación, pero que yo remito al estudio separado que posteriormente se le consagra en estas páginas.

Siendo este proyecto o anteproyecto de Seijas Lozano y sus compañeros como embrión del futuro Código de 1848, no procede de él la sujeción a vigilancia antevista que este último impone al extrañado, al despedido de su patria. Sea de por vida:

[...] Sujecion á la vigilancia de la Autoridad por el tiempo de la vida de los penados, aunque obtuvieren indulto de la pena principal<sup>184</sup>.

Sea con término cierto:

[...] sujecion á la vigilancia de la Autoridad durante el tiempo de su condena y otro tanto mas, que empezará á contarse desde el cumplimiento de aquella<sup>185</sup>.

De 1870 en adelante no existe en España sujeción a vigilancia de la autoridad en cuanto pena, eliminada su categoría accesoria junto a la principal; es decir: no existe en la Península, pero todavía se recupera para Cuba y Puerto Rico, para las Filipinas, y en

---

<sup>182</sup> Art. 101 PCC 1831.

<sup>183</sup> ACGCP, ses. 7-XI-1844, a. 15, pág. 589 (art. 104, párr. 2º).

<sup>184</sup> Arts. 54 CP 1848, CP 1850 y PRCP 1869, art. 50.2º CPC 1875.

<sup>185</sup> Arts. 57 CP 1848, CP 1850 y PRCP 1869, art. 53 CPC 1875.

los correspondientes corpus continúa acompañando accesoriamente al extrañamiento en los propios términos recepcionados de 1848 y 1850<sup>186</sup>. Desiderativamente, el Proyecto de 1884 la conserva porque, como *complemento de pena*, la aplica a toda pena aflictiva de libertad<sup>187</sup>; y, ya promulgado por dahir, el Código Penal marroquino-español<sup>188</sup>.

Resulta que siempre que hubo lugar a una sujeción a vigilancia capaz de funcionar como accesoria, inesperadamente, el extrañamiento, representante señero del paradigma del castigo eliminatorio, la recibió sobre sí. En un principio, con el extrañamiento único de por vida, se pensaba en el indulto como incidencia desencadenante de la aplicación de esta vigilancia; luego, al admitirse la modalidad temporal, la accesión pasa a ser *postpenitenciaria*, expresémoslo así. Lo que sí parece verdaderamente insólito es la vigilancia de la autoridad durante la misma condena ideada por el Código de 1848 y mantenida en su revisión inmediata.

### **C] Circunstancias modificativas de la punibilidad.**

En el Código Penal de 1822, mientras para el menor de diecisiete años se prevé la sustitución del destierro perpetuo del reino por una reclusión temporal, en el mayor de setenta nada obsta su imposición<sup>189</sup>. Comencemos por hacer repaso de que

En ningun caso se podrá imponer [...] destierro al que, cuando cometió el delito fuere menor de diez y siete años cumplidos<sup>190</sup>.

Empero,

El menor de diez y siete años, en e caso de incurrir con discernimiento y malicia en delito de [...] destierro perpetuo del reino, sufrirá diez años de reclusion [...] <sup>191</sup>.

Saltemos hasta el Código de 1848: en él, así como, contando Proyectos, en los generados a su imagen, se excluye la imposición del extrañamiento a los menores de

---

<sup>186</sup> Arts. 54 y 58 CPCPR 1879, 55 y 59 CPF 1884.

<sup>187</sup> Vide art. 40.4º PCP 1884.

<sup>188</sup> Art. 31.4ª CPPM 1914.

<sup>189</sup> Arts 64 y 65 CP 1822; 67 y 68 PCP 1821.

<sup>190</sup> Art. 64 CP 1822, derivado del 66 PCP 1821, con diversa redacción.

<sup>191</sup> Art. 65 CP 1822 (el 66 PCP 1821).

quince años no exentos de responsabilidad por haberse declarado que delinquieron con discernimiento<sup>192</sup>, según ha remarcado Viada y Vilaseca<sup>193</sup>.

Sólo añadiré que el Código de 1932 tan sólo prescribe que “al mayor de dieciséis años y menor de dieciocho se aplicará siempre, en el grado que corresponda, la pena inmediatamente inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley”<sup>194</sup>, precepto subsistente, con adiciones, hasta la derogación del texto Refundido de 1973<sup>195</sup>.

## 5. Duración.

Lo hemos ido viendo; dos soluciones cabe aplicar en sede de duración al extrañamiento: en unas ocasiones se lo ha considerado pena perpetua por un Estado de entrada poco deseoso de recuperar al natural que apartaba de sí, otras se ha admitido la coexistencia legal de un extrañamiento de por vida y otro limitado en el tiempo y, por último —no sólo en esta enumeración, sino entre las soluciones seguidas por nuestro país hasta la desaparición de este castigo—, aparece su sola concreción temporal<sup>196</sup>. La trayectoria queda gráficamente expuesta si recordamos cómo en 1822 nada más se conoció un *destierro ó estrañamiento perpetuo del territorio español*<sup>197</sup>; ésta parece ser la concepción de los Proyectos del año 30 y del 34: si ninguna referencia hacían a la amplitud temporal que habría de dársele a su *extrañamiento del Reino*, un escudriño sistemático consiente interpretar (aunque de ley penal tratamos...) el mantenimiento de

---

<sup>192</sup> Arts. 72 CP 1848, CP 1850 y PRCP 1869, art. 86 CP 1870, arts. 84 CPCPR 1879 y PRCP 1880, art. 85 CPF 1884.

<sup>193</sup> VIADA Y VILASECA, *Código...* cit., págs. 117-118.

<sup>194</sup> Art. 71 CP 1932 (cfr. su LBCP 1932, b. 11ª, párr. 4º).

<sup>195</sup> Art. 65 CPTR 1944: “Al mayor de dieciséis años y menor de dieciocho se aplicará la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley, pudiendo el Tribunal, en atención a las circunstancias del menor y del hecho, sustituir la pena impuesta por internamiento en Institución especial de reforma por tiempo indeterminado, hasta conseguir la corrección del culpable”. Igualmente, arts. 65 CPTR 1963 y CPTR 1973.

<sup>196</sup> Otra posibilidad sería la propugnada por SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, págs. 467-468: “fijado, aunque sólo de un modo provisional en la sentencia, debiera prolongarse cuanto fuese necesario mientras no hubiese seguridad de la enmienda y terminar cuando la conducta del reo la hiciera racionalmente presumir. El informe de la autoridad encargada de la vigilancia, ya fuese extraña ó del país, sería siempre preciso para ilustrar al Tribunal sentenciador: y de este modo se evitaria el extrañamiento demasiado largo, sin provecho para la Nación y para el reo, y el excesivamente corto, ineficaz para apagar el fuego de las pasiones y para enseñanza del penado, y haciéndole mirar con mayor respeto las leyes de su patria”.

<sup>197</sup> Arts. 28 y 52 CP 1822, 29 y 53 PCP 1821; y, entremedias, tan sólo la oposición de la Audiencia Territorial de Madrid, informante sobre el Proyecto, a “[...] que el destierro o extrañamiento sea perpetuo” (LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. I, pág. 61).

la idea tradicional tendente a su perennidad vitalicia<sup>198</sup>. En medio, Sainz de Andino propone novedoso, junto al mismo extrañamiento *por toda la vida del reo*”, otro *extrañamiento de período fijo*<sup>199</sup> “[...] por un tiempo determinado que no podrá bajar de cinco años, ni exceder de diez”<sup>200</sup>. Otro factor enconca aquella rigurosa perpetuidad de 1822: si la comisión redactora del Proyecto, a decir de Calatrava, se había escudado en el capítulo “De la rebaja de penas á los delincuentes que se arrepientan y enmienden, y de la rehabilitacion de los mismos despues de cumplir sus condenas”<sup>201</sup> para proponer las penas vitalicias<sup>202</sup> y el destierro perpetuo del reino quedaba fuera de ambos mecanismos, ¿cabe concluir que en la práctica iba a ser este castigo el único —y contra esa sensibilidad de la cual se jactan los propios comisionados— infligido de por vida? El otro extrañamiento, el temporal, sí que encuentra su ajuste en el ámbito de dicha rebaja, pudiendo el reo, “[...] despues que sufra la mitad del de su condena, obtener una rebaja de la cuarta parte á la tercera parte de todo el tiempo que se le hubiere impuesto”<sup>203</sup>, con arreglo al desenvolvimiento antevisto para la deportación.

Adelanté al contemplar las escalas del Proyecto de Seijas (1845) que el impulso original era conservar un extrañamiento inextinguible<sup>204</sup> y que, algunas sesiones más tarde, a iniciativa de algunos de los vocales se pensó modular además la versión temporal de la pena<sup>205</sup>: *contra basim*, si así cupiera decirse, se incorporó al arsenal punitivo, cabe la modalidad perpetua, un extrañamiento temporal que, al menos por lo asentado en las actas de la comisión, poco más se reguló que en ese aislado acceso a la

---

<sup>198</sup> Tásanse temporalmente las penas que lo precisan (v. gr., “la pena de destierro, de confinamiento, de obras públicas y de reclusión, no podrá [*sic*] pasar de veinte años” —reza el art. 68 PCC 1830; *vide* el 90 PCC 1834—), pero queda sin especificar el extrañamiento del Reino, quizá por no imaginarlo sino perpetuo.

<sup>199</sup> Art. 1159 PCC 1831.

<sup>200</sup> Arts. 36 y 63 PCC 1831. Se tendrá en cuenta lo siguiente: “El plazo de toda especie de penas que tengan tiempo determinado se contará desde el día que se notifique al reo la sentencia que cause ejecutoria. / Pero si hallándose el reo en libertad dejare de presentarse inmediatamente a la disposición del tribuna para que se ponga en ejecución la pena que se le haya impuesto o retardado el cumplimiento de lo que se le previniere con el mismo fin, no correrá el término de la pena hasta que ésta haya empezado a tener efecto (art. 103 PCC 1831). “El cumplimiento de todas las penas temporales se computará por años naturales de doce meses, por meses de fecha a fecha según transcurren con arreglo al calendario y por días de veinticuatro horas” (art. 104 PCC 1831).

<sup>201</sup> Arts. 147 a 158 PCP 1821, y 144 a 155 CP 1822.

<sup>202</sup> *Vide* la nota 767.

<sup>203</sup> Art. 73 CP 1822 (y 76 PCP 1821).

<sup>204</sup> No obstante, parece ser que ya durante la tamización de las Bases del Código Penal quedó indicado “[...] que habría necesidad de establecerlo temporal” (ACGCP, ses. 31-X-1844, a. 13, pág. 567). Por lo demás, hagamos memoria de aquellas palabras vertidas durante los labores preparatorias que arriba dejé transcritas: el extrañamiento iba a establecerse perpetuo, “[...] bien que ordinariamente no llegue a serlo” en aplicación del Derecho de gracia (*vide* la nota 1918).

<sup>205</sup> ACGCP, ses. 12-XI-1844, a. 16, pág. 595.



escala gradual concebida para las restricciones ambulatorias a la libertad (únicamente en los puntos que estaban por llegar a debate, como el quebrantamiento, pero no en los ya tratados), con lo cual nos quedamos sin conocer la magnitud que pudieron sopesar para él quienes sentían su oportunidad.

Lo cierto es que ya a partir de 1848, se consolida positivamente la dualidad perpetuo-temporal del extrañamiento, según entraba en la propia descripción de la pena<sup>206</sup>, acotando en otro precepto que dicha modalidad temporal habrá de abarcar “[...] de doce á veinte años”<sup>207</sup>. El Código de 1870 respeta en apariencia ese binomio, pues acoge extrañamientos perpetuo y temporal; para éste conserva más o menos aquella amplitud, si bien ahora será “[...] de doce años y un día á veinte años”<sup>208</sup>, contados “[...] desde el día en que el reo hubiere empezado á cumplir la condena”<sup>209</sup>, lo cual es tanto como decir que desde que haya sido puesto a disposición de la autoridad gubernativa competente<sup>210</sup>, y ello *sin demora*<sup>211</sup>. Ahora, sin embargo de la perpetuidad nominal —y refrésquese la crítica de Navarro de Palencia a la atribución gubernamental<sup>212</sup>—,

Los condenados á [...] extrañamiento perpétuo serán indultados á los treinta años del cumplimiento de la condena, á no ser que por su conducta ó por

---

<sup>206</sup> Arts. 24 y 103 CP 1848 (*vide* la nota 1884), mantenidos en CP 1850 con la misma numeración.

<sup>207</sup> Arts. 26 CP 1848 y CP 1850, 25 CPC 1875.

<sup>208</sup> Art. 29, 2º párr., CP 1870; 26, párr. 1º, PRCP 1869; art. 27, párr. 2º, CPCPR 1879; art. 29, párr. 2º, PRCP 1880 y CPF 1884.

<sup>209</sup> Art. 31, párr. 3º, CP 1870; art. 29, párr. 3º, CPCPR 1879; art. 31, párr. 3º, PRCP 1880 y CPF 1884; art. 32, párr. 3º, CP 1932, CPTR 1944, CPTR 1963, CPTR 1973; art. 36, párr. 3º, PCP 1939. “Así, por ejemplo, no se abonará al que ha sido condenado á la pena de extrañamiento, el tiempo que haya residido fuera del reino mientras se le ha estado siguiendo el proceso, sino sólo el que haya transcurrido con posterioridad á la sentencia condenatoria con fuerza ejecutoria” (GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1877] cit., t. III, pág. 102). Con todo y con ello —dictamina NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 542—, “esto es una *pero grullada*, que pudo muy bien suprimir el Código. Tal declaración, se parece mucho á la peregrina definición metafísica de que el *ser ‘es lo que es’*: nos deja reducidos á la misma incertidumbre en que nos hallábamos y en plena petición de principio. Pero ¿cuando se produce el nacimiento de este linaje de penas? ¿Cuando empieza á cumplirlas el reo? He aquí la cuestión”.

<sup>210</sup> VIADA Y VILASECA, *Código...* cit., pág. 172; “opinamos que si la pena impuesta es la de extrañamiento ó confinamiento, no empezará su cumplimiento sino hasta que el reo sea puesto á disposición de la Autoridad gubernativa correspondiente” (*ibid.*, pág. 81), lo cual, más que opinión, resulta simple lectura del RDCSJ 1855.

<sup>211</sup> Art. 913, párr. 1º, LPEC 1872: “Cuando las penas impuestas sean de cadena, reclusion, relegacion, extrañamiento, presidio, prision, confinamiento, arresto mayor ó arresto menor en las casas del Ayuntamiento ú otras públicas, pondrá el Tribunal ó el Juez municipal en su caso los reos á disposición de la Autoridad gubernativa correspondiente, para que sin demora comiencen á sufrir la pena, remitiéndole al efecto certificacion literal de la sentencia”.

<sup>212</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 546-548.

otras circunstancias graves, no fuesen dignos de indulto, á juicio del Gobierno<sup>213</sup>.

Tal normativa se prolonga en adelante, mas en el Proyecto del año 1884, al tipo perpetuo simplemente se le declara —sin haber necesidad— indultable<sup>214</sup>, pero no se le ofrece el indulto a los cuarenta años, con buena conducta y concesión gubernamental, prevenido para la relegación<sup>215</sup>, en tanto que al tipo temporal se le amplía el recorrido posible, de seis meses y un día a veinte años de condena<sup>216</sup>, no empezando “[...] a contarse el tiempo sino desde el día en que efectivamente comience a cumplirla”<sup>217</sup>. Descendiente de aquí —porque otra es la amplitud durativa corriente en el tronco de 1848—, éste último es el único extrañamiento conocido por el Código del Marruecos español, “[...] desde seis meses y un día a veinte años”<sup>218</sup>. Otra línea que habíase ensayado era la del Proyecto *Alonso Martínez*, que tempranamente dio los primeros pasos en la supresión de la perpetuidad en las penas, dejando un único extrañamiento temporal de seis años y un día a veinte años<sup>219</sup>, contados, por supuesto, desde el día en que el reo empiece a cumplir la condena<sup>220</sup>.

El Proyecto de 1902 hace contar la duración del extrañamiento “[...] desde el día en que el reo esté á disposición de la Autoridad para ser conducido á la frontera [...]”<sup>221</sup>.

En 1920, Quintiliano Saldaña proscribía de su anteproyecto de reforma la penalidad perpetua, como hostil a los postulados correccionalistas, pero se sirve con largueza de la *retención indeterminada*<sup>222</sup>. El extrañamiento, su *expatriación*, podría durar, como privativa de libertad en su sistema, “[...] de un día a veinte años”<sup>223</sup>, mas

---

<sup>213</sup> Art. 29, párr. 1º, CP 1870. Y por ello entiende ANTÓN ONECA, *Derecho...* cit., pág. 77, que “las perpetuas sólo lo fueron ya en el nombre al establecer el indulto, con posibles excepciones, a los treinta años”. Por igual, en art. 27, párr. 1º, CPCPR 1879; art. 29, párr. 1º, PRCP 1880 y CPF 1884.

<sup>214</sup> Art. 54, párr. 1º, PCP 1884.

<sup>215</sup> Art. 46 PCP 1884.

<sup>216</sup> Art. 44 PCP 1884.

<sup>217</sup> Art. 72, párr. 2º, PCP 1884.

<sup>218</sup> Art. 35, párr. 5º, CPPM 1914, más el 54, párr. 2º, CPPM 1914, que, para el comienzo del cómputo, se sirve al pie de la letra del precepto del PCP 1884.

<sup>219</sup> Art. 40, párr. 1º, PCP 1882.

<sup>220</sup> Art. 44, párr. 3º, PCP 1882.

<sup>221</sup> Art. 88, párr. 4º, PCP 1902, en BERNALDO DE QUIRÓS *et* NAVARRO DE PALENCIA, *Teoría...* cit., pág. 542.

<sup>222</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 121.

<sup>223</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, págs. 104-105 (art. 58 ACP 1920).

luego abre el castigo de referencia “[...] *indeterminadamente*, o por el tiempo de la condena”<sup>224</sup>, dos alternativas acaso demasiado *científicas* o *teóricas*: la temporal no parece muy manejable en su término mínimo, la indeterminada lo es a riesgo de dar en la perpetuidad que se pretende rechazar<sup>225</sup> ...

En 1932 el extrañamiento se hace ya sólo temporal, conservando la extensión de la modalidad previa: de doce años y un día a veinte años, contados desde que el reo comenzó a cumplir<sup>226</sup>.

En 1938, el extrañamiento de la propuesta falangista de Código durará “[...] de once a veinte años”<sup>227</sup>, computables, como siempre, “[...] desde el día en que el reo hubiere empezado a cumplir la condena”<sup>228</sup>. La extrañación de 1939, siguiendo la plantilla de 1932, conservaba la duración de doce años y un día a veinte años<sup>229</sup>, prolongables hasta los veinticinco por señalamiento legal de pena superior sin designarla especialmente<sup>230</sup>: lo ya conocido.

El extrañamiento que accedió por primera vez a un Código Penal fue el perpetuo de clásica genealogía. Es el Proyecto de 1831 el primero que elabora su modalidad temporal, *de tiempo fijo*, acogida no sin reticencias por el de 1845 en un proceso que vemos desarrollarse en las interlocuciones transmitidas por las actas de la comisión; su resultante Código de 1848 da por buena la novedad y se sirve de un extrañamiento bicéfalo, es decir perpetuo y temporal. Un tercer hito lo marca el Proyecto de 1882, que rechaza la perpetuidad y se queda con la sola extrañación temporal; en el Derecho positivo, hay que apuntar al Código de 1932 la eliminación de esta pena como vitalicia: el de 1928 ya lo había hecho para toda forma de punición, pero a la vez que renunciaba en absoluto al extrañamiento. En fin, como temporal abandonó el ordenamiento en 1995.

---

<sup>224</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 105 (art. 63 ACP 1920).

<sup>225</sup> Vide PLB 1921, b. 15.

<sup>226</sup> Art. 30, párr. 2º, y 32, párr. 3º, CP 1932, CPTR 1944, CPTR 1963, CPTR 1973; 34, párr. 2º, y 36, párr. 3º, PCP 1939.

<sup>227</sup> Art. 30, párr. 2º, AFCP 1938.

<sup>228</sup> Art. 32, párr. 3º, AFCP 1938.

<sup>229</sup> Art. 34, párr. 2º, CP 1939.

<sup>230</sup> Art. 88, párr. 2º, CP 1939.

## 6. Reglas de ejecución de la pena.

### A] El orden en la ejecución.

Bajo el Código de 1822, no hay orden en la ejecución cuando el extrañamiento o destierro perpetuo del reino entre en concurso con la pena capital, por supuesto, pero tampoco cuando concurren con él los trabajos perpetuos o la deportación; opta por un sistema en el que la selección entre diversas penas concurrentes cuando lo fueren la muerte, los trabajos perpetuos o la deportación, se produce, en la fase de señalamiento de la pena, imponiéndosele y sufriendo solamente la mayor, refundidas en ella las demás<sup>231</sup>; ahora, sin discriminar entre los dos tipos de destierro —del reino, de pueblo o distrito determinado—,

El que por un delito merezca destierro, confinamiento, sujeción á la vigilancia, ú obligación de dar fianza, y por otro obras públicas, presidio, reclusión, prisión ó arresto, sufrirá estas últimas penas respectivamente, y despues será desterrado, confinado ó sujeto á la vigilancia, ú obligado á dar fianza<sup>232</sup>.

Buen indicio de ese desentendimiento del Estado que en principio comporta el extrañamiento puede ser la intención de hacer cumplir al reo merecedor de varias penas graves el extrañamiento en último lugar, como acto postrero de justicia, con toda lógica, que se va a ejecutar sobre el nacional ya desgajado de la madre patria en adelante; esto, salvo que se trate de las penas superiores en la escala, en cuyo caso no puede la ley sino contentarse con imponer sólo tales, como perpetuas que son. Así lo vuelve a plasmar el Proyecto de Sainz de Andino como excepción a la regla general de refundición en la más grave de las penas impuestas<sup>233</sup>:

---

<sup>231</sup> Arts. 113 y 114 CP 1822 (115 y 116, párr. 1º, PCP 1821).

<sup>232</sup> Arts. 114 CP 1822 y 116, párr. 2º, PCP 1821. El Código de 1822 no discrimina entre los dos tipos de destierro —del reino, de pueblo o distrito determinado— cuando prescribe que, si el reo ha de ser sentenciado por dos o más delitos, concurriendo en consecuencia diversas penas, dejará de aplicársele el destierro cuando mereciere también la deportación, pero sí lo sufrirá cuando las otras penas fueren obras públicas, presidio, reclusión, prisión o arresto, aunque con posterioridad a la ejecución de éstas. Motivando el sistema proyectado, alega Calatrava: “si la otra pena es de obras públicas, presidio, reclusión, prisión ó arresto, ya se previene en el párrafo segundo que la sufra antes; pero si es, por ejemplo, un destierro temporal ó un confinamiento, el sufrirlo primero seria hacer ilusoria la sentencia de extrañamiento impuesta al reo. Muchos preferirian estar confinados dos ó tres años por no salir para siempre del Reino, y parece más conforme que en este caso se imponga sola la pena más grave. Importa poco que antes esté confinado ó sujeto á la vigilancia de las autoridades, si ha de ser desterrado perpetuamente de España” (*DSC* 1821-1822, t. II, nº 98, ses. 31-XII-1821, pág. 1564).

<sup>233</sup> *Vide* art. 142 PCC 1831.

Cuando con la pena de extrañamiento del Reino mereciese el delincuente por otro delito la de trabajos públicos en presidios o arsenales, la de confinación en los mismos, la de reclusión en un establecimiento correccional o la de obras públicas municipales, tendrá lugar la aplicación del extrañamiento con cualquiera pena de éstas en que haya incurrido, o con la más grave de ellas si fueren más de una; y se pondrá aquél en ejecución cumplida que sea la otra pena.

Toda otra pena corporal distinta de las cuatro que van referidas se tendrá por comprendida en la de extrañamiento<sup>234</sup>.

En su escala para la ejecución sucesiva de castigos en concurso, el extrañamiento, el confinamiento y el destierro vienen postergados por el Código de 1848 tras las privaciones de libertad de las dos primeras escalas graduales. No habría, en principio, por qué repetir ya las previsiones del Código de 1848 ante el concurso de penas, como que quedaron consignadas al tratar del relegado, pero aún conviene por cuanto que en ellas quedan excepcionados a su regla general precisamente extrañamiento, confinamiento y destierro; ésta es la versión de 1850:

El sentenciado cumplirá todas sus condenas simultáneamente siendo posible. Cuando no lo fuere, ó si de ello hubiere de resultar ilusoria alguna de las penas, las sufrirá en orden sucesivo, principiando por las mas graves, ó sean las mas altas en la escala general, excepto las de extrañamiento, confinamiento y destierro, las cuales se ejecutarán despues de haber cumplido cualquiera otra pena de las comprendidas en las escalas graduales números 1º y 2º<sup>235</sup>.

Lo prescriben así el Código y la razón: “[...] por la sospecha fundada de fuga si se hiciera lo contrario [...] han de ser siempre las últimas las de extrañamiento, confinamiento y destierro, que por su propia naturaleza dejan al reo en mayor ó menos libertad; pero siempre con la suficiente para poder burlar los castigos ulteriores de que fuere merecedor”<sup>236</sup>.

El Proyecto de 1869 complicaba bastante las reglas en vigor, aunque podemos quedarnos con la inmanencia de la idea admitida: que “las de extrañamiento,

---

<sup>234</sup> Art. 141 PCC 1831. El 140 PCC 1831 confirma lo que es de razón: “Si por alguno de estos delitos tuviese lugar la pena de muerte, la de trabajos perpetuos, la de encierro solitario con la misma calidad, o a de deportación, se entenderán refundidas en cualquiera de éstas, que corresponda aplicarle, todas las demás penas en que hubiese incurrido por otros delitos”.

<sup>235</sup> Art. 76, párr. 2º, CP 1850 (hágase memoria: el mismo artículo, en la precedente redacción de CP 1848, carecía del inciso “[...] ó si de ello hubiere de resultar ilusoria alguna de las penas”).

<sup>236</sup> CASTRO Y OROZCO *et* ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código...* cit., pág. 195. “Por lo demás, la excepción con que concluye el artículo respecto a las penas de extrañamiento, confinamiento y destierro, es tan natural como necesaria. En este punto, cualquiera percibe la razón de la ley, que no podía fijar de oro modo el orden de su aplicación. Esta es una base de buen sentido, y no necesita Comentarios” —concluye PACHECO, *El Código...* cit., pág. 411—.

confinamiento y destierro [...] se sufrirán después de haberse cumplido cualquiera otra pena de las comprendidas en las escalas graduales números 1º y 2º<sup>237</sup>, que son las de privación de la libertad. Por fin, lo positivado en 1870 es una nueva escala de gravedad específicamente dispuesta para aquilatar el orden sucesivo, cuyos puestos finales ocupan o no abandonan las penas de restricción ambulatoria: relegaciones, extrañamientos, confinamiento —ya sólo uno— y destierro<sup>238</sup>. La regulación del llamado Código de Don Carlos VII no se aparta del de 1850<sup>239</sup> ni los demás textos de este período del de 1870<sup>240</sup>.

Quedaba el extrañamiento del Proyecto *Alonso Martínez*, a la hora de ser cumplido en concurrencia con otras penas con arreglo a la escala *ad hoc*, entre la relegación (pero comprensiva también de lo que tradicionalmente se entiende *confinamiento*) y el destierro, tras las privativas de libertad<sup>241</sup>. El de Silvela únicamente deja pendientes en general las penas de restricción de libertad hasta que el reo haya cumplido las de privación<sup>242</sup>. El Código hispano-marroquí, en su escala para el orden de gravedad, la serie penológica consagrada en la general pide nueva recomposición: muerte, reclusión perpetua, la temporal, presidio, prisión, extrañamiento, arresto mayor, destierro, arresto menor, multas, inhabilitaciones<sup>243</sup>; y, en todo caso,

Si no fuere posible [...] el cumplimiento simultáneo de las penas, el reo las sufrirá sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad, y en caso de ser iguales, por el orden en que le hayan sido impuestas todas las penas a que aya sido condenado, cumpliendo primero las de privación de libertad [...]; después las de restricción de libertad [...], y, por último, las de privación de derechos que no hubieren podido cumplirse simultáneamente con las anteriores<sup>244</sup>.

---

<sup>237</sup> Art. 76.10.2º PRCP 1869. Completamos este art. 76.10 PRCP 1869: “El sentenciado sufrirá todas sus condenas simultáneamente, si fuere posible. Cuando no lo fuere, las sufrirá en orden sucesivo, principiando por las más graves. De esta regla se exceptúan: / 1º. Las penas de reclusión, deportación y extrañamiento perpétuos cuando se hayan impuesto con la de cadena temporal, en cuyo caso esta se sufrirá antes que aquellas en conformidad a lo prescrito en las limitaciones 6ª y 8ª de este artículo. / 2º. Las de extrañamiento, confinamiento y destierro, las cuales se sufrirán después de haberse cumplido cualquiera otra pena de las comprendidas en las escalas graduales números 1º y 2º”.

<sup>238</sup> Art. 89.1ª CP 1870.

<sup>239</sup> Art. 72, párr. 2º, CPC 1875.

<sup>240</sup> Arts. 87 .1ª CPCPR 1879 y 90 PRCP 1880, art. 88.1ª CPF 1884.

<sup>241</sup> Art. 93, párr. 2º, PCP 1882.

<sup>242</sup> Art. 73.2ª PCP 1884.

<sup>243</sup> Art. 74, párr. 2º CPPM 1914.

<sup>244</sup> Art. 55.2ª CPPM 1914.

Desde el articulado de 1932, los oficiales que se van derivando llevan a sus escalas para el cumplimiento sucesivo las modificaciones impuestas por las respectivas escalas generales, pero sin afectar nunca al extrañamiento conforme a su posición en la de 1870, sobre la que se trabaja: como últimas penas en la escala han permanecido hasta 1995, tras el arresto mayor, el extrañamiento, el confinamiento y el destierro<sup>245</sup>.

En definitiva, con esta ojeada histórica, puede elevarse a la categoría de regla general y comúnmente admitida el que en las penas restrictivas de la libertad circulatoria o de residencia, con el extrañamiento a la cabeza, se produce una quiebra en la regla de ejecución de las penas por el orden de su gravedad: razones de pura eficacia aconsejan introducir este reajuste por cuya virtud tendrán preeminencia las privaciones de libertad, máxime en el caso del extrañado, que sale del poder del Estado y no se encontraría a su disposición en el momento de querer ejecutar una pena de prisión en sentido amplio más leve con arreglo al solo criterio ordinal de la gravedad. En resumen, el extrañamiento no se ejecuta si concurre con otras penas más graves; cuando lo haga con encierros menos graves, sólo cumplidos éstos, será extrañado el reo.

## **B] Actos ejecutivos materiales.**

Se ha expuesto, en cuanto posible primer acudimiento ejecutante, el orden previsto ante el concurso con otras penas, pero acometido que lo sea materialmente el acto extrañatorio, procede ajustarlo a particular tramitación, aunque en principio parezca que la simplicidad de su ejecución no pide mayor detenimiento<sup>246</sup>. Apostilla Silvela al llegar ante la pena de extrañamiento que, en general,

La ejecución de la condena comprende [...] la material conducción del penado por cuenta del Estado, ya en compañía de los agentes de la autoridad si se temen las evasiones, ya solo y fiándose á su palabra si no puede abrigarse este temor [...]. / Tan sólo parece conveniente indicar que impuestas tales Penas muy de ordinario á personas que no han perdido la estimacion propia ni la de

---

<sup>245</sup> Arts. 74.1º CP 1932, 70.1º CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973; también 65.1º AFCP 1938 y 83.1º PCP 1939.

<sup>246</sup> BERNALDO DE QUIRÓS, *Lecciones...* cit., pág. 34: “como penas de ejecución simple que son, limitadas a un solo acto, que es la acción policial del lanzamiento del condenado, el extrañamiento y el destierro no ofrecen material propio de reglamentación al Derecho penitenciario”.

los demás, pueden confiarse que se alejarán de la patria y residirán en el punto designado, sin necesidad de emplear medio alguno coactivo<sup>247</sup>.

Mucho más pormenorizado es el guión que Landrove, siguiendo a Del Toro Marzal, esquematiza sobre la plantilla de tres decisiones a cargo del tribunal sentenciador:

A) La determinación del lugar en que se producirá la expulsión, es decir, la elección del país extranjero en cuyo territorio será depositado el penado.

B) El tribunal debe proveer al penado de la documentación necesaria que le habilite la entrada en el país extranjero y la residencia o circulación por el mismo.

C) Por último, y con auxilio material de la Administración, debe el tribunal habilitar el transporte del reo hasta el lugar designado para su expulsión del territorio nacional español<sup>248</sup>.

El Código de 1822 comienza el artículo dedicado a sus efectos y modo de ejecución con una sucinta descripción antes de abordar su quebrantamiento: “el que sea condenado á destierro ó estrañamiento del territorio español, será conducido hasta ponerle fuera de él”<sup>249</sup>.

La operación ejecutiva se verificaría en los sentenciados a extrañamiento de 1830 y 1834 conduciéndolos hasta la frontera más próxima, en cuya línea divisoria se les había de notificar por segunda vez la sentencia<sup>250</sup>. Y ya sabemos también que en el trámite de ejecución propuesto por Sainz de Andino “los que sean condenados a sufrirla serán conducidos por dependientes de justicia hasta la frontera del territorio español donde se les intimará la prohibición de volver a entrar en él”<sup>251</sup> bajo las penas prescritas.

Al extrañamiento seríanle aplicables varias disposiciones de la Ordenanza General de Presidios, de 1834, pero aguardaré al capítulo del confinamiento para su examen, con el asidero de la remisión que el mismo Proyecto de Sainz de Andino hace a dicha norma reglamentaria en su regulación de las conducciones de penados<sup>252</sup>,

---

<sup>247</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, págs. 465-466.

<sup>248</sup> LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [1988] cit., pág. 89.

<sup>249</sup> Art. 52 CP 1822 (procede sin otras variaciones que ortográficas del nº 5 PCP 1821).

<sup>250</sup> Art. 722 PCC 1830 y 794 PCC 1834, coincidentes.

<sup>251</sup> Art. 63 PCC 1831.

<sup>252</sup> OGPR 1834, arts. 49 a 56. En la Comunicación por la que el Ministerio de la Gobernación de la Península “[...] pone en conocimiento del de Estado las gestiones practicadas por el gefe político de



circunstancia por la que igualmente habrán de pasar aquellos reos que se quiere extrañar.

En el Proyecto dirigido por Seijas Lozano, esta pena “[...] se sufrirá lanzando al sentenciado del territorio español con prohibición de volver”<sup>253</sup>. Y un escueto *será expulsado* es todo lo que los Códigos de 1848 en adelante aciertan a decir<sup>254</sup>.

Las reglas para el cumplimiento de sentencias del año 1855 se ocupan conjuntamente de la relegación y el extrañamiento, sean a perpetuidad o temporales, por lo que, sin necesidad de volver a inserir los preceptos ya conocidos, reténgase tan sólo que aquéllas, en compendio, se enderezan a la puesta a disposición de la autoridad superior gubernativa de la provincia, con testimonio de condena, en los tres días siguientes a la notificación de sentencia, el aviso del recibo por los gobernadores de provincia y jefes inmediatos de establecimientos, y la participación por los gobernadores de provincia del cruce de la frontera<sup>255</sup>. Las peticiones de indulto o de rebaja de pena se dirigirán por conducto de la autoridad política encargada de la vigilancia o por el de la judicial que la hubiere impuesto “[...] siendo estrañamiento, destierro [...] ó cualquiera otra de las demas que reconoce el Código y no privan al condenado de su libertad personal”<sup>256</sup>. La ejecución de la accesoria inhabilitación absoluta de los extrañamientos se rige ejecutivamente conforme a lo examinado para la relegación<sup>257</sup>.

De la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872 hay que refrescar la puesta a disposición de la autoridad gubernativa “[...] para que sin demora comiencen á sufrir la pena, remitiéndole al efecto certificacion literal de la sentencia”<sup>258</sup>, teniendo

---

Madrid en cumplimiento del decreto de estrañamiento de estos reinos de don José Ramirez de Arellano”, de 31 de diciembre de 1840, en *CLPS*, t. II, págs. 583-584, se notifica haber hecho “[...] la oportuna comunicacion al capitan general, para que sin demora alguna nombrase un gefe que se hiciese cargo y respondiera de la persona del referido Ramirez Arellano, y que con la fuerza de un subalterno y veinte caballos del ejército fuese conducido al punto que designase en las fronteras” (*vide* la nota 2271).

<sup>253</sup> ACGCP, ses. 31-X-1844, a. 13, pág. 567 (art. 66).

<sup>254</sup> Art. 103 CP 1848 ; art. 103 CP 1850 y PRCP 1869; art. 112 CP 1870; art. 99 CPC 1875; art. 110 CPCPR 1879; art. 109 PRCP 1880; art. 100 PCP 1882; art. 111 CPF 1884; art. 53 PCP 1884; art. 84 CPPM 1914; art. 63 ACP 1920, en SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 105; art. 89 CP 1932; art. 81, párr. 1º, AFCP 1938; art. 99 PCP 1939; arts. 86 CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973.

<sup>255</sup> Arts. 3º a 7º del RDCSJ 1855.

<sup>256</sup> Art. 22.5º, párr 2º, RDCSJ 1855.

<sup>257</sup> Arts. 54.1ª y 57 CP 1850 y 11 RDCSJ 1855.

<sup>258</sup> Art. 913, párr. 1º, LPEC 1872.

por suya la competencia para hacerla cumplir, en precepto de la nueva Ley procesal de 1882, desde que el reo “[...] se traslade al lugar en donde deba cumplir la condena”<sup>259</sup>. Acaso esta disposición chirrié un tanto respecto del extrañamiento, toda vez que cuando el reo se traslada *al lugar en donde deba cumplir*, con justeza, deja por supuesto de ser competencia de la autoridad, toda vez que “esta pena se ejecuta conduciendo al reo á la frontera, en la cual empieza verdaderamente su cumplimiento”<sup>260</sup>, marginal al Estado.

Si los actos de traslado y efectivo expelimiento sobre la frontera han gozado de una mínima atención normativa, es lo cierto que el más importante o azaroso, el de elección del punto, fronterizo o no (cabe hipotéticamente una extrañación por medio de transporte aéreo), ha quedado brumosamente en manos del gobierno sin la menor pauta o reserva que se las ate en ningún sentido.

## **7. Incidencias durante el tiempo de la condena: quebrantamiento y comisión de nuevos delitos.**

Aunque no se trata ya en categoría de Bernaldo de Quirós de una evasión, sino de invasión<sup>261</sup>, como ante la relegación quebrantada, de nuevo la intimidación funciona, en líneas generales, “[...] exagerando la acción represiva, hasta ingertar á la pena originaria otra de mayor gravedad para la libertad del condenado”, conforme lo ha expresado Navarro de Palencia<sup>262</sup>, aunque no se trata aquí ya de una evasión, s. Reconocemos ahí la preceptiva de las *Partidas*, conjunta para destierros en alguna isla o echamientos de la tierra: muerte para el quebrantador del destierro o extrañamiento a perpetuidad, incremento de la pena hasta el doble de tiempo para el extrañado temporalmente que asimismo la quebrante<sup>263</sup>. En los estertores de este ordenamiento de Antiguo Régimen, Álvarez Posadilla consigna cómo “á esta pena acompaña regularmente la conminacion de presidio si se quebranta por el penado”<sup>264</sup>.

---

<sup>259</sup> Art. 990, párr. 3º, LEC 1882.

<sup>260</sup> ARAMBURU Y ZULOAGA, “Apéndice” cit., pág. 783.

<sup>261</sup> Constancio BERNALDO DE QUIRÓS, “Quebrantamiento de condena”, en *EJE*, t. XXVI, pág. 503, donde delimita “la evasión, en las penas de libertad que hemos llamado *centrípetas*” frente a “la invasión, en las *centrifugas*”.

<sup>262</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., págs. 533-534.

<sup>263</sup> *Partidas*, VII.31.10.

<sup>264</sup> ÁLVAREZ POSADILLA, *Práctica...* cit., t. III, pág. 36.

## A] El Código de 1822.

El mismo precepto que en 1822 describe el extrañamiento acude incontinenti a ocuparse de su conculcación. El correspondiente en su Proyecto “en seguida fue aprobado el artículo sin discusión alguna, suspendiéndose los dos últimos párrafos, como había propuesto el Sr. Calatrava”<sup>265</sup>; tales párrafos ya contaban entre las “variaciones que en el proyecto de Código penal propone la comisión que lo ha formado”, mas de ahí pasaron al Código con nuevas modificaciones cristalizadas durante la tramitación parlamentaria, pero no en la cámara, sino obra igualmente de la comisión. En aquella redacción original del texto de 1821 rezaban así:

[...] Si después se le aprehendiere en España, será deportado sin más que reconocerse la identidad de la persona.

Si después de haber quebrantado el destierro cometiere en España otro delito que merezca pena corporal ó de infamia menos grave que la de trabajos perpétuos, será conducido a éstos.

Si el nuevo delito mereciere pena de trabajos perpétuos, se le impondrá la de muerte, y en ninguno de estos casos se necesitará más proceso ni diligencia que el mero reconocimiento ó justificación de la identidad de la persona y la sumaria información del nuevo delito<sup>266</sup>.

Por las Variaciones al Proyecto entrambos se fundieron en uno, convertido en:

[...] Si después se le aprehendiere en España, será deportado sin más que reconocerse la identidad de la persona.

Si después de haber quebrantado el destierro cometiere en España otro delito que merezca pena corporal ó de infamia, será castigado con deportación, y no podrá obtener nunca en ella los derechos civiles, ni empleo ni cargo alguno. Pero si el nuevo delito mereciere más de doce años de obras públicas, se le castigará como el de igual clase que cometa el reo fugado de la deportación, con entero arreglo al párrafo segundo del artículo precedente, sin que en ningún caso se necesite tampoco más que el juicio sumario conforme al Código de procedimientos<sup>267</sup>.

En este estado, como he dicho, quedó en suspenso esta parte del artículo, a la espera de ajustar sus previsiones con observancia de la proporcionalidad frente a las demás penas. Por virtud de las “Reformas...” de nuevo cuño que introduce la comisión

---

<sup>265</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 88, ses. 21-XII-1821, pág. 1391.

<sup>266</sup> Art. 53 PCP 1821.

<sup>267</sup> Art. 53 de las “Variaciones...”, en DSC 1821-1822, t. I, nº 38, ses. 1-XI-1821, pág. 552.

en vista de lo discutido y aprobado en la cámara<sup>268</sup>, cuando se sanciona y promulga la Ley Penal aparece de este tenor:

[...] Si despues se le aprehendiere en España, será deportado, sin mas que reconocerse la identidad de la persona. Si despues de haber quebrantado el destierro cometiere en España otro delito que merezca pena corporal menor de doce años de obras públicas, y que no constituya reincidencia, será deportado con la circunstancia de que no pueda obtener en su caso la gracia del artículo 144, sino despues de estar en la deportacion los diez años que señala dicho artículo, y otro tanto tiempo mas cuanto sea el de la pena del nuevo delito: pero si este mereciere mas de doce años de obras públicas, y menos de trabajos perpetuos, será castigado con esta última pena; y si mereciere trabajos perpetuos, se impondrá al reo la de muerte; observándose en caso de reincidencia lo dispuesto en el capítulo quinto de este título<sup>269</sup>.

El trastrueque supone en todo caso una atemperación: ya no a todo supuesto de nuevo delito merecedor de pena menos grave que los trabajos se le van a aplicar éstos, pues, si lo previsto es pena menor a los doce años de obras públicas, irá el sujeto sólo a la deportación —su inmediatamente inferior—; no obstante, en la esfera procesal, saló adelante la abreviada diligencia para el recargo de pena, que, como ocurría en la deportación, pudiera revestir una minoración de garantías en detrimento del reo<sup>270</sup>. En los expresados título y capítulo para la reincidencia, se pune, como pena que no se puede doblar por inextinguible, con la deportación al desterrado perpetuamente del reino —al extrañado— que se haga reincidente<sup>271</sup>.

## **B] Los Proyectos del primer tercio del siglo XIX.**

---

<sup>268</sup> DSC 1821-1822, t. III, n° 111, ses. 14-I-1822, pág. 1801.

<sup>269</sup> Así continuaba, tras ofrecer la mínima noción del extrañamiento, el art. 52 CP 1822, el cual, proyectado como número 53 PCP 1821 por la comisión, había sido refundido por esta misma en sus tanteos por dar con la medida satisfactoria.

<sup>270</sup> Comentaba a la cámara Calatrava que “otras de las objeciones que se hicieron, versaron sobre el concepto equivocado de que la informacion sumaria que la comision proponia para la imposicion de la pena, habia de excluir la audiencia de los reos. Tambien se ha aclarado esto, aunque la intencion de la comision no fu é nunca la que se ha entendido, sino que solo hubiese un juicio sumario, pero sin privar á los reos de las defensas naturales; y no entró en pormenores por creeros propios del Código de procedimientos” (DSC 1821-1822, t. II, n° 87, ses. 20-XII-1821, pág. 1378); *vide* la nota 1239.

<sup>271</sup> Art. 119 CP 1822 (o 121 PCP 1821). Los judicialmente condenados incurrten en esta reincidencia cuando dentro de los seis “[...] años siguientes al dia en que hubieren cumplido su condena, ú obtenido indulto particular por aquella culpa ó delito, cometan otra ú otro que esté comprendido en el mismo título de este código que el primer delito ó la primera culpa” (arts. 116 y 117 CP 1822, consecuentes a 118 y 119 PCP 1821).

Las regulaciones de 1830 y de 1834 trazaron desiderativamente un esquemático tratamiento de la fuga y la reincidencia válido en principio para cualesquiera casos penales<sup>272</sup>. Ciertamente es que —igual que manifesté ante la deportación— no hubiera estado de más consignar que los preceptos procedimentales dedicados a la fuga en tránsito del confinado fuesen aplicables al reo escapado de la fuerza conductora que lo encamina hacia el puesto fronterizo de su extrañamiento. Nos consta la pena capital como castigo por quebrantar un extrañamiento perpetuo, si bien ya dentro de la parte especial de entrambos Proyectos y al menos para los tipos delictivos en cuestión<sup>273</sup>.

Lo previsto en el intermedio texto de 1831 para *la agravación de pena a los que quebranten sus condenas*, ahora al extrañado que violare su expulsión, era:

El reo condenado al extrañamiento perpetuo del territorio español que lo quebrantare, y volviere a entrar en España, sufrirá de uno a tres años de encierro solitario y después se le volverá a extrañar del reino.

Si después de la fuga hubiere cometido algún delito de pena corporal, que no sea de muerte o trabajos perpetuos, se le condenará a la deportación<sup>274</sup>.

El que quebrantare el extrañamiento del territorio español por tiempo limitado, acabará de cumplir su pena en una reclusión<sup>275</sup>.

El incurso en la reincidencia definida por el Proyecto *Andino*<sup>276</sup> será merecedor de “la deportación si la pena del delito anterior hubiere sido la de extrañamiento perpetuo”<sup>277</sup>; y “el que por el primer delito hubiere sido extrañado temporalmente del territorio español, en el segundo se le hará cumplir el término de su pena en una

---

<sup>272</sup> Vide las notas 1243 y 1248.

<sup>273</sup> Art. 79, párr. 2º, PCC 1830; arts. 105, párr. 2º, y 109 PCC 1834, rancios preceptos que se ocupan del *hereje* y del *apóstata pertinaces*.

<sup>274</sup> Art. 1146 PCC 1831 (aparte de la regla general, vide el art. 301, párr. 2º, PCC 1831). El art. 505 PCC 1831 prevé la fuga del preso al que se le fuese a imponer pena perpetua de extrañamiento y quebrantaren por medios violentos, “aplicándose la de deportación en lugar de la de extrañamiento perpetuo del Reino”. Además, “en la fuga de los reos sentenciados irrevocablemente se impondrá a los que le hubieren facilitado y protegido la mitad de la pena corporal que hubiera de cumplir el reo prófugo, si ésta fuese por tiempo indeterminado; y si fuese perpetua, la de dos a seis años de trabajos públicos en presidios y arsenales, según la calidad de la pena” (art. 497, párr. 1º, PCC 1831); no condenado aún, “en el caso de ser perpetua la pena que se pronuncie contra el prófugo, los empleados que hubiesen favorecido o permitido su evasión, serán condenados a la reclusión por tiempo de seis años, si la pena fuera de extrañamiento del reino [...]” (art. 487 PCC 1831).

<sup>275</sup> Art. 1151 PCC 1831.

<sup>276</sup> Arts. 1122 y 1123 PCC 1831.

<sup>277</sup> Art. 1124, párr. 4º, PCC 1831.

reclusión”<sup>278</sup>, con la previsión de que una “[...] segunda reincidencia se castigará doblando el tiempo de la pena impuesta por la primera, sin variar su calidad”<sup>279</sup>.

### C] En el Código de 1848.

Abordando la fase preparatoria del Código de 1848, o sea el Anteproyecto de Seijas Lozano y la Comisión, recordamos que este apartado del quebrantamiento es el único que se ocupa de la variedad temporal, y es que su ventilación acaece cuando ésta ha sido aceptada en el articulado. Por eso figuran establecidas sendas cláusulas que podrían fundirse en una, porque vienen a disponer lo mismo para ambas clases de extrañamiento:

El extrañado perpetuamente, que entrare en el Reino sin competente autorización sufrirá la prisión de primer grado, y después cumplirá el extrañamiento<sup>280</sup>.

El extrañado temporalmente, que entrare en el Reino sin el mismo requisito, sufrirá la prisión de primer grado, y después cumplirá el extrañamiento<sup>281</sup>.

Con relación a esa pena de prisión de primer grado, segunda de las correccionales en la economía punitiva del Proyecto, “su duración no bajará de seis meses y no excederá de tres años”<sup>282</sup>. Recuérdese, por último, que en este articulado provisional de 1845 era la reincidencia circunstancia agravante<sup>283</sup>.

Un título “De las penas en que incurren los que quebrantan las sentencias, y los que durante una condena delinquen de nuevo” se integra en el Código de 1848; perpetrado que sea un quebrantamiento de sentencia,

El extrañado perpetuamente será condenado á relegacion perpetua<sup>284</sup>.

---

<sup>278</sup> Art. 1131 PCC 1831.

<sup>279</sup> Art. 1135 PCC 1831.

<sup>280</sup> ACGCP, ses. 1-II-1845, a. 1, pág. 622 (véase *ibid.*, ses. 10-XII-1845, a. 58, pág. 1048).

<sup>281</sup> ACGCP, ses. 1-II-1845, a. 1, pág. 622 (véase *ibid.*, ses. 10-XII-1845, a. 58, pág. 1048).

<sup>282</sup> ACGCP, ses. 5-XI-1844, a. 14, pág. 577 (art. 80, párr. 1º).

<sup>283</sup> Vide la nota 1255.

<sup>284</sup> Art. 124.4ª CP 1848 y CP 1850.

Los sentenciados á extrañamiento ó relegacion temporales serán condenados á prision correccional, y cumplida esta condena, extinguirán la anterior<sup>285</sup>.

A Vizmanos y Álvarez les conforma esta vez el medio establecido, por el “[...] que se pasa á la pena superior en grado, pero siquiera de la misma escala [...]. Si al desterrado no se le contiene de volver á sus hogares con una pena mayor que la que antes sufría, ¿cómo podría la ley asegurarse de su cumplimiento?”<sup>286</sup> Disiente Pacheco de la solución adoptada en este caso: “[...] no encontramos que la nueva pena decretada —la relegación— sea oportuna para semejante propósito. Al que abusa de la libertad en que se le deja, se le debe imponer como correctivo otra pena en que no tenga libertad. El que, extrañado, rompió su extrañamiento, no respetará su relegación, relegado. / Lo natural sería que al reo de quien aquí se habla se pusiese preso por un tiempo de tres o cuatro años, y se le volviese a extrañar después, aumentando la misma prisión, caso de que tornara”<sup>287</sup>; en otras palabras, “menos desproporcion encontramos [...], pero creemos que falta á la nueva pena analogía y eficacia”<sup>288</sup>; y esto es lo que vale para la otra posibilidad durativa, defendida por una prisión correccional que puede correr de siete meses a tres años<sup>289</sup>, “[...] pero haríamos siempre la necesaria sustitución que hemos indicado [...], guardando en todo caso la proporción descendente de lo perpetuo a lo temporal”<sup>290</sup>.

En cuanto a “los que despues de haber sido condenados por ejecutoria cometieren algun delito ó falta durante el tiempo de su condena, bien hallándose cumpliéndola, ó bien habiéndola quebrantado”, tratándose de penados a extrañamiento,

[...] en la pena señalada por la ley á la nueva falta ó delito en su grado máximo; debiendo cumplir esta condena y la primitiva por el orden que en la sentencia

---

<sup>285</sup> Art. 124.6ª CP 1848 y CP 1850.

<sup>286</sup> VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, págs. 391-392.

<sup>287</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 486.

<sup>288</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 191. Más conforme también, ahora, a VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 266, le parece que “no es tan dura la pena con que se agrava el caso [...] como las de los anteriores, pero ofrece la desventaja de dejar al penado en libertad bastante para que pueda volver á quebrantar la sentencia. Sin embargo, se le coarta mas que la pena que sufría, puesto que la que se impone, reduce y fija el territorio de su residencia”.

<sup>289</sup> Art. 26, párr. 5º, CP 1848 y CP 1850. GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 192, la tienen por “[...] severa tambien en demasía”. VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 266, vuelve a calificar las resultas legales “[...] solamente de excesivas”.

<sup>290</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 488.

prefije el Tribunal, de conformidad con las reglas prescritas [...] para el caso de imponerse varias penas á un mismo delincuente<sup>291</sup>.

O sea que procede la misma regla que ante la recaída delictiva de un relegado temporalmente, ya estudiada y que habría que reiterar para el resto de penas por ver: confinamiento, destierro y sujeción a vigilancia, puesto que funciona como pauta de cierre.

#### D] El Código de 1870.

Pues el régimen del quebrantamiento en 1869 y en 1870 rige invariado para esta pena con respecto a la relegación —acarrea una prisión correccional—, se remite al apartado que antes se le reservó, con la sola peculiaridad de que la sufrirán

[...] los extrañados en uno de los establecimientos penales del Reino<sup>292</sup>.

“Compárese esta pena con las que se imponían ántes en igual caso á los [...] extrañados, [...] la de relegacion perpétua de éstos, cuando las penas que sufrían eran perpétuas; rigor excesivo” —dictaminan La Serna y Montalbán, satisfechos de la acogida legal de sus pasadas críticas—, “á lo que se agregaba respecto al extrañamiento [...] que faltaba á la pena la analogía y eficacia, porque el abuso de libertad reclama, al parecer, restriccion de libertad. El penado que quebranta el extrañamiento, se hace tambien sospechoso de estar dispuesto á quebrantar la relegacion. La pena que en la última reforma del Código se le impone, al paso que es ménos gravosa para él, satisface más á los intereses de la justicia”<sup>293</sup>. La ya manejada ley represora del anarquismo que en 1896 dejaba expedito un extrañamiento gubernativo sí que castigaba la conculcación de éste con una relegación, aunque *sui generis*, “por el tiempo que los tribunales fijen en cada caso, pero que nunca podrá ser menos de tres años”<sup>294</sup>.

---

<sup>291</sup> Art. 125.4ª CP 1848 y CP 1850.

<sup>292</sup> Art. 124.2ª PRCP 1869 y 129.2ª CP 1870.

<sup>293</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1877] cit., t. III, pág. 170.

<sup>294</sup> Art. 4º, párr. 31, de la Ley de 2 de septiembre de 1896 cit.



El sistema de punir los delitos durante la condena pasa asimismo a ser general (castigo de la nueva infracción en grado máximo<sup>295</sup>), con lo que merece idéntica remisión.

Vayamos con los articulados de algún modo coexistentes —en vigor o en proyecto— con el de 1870. Como resulta generalizado en buena parte del Código del pretendiente Carlos VII, en esta materia hace suyas las disposiciones de 1850<sup>296</sup>. No otra cosa obran con relación al Código de 1870 el de Cuba y Puerto Rico, el de Filipinas o el Proyecto de Bugallal<sup>297</sup>. Para los Proyectos *Alonso Martínez* y *Silvela* hago envío a lo estudiado en sede de relegación<sup>298</sup>, con una sola especificidad respecto a la pena quebrantada en el de 1884:

Si fuere de extrañamiento perpétuo, ó de inhabilitacion perpétua, el quebrantamiento se castigará con multa que no exceda de 2500 pesetas<sup>299</sup>.

Ya se comentó ese “[...] aumento de condena que no bajará de quince días, ni excederá de dos años” con que las Bases de Alonso Martínez querían recargar el quebrantamiento de las restricciones de libertad<sup>300</sup>.

El Código hispano-marroquí de 1914 reconduce este problema hasta uno de los títulos de la *parte especial* de su articulado, por el cual, producido un quebrantamiento de sentencia,

Los sentenciados a extrañamiento serán condenados a prisión que no exceda de tres años, interrumpiéndose la primera pena hasta que haya cumplido la segunda<sup>301</sup>.

Y, ya regla general,

---

<sup>295</sup> Art. 125, párr. 1º, PRCP 1869, y 131.1ª CP 1870.

<sup>296</sup> Arts. 120.4ª y 6ª, 121.4ª CPC 1875.

<sup>297</sup> Arts. 127.2ª y 129 CPCPR 1879 y CPF 1884, arts. 126.2ª y 128 PRCP 1880.

<sup>298</sup> Art. 117.1ª y 3ª PCP 1882, para el quebrantamiento, y art. 19.16 PCP 1882 para la comisión durante la condena. Art. 117 PCP 1884, para el quebrantamiento, y arts. 114 y 116 PCP 1884 para la reincidencia en que se reconvierte la infracción penal cometida por un reo.

<sup>299</sup> Art. 117, párr. 4º, PCP 1884.

<sup>300</sup> PLB 1887, b. 11ª.

<sup>301</sup> Art. 473.2ª CPPM 1914. Por supuesto, no debe de tener aquí aplicación, aunque no se diga, el art. 474 CPPM 1914 —otra cosa condujera al absurdo—: “Para que sea penable el quebrantamiento de sentencia es necesario que el penado se fugue de su Prisión con violencia o intimidación sobre las personas encargadas de su custodia; con fractura de puertas, ventanas, techos o suelos; con escalamiento, o usando ganzúas o llaves falsas”.

A los que cometieren algún delito o falta después de haber sido condenados por sentencia firme, hállese o no cumpliendo la condena, se les impondrá en su grado máximo la pena señalada para el nuevo delito o falta, siendo de aplicación a este caso lo que dispone este Código respecto del reo que haya de cumplir dos o más sentencias<sup>302</sup>.

En 1920 y en el anteproyecto del vocal Saldaña, rige lo que él nomina *reaplicación penal*<sup>303</sup>, conforme a lo ya expuesto cuando consideré su trazado de la deportación<sup>304</sup>.

## **EJ El Código de 1932 y textos ulteriores.**

El legislador de 1932 vuelve a encerrar esta materia entre los delitos contra la administración de justicia, sin apenas otra referencia irradiable a las meras restricciones de la libertad que su cláusula más general:

Los que quebrantaren su condena serán castigados con arresto mayor si la sentencia quebrantada fuere de pena grave, sin que en ningún caso pueda exceder de la cuarta parte de la pena impuesta<sup>305</sup>.

Y acaso la siguiente, pensada para privados de libertad, pero no difícil de imaginar en el condenado a extrañamiento al que se va conduciendo a la frontera:

Si la evasión del detenido se verificare fuera de dichos establecimientos, sorprendiendo a los encargados de conducirlos, se aplicarán las mismas penas, en su grado mínimo<sup>306</sup>.

En 1944 se desorbita el capítulo con una amplia inclusión de no condenados, tradicionalmente no penados en su fuga, que no atenta contra la autoridad punitiva del Estado por no quebrantar sentencia alguna:

Los sentenciados o presos que quebrantaren su condena, prisión, conducción o custodia, serán castigados con la pena de arresto mayor<sup>307</sup>.

---

<sup>302</sup> Art. 475 CPPM 1914.

<sup>303</sup> SALDAÑA, "La reforma..." cit., t. 136, pág. 121.

<sup>304</sup> SALDAÑA, "La reforma..." cit., t. 136, pág. 124 (art. 107 ACP 1920).

<sup>305</sup> Art. 341 CP 1932.

<sup>306</sup> Art. 343, párr. 2º, CP 1932 (*vide* el art. 367 CP 1932 sobre infidelidad en la custodia de presos).

<sup>307</sup> Arts. 334 CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973 (*vide* los arts. 362 y 363 CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973).

Los Códigos de 1932 y 1944 no toman en consideración la comisión de delitos en el curso de la condena más que, si fuere el caso, a los efectos de las agravantes de reiteración o de reincidencia<sup>308</sup>, solitaria la segunda desde 1973<sup>309</sup>.

Baste, por lo que hace al texto preparatorio de la Falange, una remisión a lo visto en sede de relegación, toda vez que propone una regulación genérica, de la que podría resultar para el quebrantador de su extrañamiento o bien un encarcelamiento de uno a doce meses, o bien una prisión de uno a cinco años<sup>310</sup>. Y reproduzcase igualmente la materia del redelinquimiento durante la condena<sup>311</sup>.

El Proyecto de 1939 respetaba por entero las prevenciones en vigor desde 1932 contra el quebrantamiento de condena<sup>312</sup>, con punición independiente —esto es uniforme— de la pena culpablemente interrumpida. Y, como en la revisión del Código Penal obrada durante la II República, la comisión de delitos en el curso de la ejecución no tiene otra especialidad que la que pueda derivar, en su caso, de la apreciación de la circunstancia agravante de reincidencia<sup>313</sup>.

Cubierto con ello el repaso a esta materia, adviértense tres soluciones frente al quebrantamiento: bien la imposición de una pena superior, que es la deportación o la relegación, bien el cumplimiento de un encierro temporal, tras el cual vuelve a ser extrañado el reo, bien —en propuesta de Alonso Martínez— la agravación temporal del extrañamiento; había de preponderar la alternativa segunda, la preferida por la doctrina. En cuanto al otro problema considerado, que el extrañado vuelva a delinquir una vez quebrantada la pena, de nuevo dos son las opciones barajadas: o ascender en la escala penal al peldaño superior del extrañamiento o agravar la pena correspondiente al nuevo delito con su aplicación en el grado máximo; también resultó triunfante esta última respuesta en la evolución penal.

---

<sup>308</sup> Arts. 10.13 y 14 CP 1932 y 10.14 y 15 CPTR 1944 y CPTR 1963.

<sup>309</sup> Art. 10.15 CPTR 1973.

<sup>310</sup> Arts. 315, 316, 30, párrs. 6º y 4º, AFCP 1938.

<sup>311</sup> Art. 10.14º y 15º y art. 60 AFCP 1938.

<sup>312</sup> Arts. 296 y 297 PCP 1939.

<sup>313</sup> Art. 10.14º PCP 1939.

## 8. Prescripción de la pena.

Entendido que el Código de 1822 rehúsa la prescripción de las penas<sup>314</sup>, su acogida en el Proyecto subsecuente no viene exenta de problemas en su empleo sobre la condena del que debiera ser extrañado, pues, si al considerar su duración, sólo conjeturalmente intuíamos que los comisionados codificadores la querían perpetua, difícilmente podemos tomar pie de ahí sin más para desarrollarle un régimen prescriptivo sujeto a que

[...] Pronunciando sentencia en una causa que llegue a ejecutoriarse, no prescribirá la ejecución de la pena sino por doble tiempo del que se necesitaría para la prescripción de la acción penal [...]<sup>315</sup>.

La acción penal no se sabe cuándo prescribe, porque carecemos del dato de la extensión temporal de esta pena y el precepto que relaciona los supuestos de prescripción ni siquiera habla de penas perpetuas (únicamente de la capital), quizás en la inteligencia de que en éstas no cabe la prescripción: posiblemente, es ésta la solución, sí, pero también cabe preguntarse si no le sería aplicable la prescripción prevista para los castigos corporales de mayor duración, superiores a los quince años<sup>316</sup>...; en todo caso, uno y otro, parece demasiado interpretar en una ley penal que debiera siempre hilar más fino...

En el Proyecto *Andino* la recepción de un extrañamiento temporal junto al tradicional *de por vida* tiene una lógica repercusión en punto al lapso prescriptorio: mientras que la pena perpetua cae bajo la regla vista al hilo de la deportación —se trata de penas corporales perpetuas y, por ende, imprescriptibles<sup>317</sup>—, al contrario,

Las condenaciones por pena corporal de tiempo limitado o de las demás penas, prescriben por doble tiempo del que esté prefijado en la sentencia, con la restricción de que en los delitos enormes no tendrá lugar la restricción [*sic*, por prescripción] por menos tiempo de veinte años; en las comunes de obras públicas municipales, de reclusión, de servicio militar forzado o de extrañamiento del territorio español, por menos tiempo de quince [...]<sup>318</sup>.

---

<sup>314</sup> Art. 178 CP 1822 (y 181 PCP 1821).

<sup>315</sup> Art. 449 PCC 1830, igual al 544 de su sucesor PCC 1834.

<sup>316</sup> Arts. 446.2º PCC 1830 y 541.1º PCC 1834.

<sup>317</sup> Art. 1189 PCC 1831. La prescripción de la acción penal se trata en el 1182.

<sup>318</sup> Art. 1190 PCC 1831. La prescripción de la acción penal se regula por el 1184, párr. 1º.

Tomada razón de que “las prescripciones de las condenaciones aprovecha [*sic*] solamente para que el reo quede exonerado de la pena corporal sin causar alteración alguna en los efectos civiles de ésta”<sup>319</sup>, el beneficiado por la prescripción quedaría además sujeto a la especialidad de destierro presencial que estudiaremos en su momento<sup>320</sup>.

Los proyectistas del texto abocetado de 1843 a 1845 previeron que, aparte la pena de muerte y la de trabajos forzados, “las otras penas aflictivas se prescriben a los 15 años”<sup>321</sup>. Sabemos que el extrañamiento perpetuo lo es y suponemos que asimismo el temporal, aunque no se nos deja patente<sup>322</sup>, como no estiremos el sentido del repertorio penológico alistado *ab origine*, que sólo empleaba la imprecisa designación de *extrañamiento*<sup>323</sup>, aunque en la mente de todos, autores y lectores, estaba la perpetuidad excluyente puesta tanto en las Bases<sup>324</sup> como en el precepto definitorio de la pena<sup>325</sup>, para acabar desexclusivizada *a posteriori*<sup>326</sup>. Derivadamente, bajo los Códigos de 1848 y 1850, como pena aflictiva que el extrañamiento es<sup>327</sup>, distinta de la muerte y la cadena, le corresponde para prescribir esa misma dilación de quince años desde que se haya notificado la sentencia ejecutoria<sup>328</sup>.

Igual proceden el Proyecto de Gómez de la Serna y el Código de 1870<sup>329</sup>. Por supuesto, siempre habrán de concurrir las condiciones ya estudiadas: que el sentenciado no delinca de nuevo ni se ausente del país<sup>330</sup> o que no sea habido<sup>331</sup>; aunque una considerable mayoría doctrinal encuentra que el reo que se exilia ya se está autoejecutando —expresémoslo así— la merecida pena, de ahí las reservas de Silvela ante las exigencias de la prescripción: “el que ha cometido un delito político, para el que

---

<sup>319</sup> Art. 1191 PCC 1831.

<sup>320</sup> *Vide* la nota 3529.

<sup>321</sup> ACGCP, ses. 1-II-1845, a. 1, pág. 623 (véanse, asimismo, *ibid.*, ses. 20-XI-1844, a. 19, pág. 617; y ses. 10-XII-1845, a. 58, pág. 1048 [arts. 126 y 127]).

<sup>322</sup> ACGCP, ses. 12-XI-1844, a. 16, pág. 595.

<sup>323</sup> ACGCP, ses. 29-X-1844, a. 12, pág. 556 (art. 45).

<sup>324</sup> BCP 1844, b. 2ª.

<sup>325</sup> ACGCP, ses. 31-X-1844, a. 13, pág. 567 (art. 66).

<sup>326</sup> *Vide* las notas 1838 y 1982.

<sup>327</sup> Art. 24 CP 1848 y CP 1850.

<sup>328</sup> Art. 126, párr. 3º, CP 1848 y CP 1850.

<sup>329</sup> Art... (sin numerar, en el Título VI, ed. cit., pág. 284) PRCP 1869 y art. 134 CP 1870.

<sup>330</sup> Arts. 127 CP 1848 y CP 1850.

<sup>331</sup> Art... (sin numerar, en el Título VI, ed. cit., pág. 284) PRCP 1869 y art. 134, párr. 3º, CP 1870.

la Pena análoga y proporcionada era el extrañamiento, cuando él mismo se impone el castigo y le cumple, se coloca en la imposibilidad de prescribir. Bien es verdad que rara vez la arbitrariedad del indulto deja de corregir este defecto, incurriendo tal vez en otros no menos censurables”<sup>332</sup>.

El Código penal del carlismo<sup>333</sup>, los Proyectos de los ministros Álvarez Bugallal<sup>334</sup> y Alonso Martínez<sup>335</sup>, los corpus ultramarinos<sup>336</sup> nada varían a ese plazo prescriptorio de quince años. Sí lo hace el Proyecto de Luis y Francisco Silvela, conforme a aquellas reglas de aplicación general que se comentaron ante la relegación, resultando de treinta años para el extrañamiento vitalicio y, para el temporal, del doble de la duración de la mayor pena impuesta, con sendos límites mínimo y máximo de tres y de treinta años<sup>337</sup>.

De nuevo apegado al anterior articulado preparatorio de 1884, el Código del Protectorado, hace prescribir el extrañamiento de acuerdo con dicha regla: “[...] por el transcurso de un período de tiempo doble al de la duración de la mayor pena impuesta en la sentencia, sin que nunca pueda bajar de tres años ni exceder de treinta”<sup>338</sup>.

El defensor Saldaña aboga por una prescripción “[...] condicionada e individualizada”, siempre con juicio *ad hoc*<sup>339</sup>.

El extrañamiento, como pena superior en todo caso a los seis años de duración, prescribe a los quince años en 1932, como en las sucesivas refundiciones del Código<sup>340</sup>.

---

<sup>332</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, pág. 440. No obstante, tenía ya dicho en cuanto a la analogía que “cuando [...] al reo de rebelion se le extraña, es imposible distinguir punto alguno de contacto entre el mal y el daño que se intenta pagar y retribuir, con el mal y el daño que se mira como paga y retribucion” (*ibid.*, pág. 379).

<sup>333</sup> Art. 122 CPC 1875.

<sup>334</sup> Art. 131 PRCP 1880.

<sup>335</sup> Art. 120 PCP 1882.

<sup>336</sup> Arts. 132 CPCPR 1879 Y CPF 1884.

<sup>337</sup> Art. 129 PCP 1884.

<sup>338</sup> Art. 97, párr. 3º, CPPM 1914.

<sup>339</sup> SALDAÑA, “La reforma...”, cit., t. 136, pág. 124; y PLB 1921, b. 13.

<sup>340</sup> Arts. 118 y 30 CP 1932 (en la LBCP 1932, b. 16, se encausa que “se corregirán los plazos de prescripción del delito y los de prescripción de la pena, reduciendo los primeros y elevando los segundos”); 115 y 30 CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973.

Vale, tocante al Anteproyecto de 1938, la misma pauta expuesta para la relegación, como dada a todas las penas en común<sup>341</sup>. Y el Proyecto del año siguiente se pliega a lo precavido por el Código entonces en vigor, el de 1932<sup>342</sup>.

La tónica perceptible en el tratamiento de la prescripción, al menos dentro del Derecho positivo, ha sido el plazo de quince años, solución que sólo cede en 1822 y en algunos proyectos ante la del doble de la duración de la pena, a veces combinada con un plazo fijo para el castigo perpetuo, como esos treinta años propuestos por Silvela y efectivamente empleados por el Código marroquí. Pero —repito— la línea seguida por el ordenamiento apenas se ha salido de la citada extensión quindenial, tanto para la modalidad perpetua como para la temporal.

## 9. Tipos delictivos penados.

Como recuerdan Goyena y Aguirre, “segun las leyes de Partida [...] se solia imponer por el soberano á los ricos homes y títulos de Castilla, por ciertos delitos graves como la traicion y la alevosía”, mientras que “en los últimos tiempos, se aplicaba generalmente á los eclesiásticos esta pena, y casi siempre iba acompañada de la ocupacion de temporalidades, y aun privacion de la naturaleza. Los delitos porque se imponia comúnmente eran los políticos”; y, en efecto, ellos mismos vuelven a poner de manifiesto que “en las turbulencias políticas y en las disensiones civiles, suele ser muy eficaz; porque alejando á los promovedores del sitio en que ejercen su influencia, les da lugar para que desistan de sus propósitos y les inhabilita para llevarlos á ejecucion”<sup>343</sup>.

Avisa el profesor Landrove de que “la pena de extrañamiento es de consagración infrecuente consagración en el Código español”<sup>344</sup>; aunque él se refiere al texto que comenta, el refundido de 1973, parece que cabe extender el aserto al resto de fuentes normativas de este castigo. Ya en la discusión pena por pena de 1821, al resolver su admisión, en dependencia con el conocido reparo que esgrime en su contra la desigualdad de efectos, se “recomienda circunspeccion en aplicarla, por razon de las

---

<sup>341</sup> Arts. 106 y 107 AFCP 1938.

<sup>342</sup> Art. 128 PCP 1939.

<sup>343</sup> GARCÍA GOYENA *et* AGUIRRE, *Febrero...* (1852) cit., t. V, pág. 146.

<sup>344</sup> LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [1988] cit., pág. 89.

diferentes circunstancias de los reos”, aportación ésta de uno de los informantes que, en virtud del llamamiento del poder legislativo, colaboraron con sus observaciones<sup>345</sup>. Fuera de tales consejos, se dispone el extrañamiento en este primer Código para los delitos que acto seguido se relacionan: declaraciones subversivas de funcionarios o eclesiásticos contra la Constitución<sup>346</sup>, aplicación por eclesiástico de disposiciones conciliares o pontificias sin mediar el pase regio<sup>347</sup>, denigración del cuerpo legislativo, el rey o el gobierno por parte de un eclesiástico<sup>348</sup>, impugnación con reincidencia de las facultades del gobierno por funcionario público o eclesiástico<sup>349</sup>, y extralimitación competencial —*haciendo fuerza*— de jueces y tribunales eclesiásticos<sup>350</sup>.

El único extrañamiento del reino que impone el Proyecto de 1830 es el del hereje pertinaz<sup>351</sup>, el mismo que se recoge en 1834<sup>352</sup>, más un vedamiento del territorio para el apóstata ausente<sup>353</sup>.

Emplea Sainz de Andino el extrañamiento perpetuo para reprimir el proselitismo contrario a la religión católica<sup>354</sup>, la profesión en una secta<sup>355</sup>, la apostasía pública<sup>356</sup>, la recluta de tropa para una potencia no enemiga<sup>357</sup>, la organización de asociación secreta<sup>358</sup> y distintas falsificaciones de moneda<sup>359</sup>. Como pena temporal se aplica a la reincidencia en la herejía pública<sup>360</sup>, la correspondencia con país enemigo<sup>361</sup> o el viaje a él<sup>362</sup> y la conspiración contra soberano extranjero<sup>363</sup>; figurando en este mismo concepto

---

<sup>345</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 84, ses. 17-XII-1821, pág. 1336. *Vide* la nota 1832.

<sup>346</sup> Art. 210 CP 1822. *Vide* Ley de 17 de abril de 1821, art. 4º.

<sup>347</sup> Art. 218 CP 1822 (como alternativa a la prisión).

<sup>348</sup> Art. 324 CP 1822.

<sup>349</sup> Art. 325 CP 1822.

<sup>350</sup> Arts. 511 y 512 CP 1822.

<sup>351</sup> Art. 79 PCC 1830.

<sup>352</sup> Art. 105 PCC 1834.

<sup>353</sup> Art. 109 PCC 1834: “El apóstata manifiesto incurrirá en la pena de cuatro años de obras públicas; el pertinaz, si estuviere ausente, no podrá entrar en el reino; y si lo verificare sufrirá la pena de muerte”.

<sup>354</sup> Art. 226 PCC 1831 (tras encierro solitario).

<sup>355</sup> Art. 227 PCC 1831 (tras reclusión).

<sup>356</sup> Art. 229 PCC 1831 (tras encierro solitario).

<sup>357</sup> Art. 302 PCC 1831.

<sup>358</sup> Art. 373, párr. 2º, PCC 1831 (tras trabajos públicos).

<sup>359</sup> Arts. 590, párr. 2º, y 599 PCC 1831 (tras trabajos públicos).

<sup>360</sup> Arts. 230, párr. 3º, y 231 PCC 1831 (tras reclusión).

<sup>361</sup> Art. 300 PCC 1831 (tras reclusión).

<sup>362</sup> Art. 301 PCC 1831.

<sup>363</sup> Art. 313 PCC 1831.



y latitud como una de las penas comunes de la complicidad en los delitos<sup>364</sup>. La solicitud de intervención de potencia extranjera en España cuenta con modalidades temporal y perpetua<sup>365</sup>. En fin, con duración indeterminada aparece el extrañamiento en materia de matrimonios ilegales<sup>366</sup>.

En los trabajos de la Comisión codificadora que llegan hasta 1845 comparece el extrañamiento sólo en delitos contra la religión (para los intentos de abolirla, la celebración de un culto público distinto y la reincidencia en proclamar la inobservancia de preceptos eclesiásticos)<sup>367</sup>.

Los casos de extrañamiento coinciden estrictamente en 1848 y 1850. Temporal lo hay para castigar la celebración de culto no católico<sup>368</sup>, la difusión de doctrinas contrarias a la religión católica<sup>369</sup> y la ejecución por eclesiástico de normas pontificias sin los requisitos legales<sup>370</sup>. El perpetuo sigue a la tentativa de abolir la religión católica<sup>371</sup>, la apostasía pública<sup>372</sup> y la reincidencia en prescindir del antiguo *pase regio*, o sea la validación por el ejecutivo de las disposiciones pontificias<sup>373</sup>. Vicente y Caravantes, habiéndole achacado desigualdad e inmoralidad, concluye que “cuando el delito consiste, no tanto en la residencia del culpable como en sus inclinaciones ó en su miseria, no encuentra en su alejamiento correccion ni recurso. Estas consideraciones han sido bastantes para que no se aplique esta pena á los crímenes comunes, sino mas bien á los políticos”<sup>374</sup>. No obstante, más que al ámbito político, parece que se sigue vinculando a la materia y a los ministros de la religión; de hecho, Vizmanos y Álvarez especulan: “esta pena se halla establecida en la mayor parte de los códigos modernos, y nuestras leyes tambien la aplicaron en algunos casos, singularmente respecto a ciertos

---

<sup>364</sup> Art. 1115 PCC 1831.

<sup>365</sup> Temporales, en los arts. 304 y 305 PCC 1831; perpetua en el 308 PCC 1831.

<sup>366</sup> Arts. 461 y 477 PCC 1831.

<sup>367</sup> ACGCP, ses. 12-VI-1845, a. 37, pág. 889 (arts. 1º —tras reclusión—, 2º —tras prisión—, 3º y 4º, párr. 3º). Entre las prácticas forenses, la de ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos...* cit., t. II, pág. 198, pasando revista a la imposición y ejecución de las penas en la caótica etapa que precede al Código de 1848, particulariza en los eclesiásticos: “respecto de los eclesiásticos no pueden, por su respetable estado, sufrir las condenas en los presidios, sino en un hospital, casa de reclusión ó cárcel eclesiástica. También se les puede imponer, cuando la ley lo determina, la pena de extrañamiento ó expulsión del territorio español, la ocupación de las temporalidades y rentas eclesiásticas, y hasta el último suplicio”.

<sup>368</sup> Arts. 129 CP 1848 y CP 1850.

<sup>369</sup> Arts. 130, *in fine*, CP 1848 y CP 1850.

<sup>370</sup> Arts. 145 CP 1848 y CP 1850.

<sup>371</sup> Arts. 128 CP 1848 y CP 1850.

<sup>372</sup> Arts. 136 CP 1848 y CP 1850.

<sup>373</sup> Arts. 145 CP 1848 y CP 1850.

<sup>374</sup> VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 148.

delitos cometidos por eclesiásticos, que es cuando la impone el nuevo código: creémosla sin embargo capaz de mayor aplicación, como muy propia para ciertos delitos políticos, según proponen escritores notables y han hecho algunos códigos modernos”<sup>375</sup>. Pedro Gómez de la Serna en su discurso ante las Cortes que iban a aprobar el Código de 1848, envuelve en su crítica el extrañamiento perpetuo para los delitos contra la religión<sup>376</sup>, rebatiéndosela Pidal<sup>377</sup>. Desde la tribuna de su manual, en cambio, se queja de que “la pena de estrañamiento usada antes en nuestras leyes, especialmente contra los eclesiásticos, se ha conservado para ciertos delitos cometidos por estos, y no se ha hecho extensiva á otros casos en que con ventaja pudiera ser aplicada”<sup>378</sup>. En cambio, Goyena y Aguirre subrayan que ya “el nuevo Código penal establece dicha pena para toda clase de personas”<sup>379</sup>.

El Código de 1870, con un extrañamiento perpetuo y otro temporal en su escala general, lleva el último nada más a su parte especial, para el castigo del eclesiástico que comprometa la paz o independencia del Estado publicando o ejecutando disposiciones pontificias<sup>380</sup>. Ya nos había anticipado el comentario de Viada que “la pena de

---

<sup>375</sup> VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 357. Recordemos cómo VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 172 y 248, hablaba, tanto para la relegación como para el extrañamiento, de su imposición “[...] por delitos que no revelan la villanía y perversidad de ánimo que aquellos á que se impone la de cadena”, “[...] generalmente á los eclesiásticos por ciertos delitos que cometen”.

<sup>376</sup> “Yo bien sé que no se dice en el Código que se queme al apóstata ni que se le ahorque; pero impone la pena mayor que ahora se puede en estas materias y otras análogas, cual es la de extrañamiento perpétuo, que equivale á tanto en el siglo actual como la de quemarle que se imponía hace trescientos años” (*DSC* 1847-1848, t. III, n° 82, ses. 14-III-1848, págs. 1770). “Al fin á los extrañados por delitos políticos todos los días se les consuela con que va á darse una amnistía; pero á los que lo sean por apostasía, ¿quién les dá ese consuela? ¿Quién toma su causa? ¿Quién les levanta esa pena?” (*ibid.*, pág. 1771).

<sup>377</sup> “Porque sin exageración alguna diferencia hay entre quemar á uno ó encerrarle en la Inquisición, á dejarle ir libremente á vivir en Naciones donde se disfruta de tanta comodidad, como en Francia e Inglaterra” (*DSC* 1847-1848, t. III, n° 82, ses. 14-III-1848, págs. 1777).

<sup>378</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* (1851) cit., t. III, pág. 174. A mayor abundamiento, ID., *Elementos...* (1877) cit., t. III, pág. 137: “las penas que comprende han estado siempre escritas en nuestros códigos, aplicándose muy particularmente á delitos cometidos por ministros eclesiásticos que no respetaban la soberanía de la potestad temporal”. SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 134, págs. 386-387, al recomendar la acomodación de la ley penal a la Constitución del 76, propone el extrañamiento para punir los delitos contra la nuevamente protegida religión del Estado” (respecto a la sustitución del número 188 CP 1870, el precepto constitucional concurrente es el 11 CME 1876).

<sup>379</sup> GARCÍA GOYENA *et* AGUIRRE, *Febrero...* (1852) cit., t. V, pág. 146.

<sup>380</sup> Art. 144, párr. 1º, CP 1870. Francisco Silvela, en la acuciosa discusión pre-estival del Código critica la punición, con extrañamiento temporal, del ministro eclesiástico que publicare o ejecutare disposiciones pontificias comprometedoras para la paz, la independencia del Estado o la observancia de sus leyes: “bajo la forma de artículo del Código penal, se deja subsistente el pase régio; es decir, que se ha convertido en precepto represivo lo que antes era solo una disposición preventiva” (“Discusión parlamentaria” cit., pág. 15). Únicamente en atención a su emparejamiento en la parte especial con el tipo delictivo, la reprobación NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., págs. 595-596: “[...] existe en el

extrañamiento perpetuo huelga verdaderamente en el Código; pues no la vemos señalada absolutamente en ningún artículo del mismo, ni especialmente, ni como pena superior á otra determinada”<sup>381</sup>.

La apostasía es penada por el Código carlino<sup>382</sup> con extrañamiento perpetuo<sup>383</sup>, único supuesto; el temporal queda para los intentos de abolir la religión católica provenientes de autoridad o con reincidencia<sup>384</sup>, los actos públicos de culto no católico<sup>385</sup> y la simple afiliación a sociedades ilícitas<sup>386</sup>.

Los Códigos para Cuba y Puerto Rico y para Filipinas extrañan, temporalmente, en el mismo y único supuesto de 1870<sup>387</sup>.

El Proyecto *Bugallal* reúne el extrañamiento del eclesiástico que comprometa la paz y la independencia<sup>388</sup> con el de quienes pretendan abolir la religión católica<sup>389</sup>.

El solo caso de 1870 subsiste en el Proyecto de 1882: el del eclesiástico que compromete la seguridad exterior por lo relativo a la normativa vaticana, desarrollado ahora algo más con la mención de pastorales excitando a la desobediencia<sup>390</sup>.

El Proyecto Silvela de 1884 castiga con extrañamiento algunas modalidades de traición, no de las de mayor gravedad<sup>391</sup>, los actos cometidos por eclesiástico capaces

---

extrañamiento perpetuo, la circunstancia de ser pena típica de un solo delito; el cometido por los ministros del culto, etc., que prescindan del *régium exequatur* para la publicación de bulas, breves y demás resoluciones pontificias. (Art. 144). Esta penalidad que solo es un homenaje conservado á través de la historia como recuerdo de la pasada independencia de nuestro poder civil, resulta en los momentos actuales, un verdadero dislate. El pase regio es realmente un trámite cancelleresco sin valor alguno práctico, porque los adelantos y progresos de la época han impuesto su ineficacia; y por tanto la espresada penalidad lo es solo *in nominatim*”.

<sup>381</sup> VIADA Y VILASECA, *Código...* cit., pág. 152.

<sup>382</sup> Vide GÓMEZ DE MAYA, *El Código...* cit., págs. 122-125.

<sup>383</sup> Art. 132 CPC 1875.

<sup>384</sup> Art. 124 CPC 1875 (tras haber cumplido una cadena temporal).

<sup>385</sup> Art. 125 CPC 1875.

<sup>386</sup> Art. 197 CPC 1875.

<sup>387</sup> Arts. 142, párr. 1º, CPCPR 1879 y CPF 1884.

<sup>388</sup> Art. 133 PRCP 1880.

<sup>389</sup> Art. 153 PRCP 1880.

<sup>390</sup> Art. 131 PCP 1882.

<sup>391</sup> Arts. 159 y 161, párr. 2º, PCP 1884 (tras presidio).

comprometer la paz e independencia del Estado<sup>392</sup>, aquéllos que tiendan a abolir la religión del Estado<sup>393</sup> y el culto público no católico<sup>394</sup>.

El Código para Marruecos reserva el extrañamiento para las injurias, calumnias y amenazas a las altas autoridades del Protectorado<sup>395</sup>, para delitos contra el orden público cometidos por ministros de una religión<sup>396</sup> y para el homicidio en duelo con circunstancias de atenuación<sup>397</sup>.

Un específico artículo del Anteproyecto de Saldaña para reforma del Código, en 1920, se preocupaba de advertir que

La expatriación se aplicará sólo a delitos políticos<sup>398</sup>.

En 1932, el nuevo Código, que ya tiene el extrañamiento como la más grave de sus restricciones a la libertad ambulatoria, lo apronta —con cierto ensanche al reemplazar a la desaparecida relegación— respecto a los delitos contra las Cortes o el Consejo de Ministros<sup>399</sup>.

Con extrañamiento se sanciona penalmente en el Anteproyecto de la Falange al eclesiástico que diere curso a disposiciones pontificias contrarias al Estado<sup>400</sup>, a los autores de delitos contra la dignidad y el interés de la patria<sup>401</sup>, los de autoridades y funcionarios contra la sucesión en la jefatura del Estado<sup>402</sup>, la invasión del palacio del

---

<sup>392</sup> Art. 167, párr. 1º, PCP 1884.

<sup>393</sup> Art. 232 PCP 1884.

<sup>394</sup> Art. 232 PCP 1884.

<sup>395</sup> Art. 127 CPPM 1914.

<sup>396</sup> Art. 168 CPPM 1914.

<sup>397</sup> Art. 327 CPPM 1914.

<sup>398</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 107 (art. 68, párr. 2º). Si bien Saldaña no llega a articular la parte especial en su *científico* anteproyecto de 1920, poco hubiera clarificado en torno al uso de este correctivo o del resto de los que lleva aprestados, toda vez que, de acuerdo con las subsiguientes bases, “las penas serán ofrecidas por el Proyecto a los Tribunales en ‘grupos de penalidad’, entre cuyas formas penales podrán elegir libremente. A cada grupo pertenecerán penas de diversa eficacia eliminatoria, correccional o intimidativa; para ser elegidas en razón a la diversa condición del delincuente, según sea estimado incorregible, corregible o intimidable”, de suerte que “el Proyecto, al establecer las sanciones para cada delito, no señalará penas aisladas, sino grupos penales” (PLB 1921, b. 16).

<sup>399</sup> Arts. 150 a 152, 154, 157 y 164 CP 1932.

<sup>400</sup> Art. 118 AFCP 1938.

<sup>401</sup> Art. 131 AFCP 1938.

<sup>402</sup> Art. 139 AFCP 1938.

gobierno<sup>403</sup>, y la disolución de manifestaciones con resultado de muerte<sup>404</sup>. Frente a ésta que puede llamarse floración, un caso atenuado de sedición monopoliza el extrañamiento del Proyecto de 1939<sup>405</sup>.

Todavía en el texto de 1944 la presencia del extrañamiento no ha llegado a ser lo anecdótica que en su postrimera etapa: continúa vigente el consabido supuesto del ministro eclesiástico que publica o ejecuta normas pontificias<sup>406</sup> y hay el extrañamiento para delitos de invasión de las Cortes<sup>407</sup>. El cotejo con el siguiente Texto Refundido revela la supresión de aquel primer supuesto, tan inveterado, reduciéndose esta pena a la protección de las Cortes<sup>408</sup>. Desde 1973, su infrecuente previsión se reduce a reprimir la invasión violenta o intimidatoria de las Cortes reunidas<sup>409</sup>; con posterioridad, por Ley Orgánica de 1981, se equipararon a éstas las asambleas legislativas de las comunidades autónomas<sup>410</sup>.

El extrañamiento, pena de indudable adscripción a los ámbitos criminológicos de la delincuencia política, compartió, pues, casi hasta el final de su pertenencia al arsenal punitivo del ordenamiento, esta aplicación con la tradicional de instrumento para la *eliminación* de clérigos enredadores.

## 10. Cuestiones político-criminales.

No poco de lo que se dijo a la hora de caracterizar globalmente el grupo de penas restrictivas de la libertad circulatoria venía referido de entrada al extrañamiento. Recordemos, así, la gravedad que Constant veía en este castigo; el profesor Landrove, no deja de hacerse eco, en los últimos tiempos del extrañamiento, a finales del siglo XX, de aquel juicio o sentir expresado por el autor de *Adolfo*: “[...] el penado se ve forzado a vivir en un país extranjero, lo que, posiblemente, puede incidir de forma muy

---

<sup>403</sup> Arts. 140 y 143 AFCP 1938.

<sup>404</sup> Art. 195, párr. 3º, AFCP 1938.

<sup>405</sup> Art. 180, párr. 2º, PCP 1939.

<sup>406</sup> Art. 126 CPTR 1944.

<sup>407</sup> Arts. 149 y 152 CPTR 1944.

<sup>408</sup> Arts. 149 y 152 CPTR 1963.

<sup>409</sup> Art. 149 CPTR 1973.

<sup>410</sup> Arts. 160 bis CPTR 1973, tras su introducción por L. O. 2/1981, de 4 de mayo, “sobre los delitos de rebelión y terrorismo”, en *BOE* nº 103, de 5-V-1981.

dolorosa en el sujeto que la sufre. Por ello, precisamente, ha llegado a ser calificada de más aflictiva que ciertas penas privativas de libertad como el arresto mayor o la prisión menor, que también se ubican legalmente entre las penas graves<sup>411</sup>. Con sensibilidad radicalmente distinta, Quintano apunta, por el contrario, que pudiera “[...] considerarse implícitamente que el extrañamiento constituiría más bien un premio que un castigo”<sup>412</sup>.

Salta a la vista la idea que el extrañamiento responde: para la *Enciclopedia francesa*, con esta pena “[...] el soberano pretende quitarle [*sic*] a los culpables los medios para cometer nuevos crímenes, [...] expulsándolos del país”<sup>413</sup>. Entraña, por tanto, eliminación, exclusión, en lo cual, para bien o para mal, reside su haber<sup>414</sup>, lo que será tenido en cuenta para su recomendación y adopción, si tal virtud se estima aprovechable, o para su rechazo, cuando el concepto de pena que se esté manejando no admita la innocuización entre sus fines. Con todo, suele éste tenerse por uno de los potenciales provechos que aporta el extrañamiento a la armería punitiva, pese a que, según vamos a considerar enseguida, no resulta, si bien se mira, enteramente supresora del *poder de dañar*.

En orden a la economía penal, otros rasgos interesantes para la doctrina decimonónica radicaban en su reparabilidad y divisibilidad: de acuerdo con Goyena y Aguirre, “es reparable en extremo, y divisible con respecto á su duracion, pues ya hemos visto que no lo es por lo que hace á su intension”<sup>415</sup>, pues no admite gradación en su aflictividad: se expulsa, se prohíbe el retorno y ahí se contiene todo el recorrido (de acuerdo con su propia doctrina, mejor que de reparable *en extremo*, la calificaríamos antes de remisible y no más<sup>416</sup>...). Para ciertas escuelas la analogía entre la pena y el delito llenaba una importante condición que debía entrar en los cálculos del legislador:

---

<sup>411</sup> LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [1988] cit., pág. 88.

<sup>412</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...* cit., t. I, pág. 534.

<sup>413</sup> JAUCOURT, “Pena” cit., pág. 137.

<sup>414</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., págs. 518-519, no agrupa el extrañamiento entre las penas restrictivas de la libertad, sino que le reserva una subcategoría específica, dentro de la interdicción de la libertad, que denomina “[...] de las limitativas por exclusión”, y “tiene un índice absoluto: la exclusión del condenado de la comunión territorial, bien perpetua, bien temporalmente, según los casos. Tal es su contenido” (*ibid.*, pág. 595). “Es aquí donde debemos incardinar el origen penal de la expulsión del grupo, en el temor a ser apartado de la comunidad de vida y protección que supone el agregado de descendientes de un tronco común” (TORRES AGUILAR, “La pena...” cit., pág. 712).

<sup>415</sup> GARCÍA GOYENA et AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, pág. 146.

<sup>416</sup> GARCÍA GOYENA et AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, pág. 108: “la pena es reparable cuando puede resarcirse el daño padecido de tal modo que se borre completamente. [...] Remisible es la pena de que puede ser libertado el reo despues de haberla comenzado á sufrir”.

por lo que al extrañamiento toca, la controversia o vacilación interpretativa se plasma incluso en un mismo autor; así, Silvela no puede sino reconocer la no concurrencia de esta característica tenida por necesaria desde determinados postulados: “cuando [...] al reo de rebellion se le extraña, es imposible distinguir punto alguno de contacto entre el mal y el daño que se intenta pagar y retribuir, con el mal y el daño que se mira como paga y retribucion”<sup>417</sup>; ahora bien, “el que ha cometido un delito político, para el que la Pena análoga y proporcionada era el extrañamiento, cuando él mismo se impone el castigo y le cumple, se coloca en la imposibilidad de prescribir. Bien es verdad que rara vez la arbitrariedad del indulto deja de corregir este defecto, incurriendo tal vez en otros no ménos censurables”<sup>418</sup>.

Es moral y correctiva por la facilidad con que el penado puede mudar de conducta y restablecer su reputacion”<sup>419</sup>. Desde cierto punto de vista se hace patente esta bondad del extrañamiento, acorde con los planteamientos sociológico-criminales que enfatizan la especial incidencia de variables espaciales y ecológicas en la dinámica de la criminalidad —con la morfología que fuere—, a la vez que proponen, entre otros mecanismos correctores, la modificación ambiental en cuanto factor de desidentificación del individuo con sus modelos criminales<sup>420</sup>. En cambio, la cualidad que acaba de reconocerse arrastra como contrapartida la misma tacha de inmoralidad que ya hemos visto hacerle a la deportación: se trata del argumento de las *franklinianas*

---

<sup>417</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, pág. 379.

<sup>418</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, pág. 440. “De todo el contexto de la ley, de las condiciones que exige para la concesion del indulto, se desprende de un modo claro, que no caben dentro de sus disposiciones los llamados indultos generales, ó concedidos, no *nominatim* á determinados delincuentes, sinó á todos los que se encuentren en determinadas condiciones, sin instruir expediente especial en la forma expuesta, y por motivos de público regocijo, bien diferentes de las causas de justicia, de equidad ó de conveniencia pública que la ley preceptúa. / La costumbre está, sin embargo, tan arraigada en nuestra patria, que son numerosos los ejemplos que de tales indultos pueden señalarse desde 1870, en que la ley fue publicada. / Se han concedido estos indultos generales por Reales decretos de 14 de Enero y 27 de Noviembre de 1875 [...] y de 22 de Enero de 1878 [...]” (*ibid.*, t. II, pág. 453); “nuestra legislacion vigente no limita, en todo rigor, la aplicacion de la amnistía á una clase especial de delitos. Sin embargo, la idea ó concepto que nuestros jurisconsultos y la práctica tienen de la amnistía, lleva á que únicamente se aplique á aquellos crímenes que en cierto sentido se llaman públicos [...], en los que el sugeto pasivo es el Estado, el derecho infringido las prestaciones que para cumplir su fin puede exigir á los ciudadanos, y más singularmente en los cometidos contra la forma de gobierno, el orden público y algunos otros que se llaman políticos por antonomasia. En efecto, sólo en ellos cabe prescindir más ó ménos en absoluto de la situacion de cada criminal y fijarse sólo en la conveniencia pública, el bien del Estado, la paz y tranquilidad de la nacion” (*ibid.*, t. II, pág. 443).

<sup>419</sup> GARCÍA GOYENA et AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, pág. 146.

<sup>420</sup> Vide, v. gr., Antonio GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Criminología: una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas*, págs. 182 y ss.

*sierpes* arrojadas a pueblos en un estadio político y cultural de mayor sencillez<sup>421</sup>, lo cual sólo cambia para el extrañamiento en que el receptor va a ser el vecino, conflicto éste no menor que el otro... Pero el más recurrente de los reproches asestados a esta pena es, como al resto de su familia penológica, la nota de desigualdad potencial que lleva a que “los autores fundados en las leyes, recomiendan mucho la consideración á las personas desterradas, pues para unos sería un castigo en realidad y aun cruel, mientras para otros un placer”<sup>422</sup>, pero claramente esto parece predicable de cualesquiera otras penas de las que intervienen sobre la libertad<sup>423</sup>.

En concurrencia, con talante utilitario se le ha opuesto el reparo del nulo beneficio que reporta al común. De una parte, tras el extrañamiento acecha siempre la suicida promoción por el propio Estado de focos de hostilidad u oposición en el extranjero, de cuyo tratamiento por Alcalá Galiano o Luis Silvela ya se ha dejado constancia<sup>424</sup>. Para el Estado es, a primera vista, penalidad inocuizadora del elemento indeseable o perturbador, mas, cuando se ahonda un tanto en el sesgo que toman las comunidades de exiliados —séalno penal, gubernativamente o *motu proprio*—, queda al descubierto aquel riesgo advertido por Hobbes<sup>425</sup> y comprobado por la Historia en cada oportunidad: “[...] su aplicación puede determinar en la práctica la aparición en el

---

<sup>421</sup> “Seguramente, ni el impuesto sobre el té, ni la deportación de los criminales de Inglaterra á sus colonias de América determinaron á éstas á sacudir el yugo; pero en un pueblo predisposto á rebelarse, debía causar una impresión profunda la voz de Franklin cuando apostrofaba á los ingleses diciéndoles: ‘Vacando vuestros presidios sobre nuestras ciudades, haciendo de nuestro suelo la cloaca de los vicios de que no pueden libertarse las viejas sociedades europeas, nos habeis hecho un ultraje del cual debieran habernos puesto á cubierto las costumbres patriarcales y puras de nuestros colonos. ¡Oh! ¿Qué diríais si os enviáramos nuestras culebras de cascabel’ (ARENAL, *Las colonias...* cit., pág. 31). Vide la nota 142.

<sup>422</sup> VALDÉS, *Diccionario...* cit., págs. 219-220. V. gr., entre los más clásicos, y aludiendo con la voz *destierro* al extrañamiento que ahora nos ocupa, sopesa el utilitarista BENTHAM, *Tratados...* cit., págs. 317-318, que “las *penas crónicas* [...] son propias para muchos delitos, pero exigen una atención particular á las circunstancias que influyen sobre la sensibilidad de los individuos. El destierro sería una pena soberanamente desigual si se aplicara sin discernimiento; porque depende de las condiciones y de los caudales: unos ninguna razón tienen de adhesión á su país: otros se desesperarían obligándoles á dejar su propiedad y su domicilio: unos tienen familia, otros son independientes: uno perdería todos sus recursos, y otro se libertaría de sus acreedores. La edad y el sexo hacen también en esto una gran diferencia; y así se debe dejar al juez mucha latitud, limitándose el legislador á darle instrucciones generales”. Entre los autores hispanos citaré, entre tantos, a GARCÍA GOYENA *et* AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, pág. 146: “si examinamos los caracteres de esta pena, la veremos poco ejemplar, y desigual en sumo grado. Compárese en efecto la distinta impresión que causará en una persona rica que puede en un país extraño llevar cómoda existencia, con la que producirá en otra escasa de recursos, y cuyos medios de vivir están todos en su patria”.

<sup>423</sup> V. gr., CADALSO, *La pena...* cit., pág. 28: “pero estas mismas consideraciones se pueden hacer á toda clase de penas; más todavía; son aplicables á todos los órdenes de la vida”.

<sup>424</sup> Vide las notas 1829 y 1920.

<sup>425</sup> Vide la nota 152.



extranjero de núcleos de emigración capaces de maquinan impunemente contra el régimen que los ha sancionado”<sup>426</sup>. Por otro lado, se ha querido elevar al rango de principio que el Estado en ningún caso debería desamparar, desgajar de sí a sus propios naturales, pero también que toda pena ha de ser cumplida dentro de los propios límites territoriales<sup>427</sup>, consideraciones éstas que acaso encierren la clave de su inapelable desdén por los modernos Códigos.

La pena de extrañamiento, y no sólo en España, “hoy está prácticamente abandonada”<sup>428</sup>. Si “[...] tuvo un sentido de gravedad extrema en los tiempos antiguos, en que dominaba omnipotente el vínculo personal de tribu o nacionalidad, cuya ruptura era casi equivalente al de la vida, o por lo menos al de la vida social y civilizada”, si las amarguras del destierro “[...] arrojaban al condenado a ellas fuera de la comunidad, en los horrores de la vida primigenia, sin protección alguna ni categoría humana”, según observaba Quintano Ripollés, “naturalmente que en las condiciones de vida actuales, de equivalencia de derechos humanos en todos los países civilizados, la pena de extrañamiento ha perdido gran parte de su sentido intimidativo, limitándose a una emigración forzosa, que para muchos quizás ha de resultar un bien”<sup>429</sup>. A mayor abundamiento, Landrove, siguiendo al propio Quintano, incide en otra faceta del anacronismo de esta pena a la vista de la evolución del mundo occidental: “dado que el Derecho político moderno aspira al estrechamiento de los lazos de la nación con los ciudadanos, deben éstos estar permanentemente sujetos a las consecuencias naturales de la soberanía”<sup>430</sup>. Hace tiempo que José Marcos Gutiérrez tenía planteada perfectamente la ecuación:

[...] creemos debería sustituirse otra pena que, en vez de privar á la pátria de un ciudadano que podría serle útil, le conservase en su seno.

Si en vez de útil el desterrado, puede ser nocivo, no parece aprueba el derecho natural que se haga semejante presente á las demas naciones, las cuales debemos mirar como una inmensa y propia familia<sup>431</sup>.

---

<sup>426</sup> LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [1988] cit., págs. 88-89.

<sup>427</sup> Ya GUTIÉRREZ, *Discurso...* cit., pág. 143, decía que “el destierro puede ser de todo el estado, llamado entre nosotros estrañamiento del reino, [...] creemos debería sustituirse otra pena que, en vez de privar á la pátria de un ciudadano que podría serle útil, le conservase en su seno”.

<sup>428</sup> VILLA-REAL MOLINA et DEL ARCO TORRES, *Diccionario...* cit., pág. 192.

<sup>429</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...* cit., t. I, pág. 534.

<sup>430</sup> LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [1988] cit., pág. 88.

<sup>431</sup> GUTIERREZ, *Discurso...* cit., pág. 143. Para VANDERLINDEN, “La peine...” cit., pág. 450: “si le bannissement semble général en Europe jusqu’à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, il est plus difficile de discerner les raisons de son effacement à ce moment. Il disparaît notamment en France dans le Code pénal de 1791

No hay sino que recordar los problemas generados, simplemente en cuanto a abastecimiento, por la expulsión carolina de la Compañía de Jesús; o, ya afectando con notorio peligro al orden público y seguridad interna, las extrañaciones de anarquistas en la coyuntura de los siglos XIX y XX<sup>432</sup>.

Tales son las virtudes, tales los defectos que parece presentar el extrañamiento, pero no estará de más atender a lo que desde el poder se ha hecho con su concepto, intuyendo ya que ha sido utilizado para menesteres extraños, paralelos a la matemática relación entre el tipo y su pena que enuncian los Códigos penales para su desarrollo judicial. Bastante de lo dicho al tratar de la deportación gubernativamente infligida, sobre todo lo que respecta a la profilaxis constitucional contra tales usos, vale igual a la hora de contemplar el extrañamiento de la misma emanación. “Sobre todo a partir del siglo XVIII, las fronteras españolas, y principalmente la de Francia, han sido constantemente holladas por los emigrados, ya con el paso trémulo de dolor, al partir sin saber cuándo será el retorno, ya con la prisa alegre de la vuelta. No es exageración decir que han sido excepcionales los hombres de gobierno españoles que no han conocido esa gran tristeza y esa gran alegría; y algunos más de una vez”<sup>433</sup>. La Historia política del XIX español es un rosario de pronunciamientos y extrañamientos; en éstos últimos se entreveran el autoexilio, la expulsión gubernativa o legislativa y, en menor medida, el extrañamiento jurídico-penal, el sometido al principio de legalidad, impuesto por los tribunales como culminación de un proceso con garantías para el imputado... Muy a menudo desbrozar categorías en este punto se vuelve poco menos que tarea de zahorí, y, por otro lado, la historia del exilio español, a través de sus varios conductos o en sus distintas cristalizaciones, ya realizada con solvencia, desborda a todas luces las limitadas pretensiones de mi trabajo, pero sí me serviré de ella para asomarme a

---

et la seule justification qui est donnée de cette suppression est le fait qu'il ne s'agissait jamais que de transférer le rebut d'une société vers le territoire de l'autre, sans véritablement porter remède au mal. Un souci de bon voisinage entre «provinces» d'un même Etat ou entre Etats serait donc la raison principale, sinon unique de la disparition de cette peine particulière. Remarquons toutefois qu'à la même époque, dans le même espace territorial apparaît l'idée d'un rattachement indissoluble du citoyen à sa patrie et, par voie de conséquence, le refus de nombreux Etats de bannir ou d'extrader leurs nationaux. On peut, compte tenu de l'époque que certains ont appelée celle de «l'éveil des nationalités», se demander s'il n'existe pas un rapport direct entre l'idée nationale et le rejet du bannissement en tant que sanction”.

<sup>432</sup> Vide GONZÁLEZ CALLEJA, “La emigración...” cit., págs. 485 y ss.

<sup>433</sup> MARAÑÓN, *Españoles...* cit., pág. 21.

diferentes problemas y aspectos tangentes al extrañamiento punitivo o, a veces, incluso secantes.

La inmemorial convivencia del destierro judicial y de un destierro esgrimido por el poder ejecutivo debe ser el punto de partida para calibrar que no se trata de abusos o degeneraciones modernas, sino todo lo contrario: precisamente el constitucionalismo ha debido embridar ésta, como tantas otras potestades arbitrarias del poder, en un esforzado proceso no exento, como se verá, de fracasos y proditorias contravenciones. Si, junto a Morán Martín, se vuelve la mirada hacia el Medievo, sorprende “un tipo de sanción que no procede de una sentencia (como podría ser en caso de traición) sino de la potestad real para expulsar del territorio del reino a personas que consideraba habían atentado contra la seguridad del Estado o su persona, o bien que, simplemente habían desobedecido el mandato regio, por lo que incurría [*sic*] en la ira regia”<sup>434</sup>, y sorprende porque tales maneras políticas las reconocemos como mucho más cercanas a nosotros, casi de ayer, como quien dice. Desde aquel entonces, y aun mucho antes, el extrañamiento “por lo regular se aplicaba por la vía gubernativa”<sup>435</sup>.

Una de las líneas de proyección —la más vigorosa— apuntadas por el extrañamiento desde comienzos del siglo XIX es la de la eliminación política: se extraña por vía de decreto o por vía de hecho al opositor, en tanto que la pena judicialmente impuesta prolonga con la mayor languidez el tradicional empleo contra eclesiásticos indóciles a la autoridad regia (amén de la imposición a reos de ciertos

---

<sup>434</sup> MORÁN MARTÍN, *Historia...* cit., t. I, pág. 458 (y cfr. la nota 42). Vide Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, *Historia de la traición: la traición regia en León y Castilla*, págs. 141-142, 161-162, 189-190...; GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Curso...* cit., págs. 440-441; así como Hilda GRASSOTTI, *La ira regia en León y Castilla, passim*. En concreto, expone Sylvia ROMEU ALFARO, “Consideraciones sobre la ‘desnaturatio’”, en *AHDE*, t. XLI (1971), págs. 1016-1017: “en cuanto al rey podía dar por roto el vínculo de vasallaje cuando hacía incurrir en su ira a alguno de sus vasallos, perdiendo el amor y favor real. Sin embargo, el hecho de incurrir en la ira del rey no traía consigo necesariamente la situación de ‘desnaturado’, como tampoco la suponía el hecho de romper voluntariamente con el vínculo vasallático. El proscrito de la tierra como resultado de la ‘ira regia’, no parece que dejase por ello de ser considerado como natural del monarca. Sus herederos siguen en el reino, en el supuesto de que no pierda sus bienes propios, su familia puede seguir residiendo junto al rey y subsisten una serie de obligaciones que nacen del hecho de tener como señor natural al rey que se airó, aun cuando la relación vasallática hubiese desaparecido. El airado no pierde por esta razón su naturaleza, a no ser que de forma expresa manifieste su determinación de desnaturarse del monarca. / En general el desterrado estaba obligado a seguir considerando al rey como su señor natural, y por ello debía respetar en todo momento su persona aun en aquellos casos en que entablase guerra frente a él. / Si el airado hubiese sido desterrado sin razón, en este caso se le reconocía el derecho a guerrear al rey”. Vide, en fin, *Partidas*, IV.24.5.

<sup>435</sup> GARCÍA GOYENA et AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, pág. 146.

delitos contra la religión). En el salto desde el XVIII, José Marcos Gutiérrez reflexionaba así:

En otros tiempos solían los Soberanos y sus tribunales superiores estrañar del reino á los eclesiásticos inobedientes ó perturbadores de la tranquilidad pública, privándoles de la naturaleza y ocupando sus temporalidades; pero en el día, que el claro conocimiento de las regalías y facultades legítimas de los Príncipes y sus magistrados supremos con respecto al clero, antes muy oscurecidas é ignoradas de muchos, ha hecho muy sumisos y obedientes á los mandatos reales unos individuos tan respetables de la sociedad, no vemos en ellos ningunos ejemplares de la espantosa pena de estrañamiento del reino<sup>436</sup>.

No obstante, el Código de 1848 todavía seguirá penando con extrañamiento al eclesiástico irrespetuoso o reluctante ante el *pase regio*<sup>437</sup>, y la determinación va a llegar hasta el Texto Refundido de 1944<sup>438</sup>.

Haciendo abstracción de su relevancia cualitativa y cuantitativa, no son aquellos tres procesos masivos de extrañamiento o de expulsión arriba aludidos los únicos que registra la Historia de España: el siglo XIX tuvo, como primicias, uno de ellos en las represalias del *indeseable deseado* contra josefinos y liberales, apenas repuesto en *su* trono. Previamente, había abierto la veda contra los *afrancesados*, durante la misma guerra de Independencia, la Junta Suprema Central, secundada por las juntas locales y provinciales, y las dos Regencias subsiguientes<sup>439</sup>. Muy ilustrativa de cómo se entreveran un exilio salvífico y el extrañamiento represaliante es la Orden de 17 de octubre de 1813, dada en la Isla de León, por la cual

Las Córtes han resuelto que siempre que ocurra que un español, desobedeciendo los soberanos decretos, se extrañe voluntariamente del Reino, el Gobierno no dé cuenta á las Córtes de semejantes ocurrencias sin avisar al mismo tiempo haber manifestado á la Nacion el extrañamiento del individuo inobediente<sup>440</sup>.

Cuando Fernando VII entró en Madrid el 13 de mayo de 1814, la persecución de los liberales a los que en buena medida debía su nueva entronización había ya comenzado: “en la noche del 10 de mayo, las tropas del general Eguía, investido por el

---

<sup>436</sup> GUTIÉRREZ, *Discurso...* cit., pág. 143.

<sup>437</sup> Art. 145 CP 1848.

<sup>438</sup> Art. 126 CPTR 1944.

<sup>439</sup> Vide VILAR, *La España...* cit., pág. 99.

<sup>440</sup> Orden (“Se manda hacer público por el Gobierno el extrañamiento de los que por no obedecer los soberanos decretos se hayan extrañado voluntariamente”) de 17 de octubre de 1813, en *CODOCO*, t. V, pág. 5.

rey como gobernador civil y militar de Madrid, ocuparon la ciudad sin resistencia alguna. Se hizo entonces público el decreto de 4 de mayo. [...] En aquella noche del 10 al 11 de mayo fueron enviadas a prisión treinta personas, entre ellas Muñoz Torrero, Quintana, Argüelles, Martínez de la Rosa, Antonio Oliveros, Canga Argüelles y Calatrava. Toreno y Flórez Estrada, que pudieron salir de España, fueron condenados a muerte<sup>441</sup>, al igual que Istúriz o Bartolomé José Gallardo<sup>442</sup>. Pero esta emigración es más huida, exilio que extrañamiento, por cuanto que el castigo reservado para todos ellos fue de prisión o muerte (incluso hubo peticiones de extradición<sup>443</sup>).

No así para los *josefistas*. La diferente política represiva seguida con ellos se manifiesta ya en la Real Orden circulada el 30 de mayo de 1814, requiriendo a las autoridades fronterizas para que “no permitan entren en España con ningun pretexto” los más significados colaboracionistas con el rey José, “y si alguna ó algunas de tales personas hubieren entrado ya en el reino, las hagan salir de él; pero sin causarles otra vejacion que la necesaria para que esta providencia quede ejecutada”<sup>444</sup>: Artola, en su acreditado estudio sobre *Los afrancesados*, echa el cálculo de unas doce mil familias expatriadas en este trance<sup>445</sup>, si bien en condiciones de lo más heterogéneas<sup>446</sup>.

---

<sup>441</sup> Jorge VILCHES, *Liberales de 1808*, págs. 290-291.

<sup>442</sup> Vide VILAR, *La España...* cit., págs. 124-127.

<sup>443</sup> Vide VILAR, *La España...* cit., pág. 125.

<sup>444</sup> “Circular del Ministerio de Gracia y Justicia, por la cual se prescriben bajo diferentes artículos las reglas que han de observar los Capitanes generales, Comandantes, Gobernadores y Justicias de los pueblos de la frontera al volver á España los que se declararon parciales y fautores del gobierno intruso, y salieron en pos de sus banderas”, de 30 de mayo de 1814, en *Decretos del rey don Fernando VII*, t. I, págs. 49-50. Entre los expulsados se incluyen: “1º. El que haya servido al Gobierno intruso de Consejero ó Ministro. 2º. El que, estando antes empleado por S. M. de embajador, ó Ministro, de Secretario de embajada ó Ministerio, ó de Cónsul, haya admitido despues poder, nombramiento ó confirmacion de aquel Gobierno, ó continuado en cualquiera de estos encargos en su nombre. 3º. El General y oficial desde Capitan inclusive arriba que se haya incorporado en las banderas del expresado Gobierno, ó en alguno de los cuerpos de tropas, destinadas á obrar contra la nacion, ó seguido aquel partido. 4º. El que haya estado empleado por el intruso en alguno de los ramos de Policía, en Prefectura, Subprefectura ó Junta criminal. 5º. Las personas de título, y cualquier prelado ó persona condecorada con alguna dignidad eclesiástica, que le haya conferido el expresado Gobierno; ó estándolo ya por el legítimo, haya seguido el partido del intruso, y espatriándose en seguimiento de él” (*ibid.*, art. I); por lo demás, “las mugeres casadas que se expatriaron con sus maridos seguirán la suerte de estos” (*ibid.*, art. VI, pág. 51); por último, a los suboficiales y la clase de tropa se les concede plazo (“de un mes, los que estuviesen en España, y de cuatro los que se hallen fuera”) para presentarse, “pasado el cual se procederá contra los tales con arreglo á ordenanza si fueren aprehendidos en territorio español” (*ibid.*, art. VII, págs. 51-52).

<sup>445</sup> Miguel ARTOLA, *Los afrancesados*, pág. 264. MARAÑÓN, *Españoles...* cit., pág. 49: “eran los afrancesados, los que sirvieron al rey José y, siguiendo a los ejércitos de éste, derrotados en Salamanca y en Vitoria, tuvieron que abandonar el suelo español. Fueron muchos, más de 10 000 militares y unos 5000 civiles. A ellos ese unieron los [...] patriotas liberales, perseguidos por el traidor monarca, que fueron también cerca de 15 000. Estos dos grandes grupos de emigrados tenían en común su oposición al gobierno absolutista: unos y otros eran liberales; pero les separaba el hecho de haber luchado en campos opuestos durante la guerra napoleónica”. Queriendo decir *extrañamiento* —esa circular de mayo de 1814

Destacan entre los afectados por esta primera venganza fernandina buena porción de los intelectuales y literatos del país: Lista<sup>447</sup>, Arjona, Arriaza, Reinoso<sup>448</sup>, Llorente<sup>449</sup>, Sempere y Guarinos<sup>450</sup>..., pero, como pluma que es de primer orden, sobresale el

---

no deja lugar a dudas en cuanto a la naturaleza de la *emigración*—, recapitula el endocrinólogo y ensayista: “duró la emigración ocho años, desde 1812 a 1820; en esta fecha la revolución constitucional les abrió las puertas de la patria” (*ibid.*, pág. 50). En matización de VILAR, *La España...* cit., pág. 106, “de entrada no hay que confundir a quienes en uno u otro momento prestaron juramento de fidelidad a Józse, ‘...más de dos millones de españoles’, según refiere el coronel Francisco Amorós en su *Representación*, con el de los afrancesados propiamente tales, unas 100 000 personas, o lo que es igual entre 15 y 20 000, entre padres de familia e individuos solteros mayores de edad, dos tercios de los cuales (unos 66 000) abandonaron España en las dos sucesivas oleadas a que me he referido [la retirada francesa en 1813 y la reacción fernandina de 1814], bien por haber sido proscritos o por tener buenas razones para temer represalias. Y más que por acciones de los jueces, por incontroladas explosiones populares de violencia [...]”; son éstas consideraciones en las que el historiador hace muy ostensible cómo se entreveran los desencadenantes y los modos de la represión, en la cual, con una realidad no siempre discernible, figura el extrañamiento punitivamente impuesto como una más de sus variadas manifestaciones.

<sup>446</sup> “Digamos que, de entrada, hay que distinguir entre dos tipos de emigrados. De un lado, los internados en depósitos o localidades concretas, sin posibilidad de desplazarse fuera de ellos salvo que contasen con permiso oficial, aunque sí trasladados de un lugar a otro sin previa consulta, y dependiendo su subsistencia y la de su familia de la escasa subvención que tenían asignada. De otro, los emigrados que no necesitaban esa ayuda y por tanto podían permitirse renunciar a la misma, y por ello gozaban de amplia movilidad, y aunque sujetos también a controles, disfrutaban de casi total libertad” (VILAR, *La España...* cit., pág. 118).

<sup>447</sup> Alineado en la hora inicial junto a los *patriotas*, opta por permanecer en Sevilla al ser ésta ocupada por el mariscal Soult; su colaboración, entonces, con el gobierno invasor le granjeará en 1814 la ineludible unión de su suerte a la de aquél en la derrota y el paso de los Pirineos —según pormenoriza Leonardo ROMERO TOVAR (ed.), “Introducción” a Alberto Lista, *Ensayos*, págs. XXVIII-XXXIII—, reintegrándose a la patria al socaire de las primeras mitigaciones, *ibid.*, págs. XXXIII-XXXIV: “[...] en marzo del año 1817 ha recibido permiso del gobierno español para instalarse en una de las provincias del Norte. Lo hace en Pamplona —allí reencuentra a Quintana, desterrado como él—” (*vide*, sobre el liberal Quintana, confinado en la capital navarra por el rey Fernando, la nota **SE LE ACUSABA**). “¿Y podrá resonar la lira mía / en esta soledad tan dulcemente / como en el Betis resonar solía? / [...] / Fue preciso, Montero, que arrancado / de su firme raíz el trono ibero, / y el orgullo francés fuese humillado, / para que de mi sueño lisonjero / despertase infeliz, para que huyese / aquel asilo del amor sincero; / para que bajel mísero siguiese / el impulso del viento enfurecido, / y entre escarpadas rocas pereciese”: así es, aún hoy resuena la voz exiliada de Alberto LISTA, “A don Diego Montero, mi amigo”, en *Poetas líricos del siglo XVIII*, t. III, págs. 342-343.

<sup>448</sup> SANFELIÚ, *Plumas...* cit., págs. 122-123: “Juan Bautista Arriaza, el marino tan poeta como patriota, hubo de abandonar España *manu militari*”; y “[...] allá marcharon ambos camino del destierro, los dos sacerdotes y andaluces, Manuel María de Arjona y Félix José Reinoso, éste con *La inocencia perdida...* definitivamente” (*ibid.*, pág. 125).

<sup>449</sup> Nos ha llegado el recuerdo del propio Juan Antonio LLORENTE, *Noticia biográfica (autobiografía)*, págs. 125-126, de cuando “el ministro de Gracia y Justicia de España circuló una carta ministerial con fecha de 30 de mayo de 1814, diciendo ser la real voluntad de su Majestad, que los españoles comprendidos en ciertas clases allí designadas, no pudiéramos entrar en España sin su real permiso, y que nuestros bienes y rentas fuesen confiscados. Yo sufrí esta suerte, y perdí la biblioteca mayor y mejor que había en Madrid, entre personas particulares”

<sup>450</sup> “Entre los años 1810 y 1812 transcurrió el período de colaboracionismo del Sempere afrancesado” (Rafael HERRERA GUILLÉN, *Las indecisiones del primer liberalismo español: Juan Sempere y Guarinos*, pág. 209); ese último año “[...] loss liberales, que entraron en Madrid, le confiscaron su patrimonio por colaboracionismo [...]. Asimismo, con gran ingenuidad, permaneció en Madrid, en lugar de huir con el Gobierno josefino, amparándose en la Constitución. [...] Detenido en plena noche en su casa, el Gobierno liberal ordenó su traslado y encierro en las caballerizas del Retiro. El eldense confiesa que temió por su vida. Con la nueva entrada del ejército francés recuperó la libertad y ya sí lo siguió en su huida hasta el exilio” (*ibid.*, pág. 215). Retorna durante el *Trienio*, se reubica junto a los liberales y conoce otra expatriación entre 1823 y 1826 (*ibid.*, págs. 267, 288 y 342).

consejero de Estado, con el rey *intruso*, Juan Meléndez Valdés, quien, forzado por los acontecimientos bélicos, hubo de acompañar a la corte bonapartista al exilio ultrapirenaico en la primavera de 1813 para ya nunca volver<sup>451</sup>; desde allí apostrofaba a la Patria: “necesidad imperiosa / me echó de ti, bien lo gime / mi bondad; y esta memoria / de crudo dogal me sirve. / [...] / Caiga la discordia impía; / no más en tu seno atices / su volcán, y hunda el Averno / odios y memorias viles. / Húndalos, y de tus hijos / no más ilusa te prives”<sup>452</sup>. Pero ella no dejó de privarse de Goya<sup>453</sup>, de Moratín<sup>454</sup>, de Marchena<sup>455</sup> y de tantos otros... La represiva medida<sup>456</sup> resultará paliada

---

<sup>451</sup> Vide Antonio ASTORGANO ABAJO, *Don Juan Meléndez Valdés. El ilustrado*, págs. 559-570. Al poeta y jurista extremeño le llegaba la muerte en Montpellier, tras cuatro años de refugiado; sólo en 1900 pudieron repatriarse sus huesos, “ya que la patria, en el común lamento, / feroz ignora la opinión que pierde, / negando a sus cenizas monumento” (Leandro FERNÁNDEZ DE MORATÍN, *Epistolario*, c. 159, pág. 373, “A la memoria de D. Juan Meléndez Valdés, poeta lyrico español, que murió desterrado en Francia en el año de 1817”).

<sup>452</sup> Juan MELÉNDEZ VALDÉS, “Romance XXXIX. El náufrago”, en *Poesía y prosa*, págs. 253-254. En el contiguo “Romance XL. Los suspiros de un proscrito” la congoja cobra otro tono, decididamente introspectivo: “¡Mísero! Rotos los lazos / que con la patria me ligan, / mi honor y pobre fortuna / a merced de la malicia, / errante, en suelo extranjero, / en olvido a mi familia, / y a mis amigos falaces / ocasión de burla impía, / ¿qué por apurar me queda?” (*ibid.*, págs. 257-258). Asimismo —y no agoto ni mucho menos las referencias—, será de obligada lectura para todo aquél que se preocupe por el exilio de *Batilo* su “Oda XXXI. A mi amigo don Manuel María Cambronero, por su sensibilidad y su amor a la Patria” (*ibid.*, págs. 350-352).

<sup>453</sup> Por muchas evidencias, resultaría incorrecto hablar de extrañamiento, pero quizá incluso el exilio aparezca en él entreverado de simple emigración; “lo cierto es que Goya no corría peligro alguno. Pudo haberlo corrido en 1814, en plena fiebre antifrancesada [*sic*], pero no en 1823-1824, bien considerado por Fernando VII y sin que la menor amenaza pesara sobre él” (José Antonio VACA DE OSMA, *Francisco de Goya: el Arte, el Amor y la Locura*, págs. 254-255). Por el contrario, otra lectura de unos mismos hechos que la investigación ha recompuesto con bastante certidumbre es, por ejemplo, la de Gregorio GALLEGRO, *Francisco de Goya*, pág. 127: “con ser Goya una pieza muy codiciada para la estupidez reaccionaria, era difícil que Calomarde y Chaperón se atrevieran a poner su mano sobre el genial artista que el rey admiraba. Pero lo que resulta evidente es que Goya no podía vivir en un ambiente represivo”. El caso es que traspasa sus bienes al nieto, sitúa fondos en Burdeos, solicita licencia real para *tomar las aguas*, se oculta a la espera de ocasión propicia y parte a mediados de 1824, con la segunda represión fernandina a galope tendido sobre el país.

<sup>454</sup> Moratín había resistido mejor que otros *afrancesados* la represión fernandino-absolutista de 1814, seguramente gracias a su poco relevante *cursus honorum* a la sombra del rey José (*vide* la nota 3065); como miembro de la administración josefina vivió el flujo de retiradas y retornos dictado por la evolución de la guerra: pasaba, ante el saldo de Bailén, a Vitoria, y, reincorporado a Madrid, divagó por Valencia, Vinaroz, Peñíscola..., tras la batalla de los Arapiles, hasta arribar a Cataluña: “la idea de seguir adelante, expuesto a hallarme en Francia por fuerza y perecer allí de miseria, me hacía estremecer” —se duele en julio del 14 el propio MORATÍN, *Epistolario* cit., c. 119, pág. 297—; embarcado por las autoridades en “[...] una goleta que traía prisioneros a Barcelona, para que desde aquí me condujeran a Francia” (*ibid.*), por fortuna logra permanecer en la *ciudad condal* hasta que, corriente 1817, se ve precisado —parece que con el Santo Oficio de por medio— a transponer la frontera (*vide ibid.*, c. 161, pág. 375) hacia un peregrinaje franco-italiano que cesará cuando la acción de Riego le permita el regreso, en 1820, a la capital catalana, pero para escapar nuevamente, ahora de la fiebre amarilla (aunque también de esa otra peste de *serviles* y *exaltados* —*ibid.*, c. 213, pág. 453—); los sucesos de 1823 le vedarían volver a pisar suelo español (“pero si así las leyes atropellas, / si para ti los méritos han sido / culpas, adiós, ingrata patria mía” —cantaba decoroso ID., *Poesías completas*, pág. 409—), si bien, a la vez, un ataque de apoplejía lo deja reducido a la inmovilidad y en ella expirará en París mediado 1828, un par de meses después que su estimado Goya.

en la Real Cédula de 15 de febrero de 1818, “por la cual se declara las personas que pueden volver á España de las que siguieron al Gobierno intruso en su retirada á Francia”, condicionando el regreso a la petición de perdón<sup>457</sup>.

Durante el Trienio constitucional no hubo persecución programada a los absolutistas; simplemente, emigraron en su mayor parte por precaución o inconciliabilidad con el régimen liberal<sup>458</sup>. A su término, el monarca reproduce aquel inicuo desquite ya ensayado tras su propio exilio francés: para este período, como ocurría en 1814 y sus años circundantes, resultará arduo en extremo, cuando no imposible, desbrozar los tipos de incontrovertible extrañamiento, pues su estudio requiere penetrar en una casuística prácticamente inextricable: en los procesos migratorios o de exilio generados por la segunda experiencia constitucional, por su proclamación y caída, y en menos de un lustro, volvieron a confluír las vidas de quienes marchaban por intereses particulares (comerciales, culturales, medicinales...), exclusiva

---

<sup>455</sup> Aunque, al final de la guerra, “su último refugio español es Gerona y a él se agarra como a una roca el náufrago” (Fernando DÍAZ-PLAJA, *El abate Marchena: su vida, su tiempo, su obra*, pág. 217), aunque el exilio no le era desconocido en modo alguno (habíase sustraído a la alargada sombra de la Inquisición, también al país transpirenaico, en 1792 —*ibid.*, págs. 65 y ss.—), tanto que “[...] el español no entró en Francia hasta que físicamente no pudo quedarse más tiempo. Efectivamente salió de Gerona con los últimos batallones franceses de guarnición en Barcelona, unos ocho mil hombres, que acosados por la guerrilla, incorporaban a lla expedición a todos sus compatriotas y a los españoles comprometidos con su causa, a medida que subía hacia los Pirineos” (*ibid.*, pág. 218). Allá, *los españoles facciosos que están en Perpiñán*, “[...] los señores Marchena, Guillén, Vila, Morer y Fernández al saber el decreto de Fernando VII que les desterraba para siempre de España se dedicaron a manifestar públicamente en cafés y en la calle sus opiniones adversas al régimen absolutista” (*ibid.*, pág. 219). Sólo podrá volver tras la acción de Riego, a morir en la patria por vez primera constitucional.

<sup>456</sup> Y medida obstinadamente reforzada en el tiempo: ARTOLA, *Los afrancesados* cit., págs. 272-273, hace relación de las *quasiparanoicas* gestiones del gobierno español ante el francés para que mantuviese alejados a los expatriados de la frontera, así como de las órdenes cursadas a nuestras autoridades de las zonas limítrofes con el país vecino (*ibid.*, págs. 274-275).

<sup>457</sup> “Real cédula de S. M. y Señores del consejo, por la cual se declara las personas que pueden volver á España de las que siguieron al gobierno intruso en su retirada á Francia; aplicación que de sus bienes se ha de hacer, y modo de procederse en este negocio”, de 15 de febrero de 1818, en *Decretos del rey don Fernando VII*, t. V, págs. 67 y 69; pero, otra vez, “todos los que sin poder hacerlo se introdujeren en el reino serán reconducidos á la frontera sin otra vejacion ni molestia que la necesaria para llevarlo á efecto” (*ibid.*, art. 11, pág. 72). Sólo a impulsos de la revolución de 1820, “el general Mina, al igual que otros emigrados de 1814, regresó a España. Martínez de la Rosa, el Empecinado y otros patriotas salieron de galeras o abandonaron el exilio” (GARRIDO Y TORTOSA, *La España...* cit., pág. 38). Sin embargo, esta real cédula “[...] en la práctica venía a ser una confirmación del decreto de 30 de mayo de 1814, transcrito casi literalmente y sin apenas variaciones”, “[...] sin duda por hallarse detrás la mano inflexible del monarca” (VILAR, *La España...* cit., pág. 110).

<sup>458</sup> VILAR, *La España...* cit., págs. 140-141: “el retorno de la casi totalidad de los emigrados liberales, así como de la mayor parte de los afrancesados, tras el restablecimiento del régimen constitucionalista en 1820 a partir del triunfo del pronunciamiento inicial del comandante Riego y del coronel Quiroga en Andalucía, fue acompañado del autoexilio de quienes se sentían más identificados con la situación caída”.



o sólo aparentemente<sup>459</sup>, de los realistas hostilizados por el *nuevo régimen*, de los liberales víctimas de las luchas partidistas en el seno del liberalismo<sup>460</sup>, de quienes con agilidad precautoria se habían puesto en cobro ante el descalabro del sistema y, en fin, de quienes sucumbieron a los rencores de Fernando VII, siendo, con toda obviedad, los apremiados por el poder público los únicos en verdad sujetos a extrañamiento, legislativo, gubernamental o judicial; esta política represora, auténtica *caza de liberales*<sup>461</sup>, terminó de expeler de España al integérrimo Moratín<sup>462</sup> y a su impulso abandonaron el territorio Alcalá Galiano<sup>463</sup>, Sainz de Andino<sup>464</sup>, Martínez de la Rosa<sup>465</sup>, liberales sin cuento<sup>466</sup>... Otra vez la variedad de situaciones se revela notoria en no

---

<sup>459</sup> V. gr., MOR DE FUENTES, *Bosquejillo*... cit., pág. 61, quien, pese a su ostentación por cuanto que “es de advertir que en estos escritos, como en todos los míos, puse siempre de manifiesto mi entrañable, y estoy por decir innato, liberalismo”, sólo consigna, por motivo de su ida a Francia, los baños curativos (*ibid.*, pág. 67).

<sup>460</sup> VILAR, *La España*... cit., pág. 141: “conforme nuestro segundo ensayo constitucional proseguía en su andadura, fue entrando en un proceso de autodestrucción como resultado de las divisiones internas de sus partidarios, agudizadas por la labor obstruccionista del monarca y por su creciente aislamiento internacional. Cuando los llamados liberales exaltados desplazaron del poder a los liberales doceañistas o conservadores, la radicalización del régimen determinó el exilio más o menos forzado de no pocos de quienes se hallaban adscritos a la corriente perdedora [...]”.

<sup>461</sup> Cfr. FIESTAS LOZA, *Los delitos*... cit., pág. 115. MARAÑÓN, *Españoles*... cit., pág. 52: “el número de estos nuevos emigrados alcanzó a unos 20 000”; e ilumina: “la influencia de esta gran emigración en la vida española fué también extraordinaria. Desde el punto de vista literario, los tres grandes fundadores del romanticismo español, Martínez de la Rosa, el duque de Rivas y Espronceda, fué en sus años de exilio cuando crearon lo mejor de su obra” (*ibid.*, pág. 53). Vide Vicente LLORENS, *Liberales y románticos: una emigración española en Inglaterra (1823-1834)*, págs. 16-24.

<sup>462</sup> Vide la nota 2231.

<sup>463</sup> “Pero, fuese como fuese, el Gobierno de Fernando VII, en 1823, tenía que vengarse de agravios grandes, aunque provocados, y era natural que estuviese yo señalado como uno de los principales objetos de su resentimiento y odio. / Fui, pues, proscrito, y me libertó de la muerte la fuga” (ALCALÁ GALIANO, “Recuerdos” cit., pág. 204).

<sup>464</sup> Con atendibles —mas no terminantes— visos de verosimilitud, bosqueja Jesús RUBIO, *Sainz de Andino y la codificación mercantil*, págs. 42-46, un difuminado exilio bajo la procela de la Real Orden de 30 de mayo de 1814, es decir una *huida-expulsión* de signo diverso —afrancesado— a la declarada ante la cámara alta en la sesión del 7 de diciembre de 1847 por un Andino ostentoso de sus fatigas proliberales.

<sup>465</sup> Del introductor del drama romántico en España dice Luis de SOSA, *Martínez de la Rosa, político y poeta*, pág. 63, que tras su severa condena por la primera reacción fernandina —“[...] ocho años al presidio del Peñón, y, cumplidos, no pudiera entrar en Madrid y Sitios Reales”—, que padece entre 1816 y 1820, se incorpora en éste año a la vida parlamentaria; menos infortunado esta vez, en el brete de 1823, “logró de sus irritados colegas la conmutación de la orden de encarcelamiento por un pasaporte en que se autorizaba al perseguido político para que viajase por los países extranjeros, atendiendo en este viaje al restablecimiento de su precaria salud, quebrantada al servicio del país; pasaporte que fue utilizado antes de que transcurriesen veinticuatro horas por Martínez de la Rosa” (*ibid.*, pág. 134); cuando parece remitir algo la ojeriza antiliberal, como “[...] a los que alcanzaban a gozar la tan suspirada amnistía se les admitía en España, pero impidiéndoles el arribo a la corte”, el futuro ministro y presidente del Consejo “traspasó en los últimos meses del año 31 la frontera pirenaica, encaminándose a Granada” (*ibid.*, pág. 140).

<sup>466</sup> Por ejemplo, Pío BAROJA, *Aviraneta, o la vida de un conspirador*, pág. 116, relata la escapatoria de su antepasado en los mismos primeros días de ese mes de octubre del año 23, desarrollando su extrañamiento en los caps. XVI-XXVI, hasta el momento en que, finalmente, se le allana el regreso, *ibid.*, pág. 176: “en 1833 estaba Aviraneta en Madrid, adonde fue acogido al decreto de amnistía general dado después del otorgamiento de poderes a la reina por la enfermedad de Fernando

pocos afectados<sup>467</sup> y , acaso, determinante de su decisión de afincarse ya lejos de España o intentar el regreso; Garrido y Tortosa computa más de una decena de millares de repatriados en el reflujo que, desde 1832, se aprovechará de la incapacitación y agonía del infausto monarca<sup>468</sup>, aunque el retorno había comenzado ya en 1824<sup>469</sup>: en la florida elocuencia del general Palafox, “[...] salieron de sus sepulcros políticos todas las virtudes [...]; los expatriados, llenos de la más inocente gratitud, y olvidando, en ese instante mismo, sus resentimientos, se apresuraron a volver a sus hogares”<sup>470</sup>.

Tan frenético primer tercio del siglo habla bien a las claras de lo que el extrañamiento principalmente va a ser en el XIX español: emigraciones liberales<sup>471</sup>, carlistas<sup>472</sup>, cantonalistas<sup>473</sup>, regio-dinásticas<sup>474</sup>, republicanas<sup>475</sup>, anarquistas<sup>476</sup>... No

---

VII”. En fin, el nada correligionario BALMES, *Consideraciones...* cit., pág. 86, resalta cómo “[...] las vicisitudes de nuestra Patria han arrojado frecuentemente a países extraños a los hombres que figuraron desde un principio en el partido liberal”.

<sup>467</sup> VILAR, *La España...* cit., pág. 145, señala que “los emigrados de 1823-1833 en ese país [Francia] caben ser tipificados en dos grupos: emigrados políticos propiamente tales, y los oficiales y soldados internados tras la capitulación de las diferentes plazas rendidas al duque de Angulema y sus lugartenientes”.

<sup>468</sup> GARRIDO Y TORTOSA, *La España...* cit., pág. 49: “durante la enfermedad de Fernando VII, en 1832, Cristina gobernó como regente y una de sus primeras medidas fue una amplia amnistía que permitió la entrada en España de diez o doce mil liberales que el despotismo había forzado a emigrar”. *Vide* “Real cédula en que se inserta el decreto de amnistía mas general y completa de cuantas han dispensado los reyes á los seseguidos como reos de Estado”, de 20 de octubre de 1832, en *CLRDO*, t. 1º prelim., págs. 6-7, más la “Real orden comunicada al Consejo Real con varias aclaraciones concernientes al real decreto de amnistía”, de 30 de octubre de 1832, *ibid.*, págs. 7-8.

<sup>469</sup> VILAR, *La España...* cit., pág. 146: “el retorno de los internados fue masivo en 1824, y quienes optaron por permanecer en Francia, lo hicieron, bien ocupándose en profesiones diversas, o viviendo de una pensión o enrolados en la milicia francesa”. Pero al mismo tiempo no dejan de afluir extrañados, víctimas del rencor o el recelo fernandinos, durante toda esta ominosa década: v. gr., “entre éstas la condesa de Chinchón, esposa de Godoy, separada afectivamente de su marido desde antes de 1808, espacio que vino a ocupar Pepita Tudó [...]. La de Chinchón llegó a París en 1824 en compañía de su hermana la duquesa de San Fernando de Quiroga y del marido de ésta, desterrados los tres por Fernando VII en razón de sus inclinaciones liberales” (*ibid.*, págs. 152-153).

<sup>470</sup> PALAFOX, *Autobiografía* cit., pág. 136.

<sup>471</sup> *Vide* SOLDEVILA ORIA, *El exilio...* cit., pág. 29-32.

<sup>472</sup> MARAÑÓN, *Españoles...* cit., págs. 55-56: “el número de emigrados carlistas en Francia fue considerable. Pero los gobiernos liberales triunfantes concedieron rápidamente, en las dos ocasiones, la amnistía, y la mayor parte regresaron a España. La emigración permanente se redujo a la corte del pretendiente y algunos jefes y grandes señores del carlismo que, por intransigencia con la rama liberal, se mantuvieron voluntariamente en el exilio”. *Vide* VILAR, *La España...* cit., págs. 197-227 y 277-291.

<sup>473</sup> *Vide* VILAR, *La España...* cit., págs. 269-277 y 303-306.

<sup>474</sup> No puede decirse que Fernando VII fuera extrañado del país, aquello fue otra cosa, aunque sí pueda hablarse de su exilio (un exilio *dorado*, por cierto, el de Valençay). Otra cosa son los que vendrían después: el de su hermano el autotitulado Carlos V, el de su hija la reina Isabel, el de Alfonso XIII... “Al ser desterrado el infante don Carlos, le fueron señalados los Estados Pontificios como país de destino y residencia, disposición que no cumplió. Lejos de embarcarse en algún puerto lusitano, como estaba previsto, acordó permanecer en Portugal para seguir más de cerca los acontecimientos de España. [...] Como puede verse, la emigración carlista se inicia con el propio don Carlos, en vida de Fernando VII y, por tanto, se anticipa a los comienzos de la guerra civil” (VILAR, *La España...* cit., pág. 200). La siguiente secuencia viene documentada por la “Circular, suspendiendo el pago de la pensión señalada á la

hay para qué entrar aquí siquiera en su esbozo: baste el de la pugna realista-liberal que acaba de trazarse como cifra de lo que iba a ser la centuria. Vilar subraya la complicación activa o pasiva en el exilio de todo el “[...] espectro político español en los años que precedieron a 1868, y que determina las migraciones del momento, estimuladas por los fracasos de sucesivos y mal coordinados golpes de fuerza para derribar el sistema y por la cada vez más dura y generalizada represión desencadenada por los últimos gobiernos isabelinos”, de tal suerte que “entre 1863 y 1868 los cuadros de los tres partidos de la oposición (progresistas, demócratas e incluso unionistas) pasaron al exilio, aparte numerosos militantes y simpatizantes comprometidos en fracasados pronunciamientos progresistas y en levantamientos demócrata-republicanos aquí y allá, invariablemente seguidos de cruentas represiones”<sup>477</sup>. De este vasto contingente, la mayoría de trasladados lo fueron a propio impulso, huidos ante la descarga de represalias que les sobrevenía, pero muchos salieron de la patria movidos por ese mismo desquite que el rival político se tomaba a favor de las fluctuaciones en el ejercicio de un poder nunca consolidado.

---

Reina Madre, disponiendo la detención de todos sus bienes, y que salga del Reino acompañada de su familia”, de 27 de agosto de 1854, en *CLE*, t. LXII, nº 546, págs. 357-358, art. 3º, que extraña a María Cristina de Borbón en beneficio de Espartero. De Isabel II, *escapada* de la *Septembrina*, nos cuenta su hija Eulalia de BORBÓN, *Memorias de doña Eulalia de Borbón, infanta de España*, pág. 20: “tan pronto Alfonso ocupó el trono, comenzó a hacer gestiones para que regresáramos a Madrid junto a él. Crecido en el extranjero, el rey se encontraba solo, aislado y falto de afectos familiares en la corte de España. Pero hasta dos años después de su llegada a Madrid no pudimos reunirnos, pues los políticos temían que la presencia de mi madre en la capital pudiera ser motivo de disensiones en el seno del partido monárquico y debilitar al rey novel. / Mi madre garantizó reiteradamente a Cánovas del Castillo que su presencia en España no tendría carácter político y que trataría de no destacarse, pero esto no fue suficiente, puesto que nadie podía garantizar que los muchos amigos y simpatizantes que dejó Isabel II, madrileños al fin, no aprovecharan el momento de su regreso para convertirlo en un acontecimiento político y pretexto de desórdenes. / Al fin, el verano de 1877 se recibió la ansiada noticia. Volveríamos a nuestra España después de una ausencia de casi nueve años [...]”. El siguiente soberano *huido*, Alfonso XIII, sin duda devino extrañado a resultas de la histórica *Sentencia de responsabilidades*, de 24 de noviembre de 1931, que lo condenó a una particular y arcaizante pena de *privación de la paz por delito de alta traición* (*vide* JIMÉNEZ DE ASÚA, *Código...* cit., págs. 1-7 y 16), cuyo clímax parlamentario puede seguirse en la versión de Niceto ALCALÁ-ZAMORA, *Memorias*, págs. 178-180 (“[...] la sentencia, eficaz, merecida y humana de destronamiento y destierro, estaba ejecutoriada y ejecutada desde el 14 de aquel mes”) o en la del Conde de ROMANONES, *Notas de una vida*, págs. 525-543, densa y con transcripción de su defensa ante las Constituyentes, en la cual confirmara “[...] que el que ha sido Rey de España fué juzgado y sentenciado por la República vencedora el mismo día 14 de abril, que le condenó a una pena muy grave: a la pena de extrañamiento perpetuo [...]” (pág. 538). Por último, recordemos la expulsión por Franco de la familia Borbón-Parma a últimos del año 1968 (*vide* la nota 2295).

<sup>475</sup> Durante la restauración, con Ruiz Zorrilla a la cabeza (*vide* VILAR, *La España...* cit., págs. 299-307, pero también los comentarios de Romero Robledo sobre el caso en *DSCCD* 1876-1877, t. V, ses. 8-VII-1876, pág. 2848).

<sup>476</sup> *Vide* VILAR, *La España...* cit., págs. 307-311.

<sup>477</sup> VILAR, *La España...* cit., pág. 256. *Vide*, p. ej., la nota 2909, en donde doy cuenta del extrañamiento del escritor —y político militante en la Unión Liberal de O’Donnell— Pedro Antonio de Alarcón, que radicará durante un año en la capital francesa hasta la conmutación del castigo por su confinamiento en Granada.

Pero, sin ínfulas de minuciosidad, en mi idea de servirme tan sólo de determinadas noticias en torno al exilio español, aquellas que me parecen más significativas a la hora de bosquejar una imagen de este otro extrañamiento que corre en paralelo al jurídico-criminal, quiero volver al germinal primer tercio de la centuria, que acaso contenga ya en sí todo lo que va a ser no más que un *suma y sigue* de expatriaciones. Presentado el Proyecto de Código Penal ante las Cortes liberales, expone el diputado Nicolás María Garelli que “[...] ha dejado la comision como vigente la ocupacion de temporalidades y extrañamiento de los altos ministros del culto por vías gubernativas, para cortar de raiz los grandes extravíos que, so color de religion, pudieran comprometer el Estado”<sup>478</sup>. Era al tratar “de los que resisten ó impiden la ejecucion de las leyes, actos de justicia ó providencias de la autoridad pública, ó provocan á desobedecerlas, y de los que impugnan las legítimas facultades del gobierno”, cuando el Proyecto de 1821 introducía a la discusión parlamentaria el siguiente precepto:

Sin embargo de cuanto queda prevenido en este capítulo y en los anteriores, podrá el Rey, como ha podido legalmente antes de la promulgación de este Código, usar gubernativamente de la facultad de extrañar del Reino para siempre y ocupar las temporalidades á todo eclesiástico secular ó regular, de cualquiera clase y dignidad, que rehuse conocer la legítima y suprema autoridad del Gobierno, ú obedecer las disposiciones y providencias de éste, ó conformarse con las leyes de la Monarquía<sup>479</sup>.

Fue éste uno de los contados artículos de la parte especial del Código del Trienio examinados con algún acaloramiento<sup>480</sup>. Martínez de la Rosa levantó la bandera de su impugnación y lo hizo con base en la injusticia e inconstitucionalidad de que adolece esta provisión. En su dictamen, “si la Constitucion prohíbe al Rey imponer una pena, claro es que las Córtes mismas, aun cuando lo creyesen útil, no pudieran darle esta facultad”, pues “me parece que de nada puede servir usar de sutilezas escolásticas para probar que esta no es una pena, y pena gravísima, puesto que al eclesiástico que se le arroja del Reino no se le deja más que la existencia natural y física, y aun esta en el abandono y desamparo, miserable y proscrito en un país extraño”<sup>481</sup>; en cuanto a lo

---

<sup>478</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 90, ses. 23-XII-1821, pág. 1421.

<sup>479</sup> Art. 330 PCP 1821.

<sup>480</sup> LASSO GAITE, *Codificación penal...* cit., v. I, pág. 118.

<sup>481</sup> DSC 1821-1822, t. III, nº 113, ses. 16-I-1822, pág. 1842. La confutación de Martínez de la Rosa desgrana una serie de artículos constitucionales que encuentra conculcados por éste del Proyecto

injusto de la cláusula, ve que, una vez desaforado el estamento clerical, “se trata de establecer en un Código, y de una manera permanente, ‘un ley de excepcion’, que comprende á toda una clase de las más respetables de la sociedad, ó por mejor decir, no se trata de establecer una ‘ley de excepcion’, sino de poner á una clase entera de ciudadanos ‘fuera de la protección de la ley’”<sup>482</sup>. Fue secundado por otros diputados, como González Allende, quien abunda en la misma argumentación de inconstitucionalidad por el irregular trasvase competencial que implica un poder ejecutivo juzgando e imponiendo lo que tiene todas las trazas de ser pena: “[...] calificar una accion de buena ó de mala, formar juicio de que uno es desobediente para en seguida extrañarle del Reino, me parece que es juzgar y juzgar gubernativamente, es decir, sin observar las fórmulas ni solemnidades de un proceso, que es otro mal”<sup>483</sup> —decía—.

Calatrava, más preocupado por defender la constitucionalidad del artículo que su necesidad<sup>484</sup>, también desenvuelve su alegato en un doble plano: por una parte, el de la

---

penal: el 172.11<sup>a</sup> sobre todos (“entre las restricciones puestas por la Constitucion á la autoridad Real hallo la [...] de no poder imponer por sí pena alguna” —*ibid.*—), el 24 (“es así que al eclesiástico á quien se le imponga el extrañamiento perpétuo se le priva de los derechos de ciudadano por ‘una causa diferente’ de las que señala la Constitucion” —*ibid.*—), el 242 y el 243 (“[...] ha reservado á los tribunales el derecho de aplicar las leyes y ha prohibido al Rey el uso de esta facultad” —*ibid.*, pág. 1843—), el 244 (“tan escrupulosa ha sido en este punto la Constitucion, que ha prohibido al Rey y á las Córtes el poder dispensar ninguna de las formalidades del proceso” —*ibid.*—), el 247 (“la Constitución [...] ha querido que los ciudadanos solo puedan ser juzgados por tribunales permanentes, que ofrezcan las garantías precisas de imparcialidad [...]: si la Constitucion ha prohibido que pueda imponerse pena alguna á ningun español por una comision, ¿qué más comision que dejar la imposicion de la pena al arbitrio del Ministerio?”—*ibid.*—), del 15 al 17 con el contrapeso de poderes (“todos los poderes del Estado tienen un cierto freno que los contenga respectivamente para que no puedan traspasar sus límites; [...] pero esta arma, que se va á poner en manos del Gobierno, no sujeta á los Ministros que la manejen á ningun género de responsabilidad” —*ibid.*—), el 248 (“las Córtes han quitado el fuero eclesiástico, han quitado la verdadera ‘excepcion’ que habia: luego ha cesado por este mero hecho la necesidad de esta arma defensiva: porque solo bajo este concepto pudiera tolerarse la facultad gubernativa” —*ibid.*—). En cambio, cree el que había de ser avanzado autor de *La conjuración de Venecia* que el art. 186 PCP 1821 (derivado a 183 CP 1822: “los eclesiásticos que cometan alguna de las culpas ó delitos comprendidos en este Código, y en los sobredichos reglamentos y ordenanzas particulares, serán siempre juzgados como los legos por los jueces y tribunales civiles”) debiera ser el aplicable, como suficiente, ante los supuestos contra los que se apronta el 330 en cuestión (*ibid.*, pág. 1844). En cierto momento, aludiéndose al extrañamiento del obispo de Tarazona, Antonio Puigblanch reprocha a Martínez de la Rosa haber propuesto en su día tal medida cuando ahora se muestra tan beligerantemente refractario a la consignación codificada (*ibid.*, nº 114, ses. 17-I-1822, pág. 1866)

<sup>482</sup> DSC 1821-1822, t. III, nº 113, ses. 16-I-1822, pág. 1842.

<sup>483</sup> DSC 1821-1822, t. III, nº 114, ses. 17-I-1822, pág. 1855.

<sup>484</sup> Aunque no deja de pedir, desde el trasfondo del discurso, el mantenimiento a disposición del rey o gobierno de esta arma administrativa como garantía de la seguridad interna al país: “para la conservacion del órden público en lo interior conduce mucho el uso de esta facultad, y por esta razon la prescriben las leyes y es tan antiguo su ejercicio; porque no de otro modo se puede á veces asegurar la tranquilidad del Estado, ni impedir que los eclesiásticos abusen de la independencia que tienen hasta cierto punto. Apelo á nuestra experiencia propia, por no usar otras pruebas” (DSC 1821-1822, t. III, nº

índole no penal de tal medida o facultad en manos del poder ejecutivo, ya que “[...] el extrañamiento que puede imponer el Rey no es el declarado como pena en el Código, ni como pena se impone, ni es pena hablando legalmente”<sup>485</sup>; por otra, el del arraigo y vigencia de la regalía<sup>486</sup>. Respecto a esto último, “las mismas Córtes Constituyentes acordaron el extrañamiento del Obispo de Orense: la Regencia tomó por sí igual medida con otros Prelados; y en estas Córtes actuales, no solo hemos visto al gobierno ejercer gubernativamente igual facultad, sino que el Congreso mismo le ha excitado más ó menos directamente á ello”<sup>487</sup> (un testimonio de la época, la autobiografía de Juan

---

113, ses. 16-I-1822, pág. 1847). Quien más esforzó este razonamiento fue Antonio Cano Manuel, diputado por la provincia de Murcia, mirando asimismo la medida como “[...] garantía á los ciudadanos españoles contra la fuerza de la autoridad eclesiástica” (*ibid.*, nº 114, ses. 17-I-1822, pág. 1860), pero aportando nuevo argumento en consideración de que “cuando un Prelado ó juez eclesiástico se niega á ejecutar una órden de la potestad civil diciendo que no reconocen la autoridad, es un juicio que forman y una tácita confesion de que no quieren permanecer en la sociedad, y se expatrian, y el Poder ejecutivo no hace sino autorizar aquella confesion, y decretar solemnemente la separacion de la misma sociedad, dejando en ella las temporalidades que le pertenecen” (*ibid.*, pág. 1860). También el discurso del sevillano Manuel López Cepero, clérigo por más señas, discursó por el mismo carril: pareciéndole “[...] absolutamente imposible que en todos los casos pueda la potestad civil, usando de los medios legales, impedir que los eclesiásticos abusen de este poder espiritual y de esta jurisdiccion” (*ibid.*, pág. 1864)., “yo la miro como una medida dictada por la necesidad, de que se ha usado muy poco, y con un número tan corto de personas como es el de los Prelados eclesiásticos, á quienes únicamente debe comprender; pero si es verdad, como lo es, que estas personas tienen una excepcion para ponerse alguna vez fuera del alcance de las leyes civiles, no veo injusticia en que estas toleren, por el bien general del Estado, que haya alguna especie de excepcion con los que tienen medios de subvertirlo, y pueden valerse de subterfugios para no quedar responsables de su conducta” (*ibid.*, pág. 1863), y en última instancia, “reprobado este artículo, la Nacion tendrá que sufrir los Prelados que acomoden á Roma, aunque sean enemigos de la Pátria; y Roma tendrá el derecho de excluir del obispado á los que á ella no le acomoden, aunque sean buenos y santos y muy convenientes á nosotros” (*ibid.*, pág. 1864).

<sup>485</sup> DSC 1821-1822, t. III, nº 113, ses. 16-I-1822, pág. 1846. Una y otra vez reitera que “[...] este acto en España, y segun nuestro idioma legal, no se considera ni se ha considerado nunca como imposicion de pena, sino como un medio natural de defensa, indispensable en ciertos casos, y como un derecho que tiene toda nacion para excluir de su seno, aunque sin imponer castigo, al que no quiera reconocer sus leyes ó conformarse con ellas” (*ibid.*, págs. 1841-1842); “[...] porque yo creo que nadie podrá sostener que nunca en España, aun antes de la época actual, se haya considerado esto legalmente como una pena, ni como tal se haya reconocido en el Rey facultad legítima de imponerla legítima de imponerla gubernativamente. Es, repito, no un castigo, sino un medio de defensa y conservacion propio del Gobierno supremo; y no hay aquí sutilezas, sino un principio inconcuso en nuestras leyes y entre los juristas españoles. / Ni se diga tampoco que es cosa privativa del poder judicial, porque no son ni nunca se han considerado judiciales estos actos, sino gubernativos y propios de la suprema potestad económica [...]. No ha inventado la comision estas doctrinas; el Congreso conoce que son corrientes en España, y mucho más antiguas que nosotros” (*ibid.*, págs. 1845-1846); “en vano se quiere ahora darle el nombre ó el carácter legal de pena; y por más que se empeñe el Sr. Martínez de la Rosa, ni lo es, ni lo ha sido jamás en España, porque las leyes no la tienen por tal, ni como tal la ha impuesto nunca el Gobierno, ni nunca se ha mirado entre nosotros como imposicion de pena el ejercicio de esta regalía” (*ibid.*, pág. 1846);

<sup>486</sup> “Aquí no se trata de de establecer ninguna cosa nueva, ni de dar al gobierno una facultad que hasta ahora no haya tenido, sino de conservar la que en el día tiene, la que constantemente ha estado ejerciendo cuando se ha ofrecido, y la que todos le reconocen, incluso las Córtes mismas, aun despues de la Constitucion” (DSC 1821-1822, t. III, nº 113, ses. 16-I-1822, pág. 1841). Otrosí, “las córtes saben que hasta ahora se ha usado legalmente de esta regalía ó facultad en muchos más casos que los que comprende el artículo, sin que por eso pueda decirse que se ha ejercido arbitrariamente; pero la comision para lo sucesivo la reduce á solo los tres casos expresos” (*ibid.*, pág. 1845).

<sup>487</sup> DSC 1821-1822, t. III, nº 113, ses. 16-I-1822, pág. 1842. En otros momentos sale a relucir el extrañamiento del obispo de Tarazona (*ibid.*, nº 114, ses. 17-I-1822, pág. 1866).

Antonio Llorente, el *afrancesado* historiador de la Inquisición, da concorde noticia “[...] de un decreto de las Cortes generales extraordinarias de Cádiz, dado el 15 de agosto, y mandado ejecutar por la Regencia en 17 del mismo, cuyo tenor impuso al obispo [de Orense, don Pedro Quevedo] la nota de *indigno del nombre español*, le extrañó del reino, y le privó de todos los honores y derechos civiles, a causa de ciertas restricciones que había indicado el obispo al tiempo de jurar la *Constitución política del reino* promulgada por las citadas Cortes”<sup>488</sup>); el propio portavoz de la comisión redactora sigue ejemplificando con los casos del arzobispo de Valencia y del obispo de Orihuela<sup>489</sup>. Este argumento del uso antiguo y amplio, tan recalcado por Calatrava, poca fuerza hacía en el liberal y romántico Martínez de la Rosa: contra el parecer de aquél (“considero que el citar actos positivos de las Córtes actuales, y aun de las Constituyentes, a favor del artículo, es dar una prueba la más convincente de que no se opone á la Constitucion”<sup>490</sup>), no cabe decir que la Carta Magna resulte equívoca en este punto, mas, en cambio, la fórmula “[...] que la comision presenta no es en manera alguna compatible con los preceptos y garantías dadas en la Constitucion; y no siéndolo, aunque se expusieran mil ejemplos de Córtes extraordinarias y de Córtes ordinarias que lo hubieran aprobado, de nada valdrian los hechos, que serian otros tantos abusos, si habian sido contrarios á la ley fundamental del Estado”<sup>491</sup>.

Anudando el desenlace de la incidencia parlamentaria, la comisión, en vista de que el artículo le había sido devuelto<sup>492</sup>, se decidió a retirarlo del Código, “por no necesario en él”<sup>493</sup> y la *regalía* discurrió por esta otra vía acaso menos estridente que la genérica y permanente consagración en el corpus codificado. Mas, con generalidad, ya en vísperas de promulgarse el texto penal codificado, mediante una Orden de las Cortes de 6 de mayo de 1822 “se autoriza al Gobierno para extrañar del Reino y ocupar las temporalidades de los RR. Obispos cuando estos se desvien de los deberes de su

---

<sup>488</sup> LLORENTE, *Noticia...* cit., pág. 121. En GÓMEZ BRAVO, *Crimen...* cit., pág. 53, leemos que “en octubre de 1822, el vicario de Toledo daba cuenta de la lista de eclesiásticos que el Ministerio de gracia y Justicia ordenaba depurar, expulsar o trasladar”.

<sup>489</sup> DSC 1821-1822, t. III, nº 113, ses. 16-I-1822, pág. 1846.

<sup>490</sup> DSC 1821-1822, t. III, nº 113, ses. 16-I-1822, pág. 1845.

<sup>491</sup> DSC 1821-1822, t. III, nº 113, ses. 16-I-1822, pág. 1842.

<sup>492</sup> DSC 1821-1822, t. III, nº 114, ses. 17-I-1822, págs. 1867-1868. Algún parlamentario, cual Cepero, aun comulgando con su contenido (*vide* la nota 2261), creyó “[...] que convendría que el artículo volviera á la comision para que le redactara con menos generalidad, ó más bien para que se omitiera en el Código penal, que es lo que yo juzgo debe hacerse” (*ibid.*, pág. 1865).

<sup>493</sup> DSC 1821-1822, t. III, nº 128, ses. 31-I-1822, pág. 2078.

ministerio”<sup>494</sup>: la Orden de las Cortes al Gobierno se remite al plano administrativo-policial (“usando del lleno de sus facultades”, “con arreglo á sus atribuciones”), no auxiliar de la jurisdicción criminal en la ejecución penal, por eso incorpora la expresión “medida de extrañamiento y ocupación de temporalidades”<sup>495</sup>, esencialmente diversa del extrañamiento punitivo, pese a la aparente similitud y hasta coincidencia en sus efectos más inmediatos o notorios.

Decía Lardizábal que “la facultad de imponer esta pena, además de ser un derecho inmanente de la Majestad, y una de las más principales prerrogativas de la Soberanía, es sumamente importante para contener a los eclesiásticos díscolos, que por sus privilegios y exenciones tenían cierta independencia, que sin este recurso sería sumamente perjudicial a la república”<sup>496</sup>. Escriche copia el párrafo y le adiciona de su cosecha una duda que se le ocurre: “mas ¿podrá continuarse ahora la imposición de esta pena en la misma forma que antes?”<sup>497</sup>; copiando por respuesta ciertos preceptos de la Constitución de 1837 y del Reglamento Provisional de 1835 para la Administración de Justicia:

---

<sup>494</sup> Orden de 6 de mayo de 1822, en *CDOGC*, t. IX, págs. 120-121. De la sustantividad en la regalía da fe la persistencia de su uso durante el largo tramo que el ordenamiento penal hispano había de recorrer aún sin Código rector: *vide*, por ejemplo, el “Real decreto declarando al reverendo obispo de Leon estrañado para siempre de estos reinos”, de 17 de febrero de 1834, en *CLRDO*, t. 1º prelin., pág. 271, art. 1º; la Real Orden “declarando S. M. estrañado de estos reinos, y privado de todos sus honores, consideraciones y haberes al R. obispo de Tortosa don Victor Damian Saez”, de 24 de mayo de 1837, en *CLRDO*, t. II, págs. 246-247; “Otra, haciendo igual declaracion respecto del M. R. arzobispo de Tarragona don Fernando Echanove”, de aquella misma fecha, *ibid.*, pág. 247; “Decreto de la regencia mandando cerrar la nunciatura y el tribunal de la Rota, y estrañando de estos reinos al vicegerente don José Ramirez de Arellano con lo demas que se espresa”, de 29 de diciembre de 1840, en *CLRDO*, t. VIII, pág. 579, art. 6º; Decreto “estrañando del reino á D. Severo Andriani, obispo de Pamplona”, de 24 de abril de 1841, en *CLPS*, t. II, págs. 202-203; etcétera (*vide* el alzamiento de medidas, en *CLDDC*, t. XXXII, págs. 191-192). Después, no desaparece, sino que se recicla como norma penal que accede al Código, subsumiéndose estos supuestos en los delitos contra la seguridad del Estado, entre los que se prevén tipos específicos con sujeto activo eclesiástico (v. gr., art. 145, párr. 2º, CP 1848). Con generalidad, “cualquiera prelado diocesano, sea de la gerarquía que quiera, que confiera órdenes mayores á un español ó extranjero domiciliado en España, ó espida dimisorias para que pueden recibirlas de otro prelado nacional ó extranjero, será estrañado de estos reinos, y se le ocuparán las temporalidades”, y “se confía al celo de los regentes y audiencias de los jueces de primera instancia, gefes políticos, diputaciones provinciales y de los ayuntamientos del reino el estar á la vista de las infracciones que se cometan en esta parte, como de las que se hubieren cometido hasta el presente, para ponerlas en conocimiento de mi gobierno” (“Real decreto imponiendo penas á los prelados diocesanos que confieran órdenes mayores, ó den para ello dimisorias contra lo mandado”, de 8 de octubre de 1836, en *CLRDO*, t. I, pág. 17, arts. 1º y 3º)

<sup>495</sup> O. de 6 de mayo de 1822 cit., pág. 121.

<sup>496</sup> LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso...* cit., pág. 251.

<sup>497</sup> ESCRICHE, *Diccionario...* cit., t. II, pág. 557.



No puede ser detenido, ni preso, ni separado de su domicilio ningún español, ni allanada su casa sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban<sup>498</sup>.

Ningún español puede ser procesado ni sentenciado sino por el juez ó tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito y en la forma que estas prescriban<sup>499</sup>.

A nadie puede imponerse pena alguna sin que antes sea oído y juzgado con arreglo a derecho por el juez o tribunal que la ley tenga establecido<sup>500</sup>.

Parece que, en buena doctrina, la Norma Fundamental del ordenamiento había de preponderar y debía tenerse por proscrito cualquier extrañamiento de procedencia gubernamental, conforme lo entienden Goyena y Aguirre: “los delitos porque se imponía comúnmente eran los políticos. Por lo regular se aplicaba por la vía gubernativa; mas después de publicada la Constitución de 1837 [...], y después del reglamento de 26 de setiembre de 1835, se creía abolida implícitamente esta práctica”<sup>501</sup>. Se creía —y Escriche lo estaba planteando en su primera hora—, pero bien les constaba a los dos continuadores del *Febrero* que no había sido así: ha comenzado el goteo de liberales por la persecución de partido, “[...] el enfrentamiento entre las dos facciones del liberalismo español (moderados y progresistas). La subida al poder de una de ellas, a golpe de pronunciamiento, llevará al exilio, aunque en grupos no numerosos, a los partidarios de la otra”<sup>502</sup>. Uno de los casos tempranos fue el del tantas veces por

---

<sup>498</sup> Art. 7º CPME 1837 (reproducido con el mismo ordinal por CME 1845).

<sup>499</sup> Art. 9º CPME 1837 (mantiene contenido y numeración en CME 1845). El art. 31 CME 1869, regula la suspensión de garantías en pro de la seguridad del Estado “por medio de una ley” y de acuerdo con “la ley de orden público establecida de antemano”, “pero ni en una ni en otra ley se podrán suspender más garantías que las consignadas en el primer párrafo de este artículo, ni autorizar al Gobierno para extrañar del reino, ni deportar á los españoles, ni para desterrarlos á distancia de más de 250 kilómetros de su domicilio” (párr. 3º).

<sup>500</sup> RPAJ 1835, art. 12.

<sup>501</sup> GARCÍA GOYENA et AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, pág. 146.

<sup>502</sup> SOLDEVILA ORIA, *El exilio...* cit., pág. 29. No sólo ni siempre la intervención gubernativa en el extrañamiento de nacionales respondió a consideraciones políticas, aunque fuese esto lo más común: así, en “la forzosa emigración impuesta en 1863 a los cuadros dirigentes del renaciente colectivo protestante español al término de un famoso proceso en la Audiencia de Granada, [...] por disidencia pública respecto al catolicismo y por propaganda contra la religión del Estado y la uniformidad católica de España, reconocida por el Concordato de 1851 y garantizada por la entonces vigente constitución de 1845” —noticia VILAR, *La España...* cit., págs. 251-252— (vide el artículo 11 CME 1845; sólo la *revolucionaria* CME 1869 admitirá, en su artículo 21, la libertad religiosa: a partir de ahí —en feliz epítome del mismo investigador, *ibid.*, pág. 260— “la historia española posterior ha sido hasta hoy la del gradual rescate, actualización y ampliación de las libertades democráticas que España conoció y disfrutó por vez primera durante el [...] sexenio”); la vía judicial abierta culminó en severas penas de presidio para la mayoría de imputados, sólo que “el rigor de las penas impuestas [...] suscitó la más viva repulsa internacional contra la intolerancia del régimen español” (*ibid.*, págs. 252-253): misivas de protesta de diferentes jefes de Estado, álbumes con decenas de miles de firmas reivindicatorias recolectadas por todo el mundo, dos comisiones internacionales a las que la jefatura del gobierno hubo de conceder

mí citado Joaquín Francisco Pacheco, cuyo *destierro político* ha recibido la atención de Tomás y Valiente<sup>503</sup>. Saltando sobre un largo período de idas y venidas de expulsos o huidos, dentro de este exilio liberal, “[...] se calcula entre 2000 y 4000 los españoles refugiados o desterrados en Europa entre 1866 y 1868. [...] Además de varios generales (Pierrard, Contreras, Moriones) había significados políticos (Olózaga, Martos, Sagasta, Ruiz Zorrilla, Fernández de los Ríos, Becerra), algunos conocidos también como escritores (Castelar, Pi y Margall, Barcia, Garrido, Balaguer)”<sup>504</sup>; testimonio de esta sangría se nos ofrece, verbigracia, en las memorias de Fernández de Córdova, con un confinamiento gubernativo, luego trocado en extrañamiento: bajo el gobierno de González Bravo,

juntos salíamos de Madrid, los generales, conducidos a diferentes destierros, y bien asegurados por piquetes de la guardia civil que acompañaban nuestros trenes como convoyes de malhechores públicos [...]. En la ciudad de Soria que me fue designada como destierro, pude medir en toda su extensión el verdadero estado de la opinión pública. [...] Pronto, sin embargo, y sin que me mediara ninguna gestión por mi parte, mi querido amigo don José Zaragoza pidió al Gobierno que trocara mi destierro de Soria por una especie de extrañamiento en Francia, en iguales condiciones que las impuestas a otros hombres políticos y militares. [...] Como resultado, pues, de sus gestiones, recibí un pasaporte, y en los últimos días de julio llegaba a Bagnères de Bigorre<sup>505</sup>.

De allí volverá el general tras el grito de Prim y la acción del puente de Alcolea. Bajo el nuevo régimen, por mucho que la Constitución de 1869, además de la garantía de legalidad jurisdiccional ya presente en sus predecesoras<sup>506</sup> o la prohibición de

---

audiencia...; “ahora no quedó otra salida que conmutar las penas por las de destierro fuera de España, durante un tiempo similar” (*ibid.*, pág. 253).

<sup>503</sup> TOMÁS Y VALIENTE, “Joaquín Francisco Pacheco y la codificación penal”, en *Códigos...* cit., pág. 43: “en el alzamiento moderado de septiembre-octubre de 1841 debió estar implicado en alguna medida Pacheco. ¿Qué político del siglo XIX español no se arriesgó nunca nada en ninguna de las aventuras, revoluciones, algaradas, pronunciamientos, insurrecciones o como quiera que se las llamase en cada caso? Pacheco pagó su tributo en esta ocasión, si bien de modo incruento y con escaso sufrimiento. En el otoño de 1841 fue desterrado [...]. Hasta en la elección del lugar de su destierro se define un político. Pacheco se fue a París, al París de Luis Felipe y de Guizot. El destierro político de Pacheco, episodio que, por cierto, su hijo silencia púdicamente, duró poco”. En 1843 ya estaba de regreso.

<sup>504</sup> SOLDEVILA ORIA, *El exilio...* cit., págs. 30-31. Uno de los mencionados es Fernando Garrido y Tortosa, llamado *padre de la historiografía obrera española* y como historiador citado alguna vez en este estudio mío: se nos dice de él que “a fines de 1860 las autoridades consideraron que no era conveniente que [...] permaneciera en Barcelona. Tuvo por eso que cruzar los Pirineos y trasladarse a París, adonde llegó en 1861. Quizá su ‘expulsión’ se debió a que en Barcelona empezaban a circular publicaciones clandestinas antimonárquicas y se sospechaba de su autoría; pero lo más probable es que tuviera que ver con sus trabajos [...]” conspiratorios (Florencia PEYROU et Manuel PÉREZ LEDESMA, “Fernando Garrido: historiador y testigo de la España isabelina”, prólogo a Garrido y Tortosa, *La España...* cit., pág. XXXVI).

<sup>505</sup> Fernando FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA, *Mis memorias íntimas*, t. II, pág. 322.

<sup>506</sup> Arts. 9º CPME 1837 y CME 1845 ; y 11 CME 1869, 16 CME 1876.

separación domiciliario ilegalmente impuesta<sup>507</sup>, pretendiera quitar al gobierno el poder de extrañar, excluyendo incluso su habilitación por ley<sup>508</sup>, el poder ejecutivo continuó sirviéndose de esta arma de defensa y escarmiento, sobre todo contra cantonalistas, internacionalistas y carlistas, si bien con muy marcada preferencia por el mecanismo deportatorio<sup>509</sup>. Sin embargo, se advierte un cierto intento de guardar las formas y canalizar las suspensiones de garantías a través de previsiones de la propia Norma Fundamental y de concreciones legales en especial; así, la Ley de Orden Público de 1867 prevé la suspensión de la libertad ambulatoria *ipso facto* desde la declaración del estado de guerra.

El Código de 1870 contenía el siguiente precepto:

El funcionario público que deportare ó extrañare del reino á un ciudadano, á no ser en virtud de sentencia firme, será castigado con la pena de confinamiento mayor y multa [...] <sup>510</sup>.

Pero cabe una salvedad: el único supuesto lícito de extrañamiento gubernativo es aquel en el cual la autoridad para imponerlo y ejecutarlo procede de ley, lo que desafortunadamente no siempre fue cumplido. Ya nos surgían muestras de este tipo de habilitaciones en el Cádiz protoconstitucional y siguen apareciendo, como la antecitada ley de 2 de septiembre de 1896, para la represión del anarquismo<sup>511</sup>, con cuya habilitación el gobierno:

También podrá hacer salir del Reino á las personas que de palabra, por escrito, por la imprenta, gravado ú otro medio de publicidad propaguen ideas

---

<sup>507</sup> Vide arts. 7º CPME 1837 y CME 1845; y 9º CME 1976.

<sup>508</sup> CME 1869, arts. 6º y 31, párr. 3º. Respecto al Derecho sancionador de la Administración, “semejante en un todo al Derecho penal en cuanto á su fin, que és el de conservar incólume el precepto obligatorio y restablecer su observancia cuando ha sido violado, se distingue sin embargo en cuanto á la extension, pues no llega á imponer penas en el sentido propio de esta palabra, no lo hace en forma de juicio, con la tramitacion lenta, pausada, solemne y estricta que el poder judicial, y tiene presente más bien el interés general que la maldad intrínseca del hecho” (SILVELA, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 22). Ello sabido, no sirve sino para excluir de su esfera las deportaciones y extrañaciones no judiciales, que más tienen por sujeto activo al Gobierno que a la Administración —conceptos y entidades con frecuencia coincidentes, pero no identificables— y que en cualquier caso se desenvuelven fuera de toda cobertura normativa por este ramo del ordenamiento.

<sup>509</sup> Vide VILAR, *La España...* cit., págs. 272-291.

<sup>510</sup> Art. 222 CP 1870. Vide GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1877] cit., pág. 238.

<sup>511</sup> SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. III, pág. 227, comenta que, “conocida la influencia perturbadora, en la vida nacional, de ciertas personas á quienes su falta de patriotismo no pone trabas á la corrupción y á la conjura, es conveniente medida de seguridad política, la expulsión de los peligrosos ó sospechosos”, negando así carácter punitivo a esta regulación, rebajada a rango preventivo, habilitador de medidas de seguridad para peligrosos o meramente sospechosos...

anarquistas ó formen parte de las Asociaciones comprendidas en el artículo 8º de la ley de 10 de Julio de 1894.

Si el extrañado en esta forma volviese á la Península será sometido á los Tribunales y castigado por haber quebrantado el extrañamiento con lla pena de relegación á una colonia lejana por el tiempo que los Tribunales fijen en cada caso, pero que nunca podrá ser menos de tres años, quedando allí sujeto al régimen disciplinario que, según la conducta que observe, consideren indispensable las Autoridades militares.

Los acuerdos á que se refieren los párrafos anteriores se adoptarán en Consejo de Ministros y previo informe de la Junta de Autoridades de la capital de la respectiva provincia<sup>512</sup>.

Lo prescrito en el artículo anterior sólo se aplicará con relación la territorio ó territorios que el Gobierno, por decreto acordado en Consejo de Ministros, señale<sup>513</sup>.

Pero esta ley antianarquista consagra un cierto avance que va a mantenerse en lo sucesivo: la actuación extrañatoria del gobierno siempre a cubierto mediante ley especial habilitadora, aunque ésta, en cada caso, no deje de encubrir mayores o menores demasías político-jurídicas.

La expulsión sumaria de este nutrido grupo de anarquistas por parte de las autoridades motivó graves roces diplomáticos con los gobiernos francés e inglés en el verano de 1897. Cuando, a fuerza de poner a prueba la paciencia de las autoridades de Londres y París con nuevos envíos forzosos, estas puertas se cerraron, se especuló incluso con mandar a los presos libertarios a Hispanoamérica, Canadá o alguna lejana colonia española.

---

<sup>512</sup> Ley de 2 de septiembre de 1896, art. 4º. “Esta Ley de excepción se dictó por el término de tres años, prorrogables por uno. Con Real Decreto de 6 de Septiembre de 1899 se señaló esta prórroga, la cual terminó sin que las Cortes hayan vuelto a legislar sobre el particular a pesar de varios proyectos que al efecto se han presentado” (HUGUET CAMPANÁ, *El abogado...* cit., t. V, pág. 280). “Ahora, es de saber que esta última ley, vigente durante varios años, puede nuevamente adquirir vigencia, ó bien que sus disposiciones —entre ellas la copiada— pueden revivir en otras leyes que se promulguen mañana, conforme se ha tratado de hacer ya en más de una ocasión: no hay sino traer á la memoria los proyectos de 1904 y 1908 (este último, bautizado con el nombre de ‘proyecto de ley del terrorismo’)” —advierte DORADO MONTERO, “Deportación” cit., pág. 761—. De proyectos subsiguientes para revivificar la represión antianarquista da cumplida cuenta SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. II, pág. 259. Constancio BERNALDO DE QUIRÓS, “Anarquismo”, en *EJE*, t. II, pág. 747, dice de esta de 1896 que llama *severísima ley*: “Madrid y Barcelona fueron las provincias á que primeramente alcanzó en su plenitud el radio de acción de la misma, según R. D. de 16 de Septiembre del propio año. Antes de cumplido uno desde entonces, otro Real decreto, fecha de 12 de Agosto de 1897, extendía aquel radio al perímetro entero de la Nación, invadido por las ideas anarquistas revolucionarias, ya entre las clases trabajadoras urbanas, como en Barcelona, en Madrid ó en La Coruña, ya entre las mismas clases obreras del campo, como en el valle del Guadalquivir, en las provincias de Sevilla y de Cádiz sobre todo”. Respective a la norma aludida en el artículo, se trata de la “Ley estableciendo una penalidad especial y el procedimiento que ha de seguirse para aplicarla en los casos de atentado contra las personas ó daño en las cosas por medio de aparatos ó sustancias explosivas”, de 10 de julio de 1894, en *CLEAC*, t. CLV, nº 50, págs. 301-305. Pone su comentario SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. II, pág. 250, “en las leyes de represión del anarquismo, de 10 de julio de 1894 (vigente) y de 2 de septiembre de 1896 (derogada)”: “paradoja legal, donde el principio de posterioridad falta en apariencia”; para pasar a diseccionar esta parte del Derecho penal extraordinario, con severa crítica de la primera y encomio de la segunda, *ibid.*, págs. 257-259.

<sup>513</sup> Ley de 2 de septiembre de 1896, art. 5º.

A inicios de 1900, los implicados en los procesos por terrorismo vieron conmutadas sus penas de cárcel por la de extrañamiento perpetuo o temporal<sup>514</sup>.

El Proyecto de Código de 1927, que, como la ley penal a que dio lugar, sacara el extrañamiento de su escala punitiva, luego, a la hora de defender los derechos constitucionales, sustituyó, con locución buscada de propósito para no propasarse de sus medios, la proscripción del extrañamiento no judicial con la de la expulsión del Reino impuesta a personas en general, ya tanto judicial como administrativamente, las cuales habría que entender extranjeras, pues otra lectura llevaría al reconocimiento de una hipotética *expulsión del Reino en virtud de sentencia firme* practicable sobre nacionales, cuando el articulado penal no habilitaba tal castigo<sup>515</sup>. Al fin, no hubo tácita aceptación legal de esta eventualidad u opción barajable por la autoridad judicial, mas ello no como resultado de reflexiones en pro del decoro retórico o la congruencia, sino porque el corpus definitivo difirió el resguardo penal de los derechos constitucionales a ley especial<sup>516</sup>. La facultad quedó retenida por el gobierno como vía de hecho, pero éste, dado a tropelías jurídicas de todo tipo por medio de turbulentas suspensiones de garantías, prefirió servirse de inciertos confinamientos que sumían al así castigado en la inseguridad y desprotección jurídicas más completas, en tanto que le mantenía a merced de la autoridad. Con parecidos cálculos, si la Ley de Defensa de la República autorizaba a confinar o extrañar gubernativamente a los autores materiales o inductores de los actos de agresión a la República por ella misma definidos<sup>517</sup>, en la práctica se echó mano del confinamiento con preferencia a medida menos asegurativa del ciudadano displicente (y baste por ahora este apunte, a la espera de una mayor detención en tal norma de excepción cuando se estudie el confinamiento, que fue, como digo, la forma dilecta, de las dos ofrecidas, que el Gobierno republicano tuvo de restringir la libertad circulatoria). Pareciendo una trayectoria definida ésta de desuso progresivo del extrañamiento en beneficio del confinamiento, la dictadura del general Franco, que también frecuentó el recurso confinatorio, no acabó por arrumbar el extrañamiento parajudicial: lo veremos

---

<sup>514</sup> GONZÁLEZ CALLEJA, “La emigración...” cit., págs. 485-486. A decir de SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. II, pág. 258, la ley de 1896, “tan eficaz era, que el anarquismo condenó por ella, a muerte a Cánovas, su autor”.

<sup>515</sup> Art. 365 PCP 1927: “El funcionario público que deportare ó expulsare del Reino a una persona, a no ser en virtud de sentencia firme o de resolución gubernativa adoptada con arreglo a las leyes, será castigado con la pena de confinamiento de seis meses a ocho años y multa [...]”.

<sup>516</sup> Art. 269 CP 1928.

<sup>517</sup> “Ley de defensa de la República y declarando actos de agresión a la misma los que se mencionan”, de 21 de octubre de 1931 (rect. 28-X-1931), en *CLEAC*, t. CXXVI, nº 1846, págs. 473-475, art. 2º (los actos de agresión, en su art. 1º).

ofrecer como alternativa, bajo cobertura de ley especial de supresión de garantías, a los implicados en el tan traído y llevado *contubernio de Munich* o, por diversificar con otro paradigma, el de las expatriaciones regias, considérese cómo “a finales de 1968 [...] fue cuando se expulsó de España a la familia de Borbón-Parma”<sup>518</sup>.

Sólo con la llegada de la democracia a la muerte del dictador desapareció el extrañamiento como amenaza en manos del gobierno, máxime cuando, andando el tiempo, dejó de pertenecer a la escala general de penas en la de 1995: en todos los campos queda ya como institución anclada en otras épocas.

---

<sup>518</sup> Juan Antonio PÉREZ MATEOS, *Los confinados: relato vivo de los desterrados*, pág. 322.



# **VI.- La expulsión de extranjeros.**



## **1. Introducción.**

Es la expulsión de extranjeros, en cierto modo, como un ramal del extrañamiento, aquí apartado a los efectos expositivos en consideración, fundamentalmente, de la carga aflictiva que una y otro hacen recaer sobre el reo; a simple vista, aun haciendo abstracción del sujeto pasivo, poco cuesta detectar sus desemejanzas en lo cuantitativo —la intensidad aflictiva—, pero es que incluso existen en lo cualitativo —la índole de cada aflicción—<sup>519</sup>. Ahora bien, reo o sujeto pasivo de la pena de extrañamiento lo pueden ser el nacional y el extranjero, es decir todo aquel que cometa cualesquiera de los tipos así reprimidos<sup>520</sup>; esto es cierto, pero también lo es que político-criminalmente se trata de una pena pensada para el reo nacional en su fundamento, en sus fines y en su gravosidad. Específicamente para el delincuente extranjero que se quiere apartar por el país de acogida de su espacio soberano existe la expulsión, cuyos principios y cuya repercusión subjetiva sobre el individuo son ya de otras calidades.

De la misma manera que Jiménez de Asúa arranca de una consideración troncal de ambos medios punitivos<sup>521</sup>, Eugenio Cuello Calón, aunque en alguna ocasión haya englobado la expulsión de extranjeros dentro de un genérico extrañamiento<sup>522</sup>, opta en su manual por darle la debida sustantividad, sin dejar por ello de notar, además de su pluriforme positivación comparada, la redundancia en problemas antes planteados por el extrañamiento: “es una pena o medida de ejecución fácil y económica pero supone un trato desigual no sólo porque se impone de modo exclusivo a extranjeros, sino también por que entre éstos sus efectos son muy diferentes según se trate de un extranjero desarraigado o de un extranjero ligado al país por lazos de familia o de intereses”<sup>523</sup>. La cuestión, como se ve, exhibe matices que van más allá de la *centrifugación de bárbaros*

---

<sup>519</sup> Con distinta intencionalidad, evoca SAINZ GUERRA, *La evolución...* cit., pág. 329, hablando del extrañamiento decimonónico, cómo “la literatura de la época se mostró partidaria de la aplicación de esta pena, no solamente a los extranjeros, sino también a los nacionales”.

<sup>520</sup> *Vide* la nota 1893. Repárese, por ejemplo, en que no pocos de los jesuitas expulsos —en las varias ocasiones— de España eran de nacionalidad extranjera (italianos, sobre todo; también franceses, alemanes...). Luego, ya en la órbita penal, los tipos codificados aparejan sus penas sin matices de este orden.

<sup>521</sup> *Vide* JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado...* cit., t. II, págs. 1078-1079. Al igual LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [1988] cit., pág. 89.

<sup>522</sup> CUELLO, “Extrañamiento” cit., págs. 565-566; hasta, ID., “Apéndice” cit., pág. 84, parece abarcarla en la sujeción a la vigilancia de la policía, como *obligación de abandonar el territorio nacional*.

<sup>523</sup> CUELLO CALÓN, *Derecho...* cit., págs. 830-831. También ARAMBURU Y ZULOAGA, “Apéndice” cit., pág. 782, tiene claro que “la expulsión del territorio nacional es otra de las penas restrictivas de la libertad”.

*intra liminares* —por asimilar la plástica terminología de Alonso del Real<sup>524</sup>— no integrados a satisfacción.

Por otra parte, dejando a un lado las especialidades subjetivas de los agentes diplomáticos<sup>525</sup>, “el derecho de expulsión de los extranjeros está [...] consagrado por la ciencia del Derecho internacional moderno, como medida de policía que pueden acordar todos los Estados en caso necesario, sin que las personas expulsadas tengan la facultad de recurrir contra ella ante los Tribunales del país respectivo, ni la de intentar por este motivo reclamación alguna diplomática”<sup>526</sup> —decía a principios del siglo pasado la *Enciclopedia Jurídica Española*—, con lo cual esta procedencia en la vía administrativa, no sujeta a la garantía jurisdiccional, marca al primer golpe de vista otra radical distinción<sup>527</sup> (recuérdese que nuestros textos constitucionales históricos acostumbraron a asegurar los extrañamientos de la acción gubernamental, exclusivizando su imposición por los tribunales<sup>528</sup>).

Considérese o no la expulsión de extranjeros como “[...] una facultad de la soberanía que se ofrece como justo contrapeso de la situación innegablemente ventajosa y excepcional en que coloca al extranjero el Derecho público moderno”<sup>529</sup>, lo cierto es

---

<sup>524</sup> Carlos ALONSO DEL REAL, *Esperando a los bárbaros*, pág. 109.

<sup>525</sup> “Expulsión”, en *EJE*, t. XV, pág. 522.

<sup>526</sup> “Expulsión” (*EJE*) cit., pág. 522. En otro lugar, se delimita que “durante la paz, el derecho de expulsión es una consecuencia del derecho a la seguridad. Un Estado se negará a admitir a los extranjeros en su territorio o los obligará a salir de él cuando constituyan un peligro para el país. Todos los Gobiernos permanecen armados de este derecho para oponerse a cuanto pueda perturbar su seguridad” (Aniceto SELA, “Derecho de expulsión”, en *EJE*, t. XI, pág. 69).

<sup>527</sup> “La expulsión de extranjeros, como medida administrativa, o como pena o medida de seguridad posee especial importancia, pues entre las masas de emigrantes no sólo se hallan trabajadores sino también elementos perturbadores y criminales peligrosos. La inmigración de estos elementos indeseables, así con la elevada criminalidad que debido a un conjunto de causas (dificultad de encontrar trabajo por la preferente ocupación de trabajadores nacionales, dificultan [*sic*] la adaptación al nuevo ambiente, etc.) presentan los inmigrados, han planteado el problema de conciliar su crítica situación con la seguridad del estado en que residan. El problema se complica más aún en los casos de apátridas que por su carencia de nacionalidad pueden ser rechazados en todas las fronteras” (CUELLO CALÓN, *Derecho...* cit., pág. 831).

<sup>528</sup> V. gr., arts. 6 y 31, párr. 3º, CME 1869; art. 9 CME 1876; arts. 31 y 42, *in fine*, CRE 1931.

<sup>529</sup> *EJE*, t. XV, pág. 522: un autor aducido en este artículo, Antonio Castro y Casaleiz, en su folleto *El derecho de expulsión ante el Derecho internacional y la legislación española* (1895), califica aquél como derecho *no renunciable* por los Estados (*ibid.*). Por supuesto, se trata de doctrina asaz extendida: en panorámica de JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado...* cit., t. II, pág. 1079, “como ‘derecho’ inherente a la ‘facultad de soberanía’ lo concibe Fiore que, sin embargo, como otros varios internacionalistas, exige que la expulsión sea ‘por graves motivos de orden público’ o ‘urgentes necesidades políticas o administrativas’, aunque no falte quien, como Martens, entre otros más, y Vaca Guzmán [...], como hispanoamericano, crean que puede adoptarse en cualquier caso y sin condiciones”; y remarca el monumental tratadista penal algunos principios básicos de derecho internacional: que “[...]”

que aquí importa en cuanto consecuencia jurídica del delito aplicada en la esfera judicial. Por lo que hace al Derecho comparado, “la expulsión de extranjeros delincuentes constituye una medida de policía y en gran número de países una pena o una medida de seguridad”<sup>530</sup>, con lo que puede presentarse —e históricamente se ha presentado— bajo estas tres naturalezas: de imposición administrativa o de imposición judicial, ya punitiva, ya preventivo-defensista, con predominio de la primera ya desde su primera formulación teórica en Roma<sup>531</sup> e implantación de la segunda a partir del último siglo, preferentemente como medida de seguridad eliminatoria.

## 2. Recorrido histórico.

Alguna vez se ha hablado de “[...] la corta pero atormentada historia de la regulación de la expulsión de extranjeros en el Derecho penal español”<sup>532</sup>. Aunque quepa rastrear precedencias de alguna antigüedad en las recopilaciones del Antiguo Régimen (por ejemplo, una ley de 1703 sobre la “facultad de residir en estos Reynos los extranjeros católicos que tengan las calidades que se previenen; y expulsion de los que se hallaren sin ellas”<sup>533</sup>), es lo cierto que “acordadas, expedidas ó sancionadas las disposiciones concernientes á este ramo en épocas muy remotas y aun en períodos muy diversos del Gobierno de la monarquía; esparcidas entre nuestros códigos, cédulas y

---

existe el derecho de expulsar del Estado a los súbditos extranjeros que son peligrosos para el orden público”, que “[...] es obligación del Estado aceptar a sus nacionales expulsados” (*ibid.*, pág. 1085), mas siempre “ha de tenerse cuidado en que la expulsión de extranjeros no sea el medio de entregarles al país de origen, sin las formalidades de la extradición, para que allí sean perseguidos por causas políticas” (*ibid.*, pág. 1084). SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. III, pág. 227, habla “[...] sobre expulsión de los extranjeros peligrosos —vagos, rebeldes, inmigrados, desobedientes, vagabundos, mendigos— como medida de seguridad, por ‘costumbre internacional’ y por Real decreto” (véase *ibid.*, t. II, págs. 199-200).

<sup>530</sup> CUELLO CALÓN, *Derecho...* cit., pág. 831. Por su parte, JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado...* cit., t. II, pág. 1078, dice que “[...] así como el destierro de la patria es siempre una pena, la expulsión del extranjero puede encararse como simple *procedimiento administrativo* o como *medida de seguridad jurisdiccionalizada*”, binomio que olvida la posible virtualidad punitiva de la expulsión, de la que no carecemos de ejemplos en España: verbigracia, como pena la han calificado, albergada en sus respectivas escalas generales, el Proyecto de Saldaña en 1921 y el de 1939.

<sup>531</sup> Vide MOMMSEN, *El Derecho...* cit., t. I, págs. 79-80. “Para decretarla contra los no ciudadanos, bastaba con que hubiera motivos de simple conveniencia. El relegar arbitrariamente y sin fundamento á un varón sin tacha era, sin duda, un abuso de poder, mas no envolvía ninguna violación legal” (*ibid.*, t. II, págs. 409-410). CUELLO, “Extrañamiento” cit., en *EJE*, t. XV, pág. 565, identifica la interdicción romana con la moderna expulsión, “pero no se trataba de una verdadera pena impuesta por una sentencia judicial, sino de un acto administrativo. Desde este punto de vista, tenía gran semejanza con la expulsión, como medida de policía de los extranjeros, tal como hoy se practica en algunos países”.

<sup>532</sup> José Miguel SÁNCHEZ TOMÁS, “Garantismo e insumisión judicial en la expulsión penal de extranjeros”, en *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, t. II, pág. 1559.

<sup>533</sup> NRLR, VI.11.2 (“D. Felipe V, en Madrid por bando de 16 de Junio de 1703”).

reglamentos”<sup>534</sup>, las normas de extranjería suelen atender allá más a temas procesales, testamentarios, tributarios...

### A] La expulsión gubernativa.

Tratándose de un trabajo histórico-penal, parece que debería principiar el examen de la expulsión de extranjeros por su imposición judicial, pasando solamente al plano administrativo como complemento secundario, y así ha de ser efectivamente en cuanto al reconocimiento de interés y significación. Sin embargo, teniendo esta medida no sólo el origen, sino su práctica por siglos, en los centros ejecutivos del poder, casi siempre sin cobertura normativa, no más que por atribución connatural a sus funciones, solapada a veces con el extrañamiento<sup>535</sup>, mejor parece atender en primer término a la concreción formal de estas facultades de seguridad y orden ya en el siglo de la Codificación, avisando —esto sí— de que antes tuvo plasmación escrita —bien que meramente proyectada— la pena que la medida administrativa<sup>536</sup>, admitida en principio e inmemorialmente “por costumbre internacional”<sup>537</sup>. Con tales entendimientos y siempre con conciencia de su entidad disyunta, paso a contemplar esta forma de expulsión no judicial, bien que renunciando a una pesquisa exhaustiva de las variadas disposiciones que han autorizado o cohonestado el uso de tales armas por el gobierno, no sólo por exceder el objeto jurídico-penal propuesto, sino porque ensayar una dogmática al respecto acaso tampoco fructificara en inducciones generalmente válidas; me limito, pues, a consignar selectas disposiciones representativas de los distintos subsectores de la acción gubernamental a los que les ha competido el expulsar extranjeros de alguna manera problemáticos o incómodos.

---

<sup>534</sup> “Real decreto, clasificando y fijando la condición civil de los extranjeros domiciliados y transeúntes, sus derechos y obligaciones”, de 17 de noviembre de 1852, en *CLE*, t. LVII, n° 926, págs. 479-489, preámbulo.

<sup>535</sup> Por ejemplo, abierta la controversia en torno al extrañamiento gubernativo de eclesiásticos suscitada alrededor del Proyecto Penal de 1821, salió a relucir el caso “[...] de un Prelado extranjero, á quien el gobierno se vió en la necesidad de extrañar y ocupar sus temporalidades” (*DSC* 1821-1822, t. III, ses. 17-I-1822, n° 114, pág. 1861). Es el mismo caso de los jesuitas extranjeros expulsos en 1767: lo que prima es su adscripción eclesiástica, no la nacionalidad civil (*vide* la nota 2297).

<sup>536</sup> Lo anticipo: en el art. 107 PCC 1831.

<sup>537</sup> SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. II, pág. 200 (“[...] por ‘costumbre internacional’, se atribuye al Gobierno el derecho de expulsar al extranjero que falte á los *deberes de hospitalidad*”), y t. III, pág. 227.

Hirviente Europa de resultas de las revoluciones liberales del 48, por Real Decreto de 17 de noviembre de 1852,

El extranjero que [...] se introdujese en España sin presentar el pasaporte, podrá ser castigado como desobediente á la Autoridad con la multa [...] y expulsado además del territorio español si el Gobierno así lo determinase en vista de lo que la Autoridad civil informe por el Ministerio de la Gobernacion; y se acuerde en su consecuencia por este mismo y por el Ministerio de Estado<sup>538</sup>.

Saldaña contempla esta expulsión *como medida de seguridad*<sup>539</sup>, pero habremos de convenir en que, no siendo judicial la decisión, queda fuera de la órbita del derecho penal. La consecuencia aparejada a la desobediencia o quebrantamiento de la expulsión será un encierro que podrá alargarse entre un mes y tres años:

El extranjero que desobedezca la órden para su expulsion del Reino, quedará sujeto á la pena designada en el art. 285 del Código; considerándose al efecto la desobediencia grave, y como asunto del servicio público la órden de la expulsion, sin perjuicio de que esta se lleve a efecto despues de ejecutada la pena<sup>540</sup>.

Empero, otra Real Orden, de 3 de octubre de 1895, declaró no ajustados a la legislación vigente los citados preceptos del Decreto de 1852<sup>541</sup>. Renovada normativa, como las reales órdenes de 28 de abril de 1852, de 14 de febrero de 1853 o de 26 de junio de 1858, atiende a la expulsión de los extranjeros vagos<sup>542</sup>; por ejemplo, esta última, “por la que se dictan reglas para hacer más eficaz la vigilancia sobre los emigrados extranjeros”, esquematiza el expediente gubernativo para el examen y relanzamiento de extranjeros vagos o mendigos:

Si de este exámen resultase que el extranjero es un vago, y viene con el objeto de mendigar, se le obligará á regresar á su país, con arreglo á lo dispuesto en las Reales órdenes de 28 de Abril de 1852 y 14 de Febrero de 1853<sup>543</sup>.

---

<sup>538</sup> R. D. de 17 de noviembre de 1852 cit., art. 13 (desarrollado por el 14 y el 15).

<sup>539</sup> SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. II, pág. 199.

<sup>540</sup> R. D. de 17 de noviembre de 1852, art. 16. El art. 285 CP 1850, incoherentemente dentro del título “De los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos” reza: “Los que desobedecieren gravemente á la Autoridad ó á sus agentes en asunto del servicio público serán castigados con la pena de arresto mayor á prision correccional, y multa de 20 á 200 duros” (y *vide* el art. 26, párrs. 5º y 8º, CP 1850).

<sup>541</sup> Real orden-circular resolviendo que se cumplan os preceptos vigentes del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852 sobre extranjería”, de 3 de octubre de 1895, en *CLEAC*, t. CLVIII, nº 163, págs. 574-576.

<sup>542</sup> *Vide* MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Diccionario...* cit., t. VI, pág. 766.

<sup>543</sup> Real Orden de 26 de junio de 1858, “por la que se dictan reglas para hacer más eficaz la vigilancia sobre los emigrados extranjeros”, en *CLE*, t. LXXVI, nº 421, págs. 427-430., arts. 1º a 3º, con

Esta norma es un completo ejemplo de la bipolarizada preocupación por los extranjeros. Poco antes, la Ley sobre extradición de extranjeros de 1855 también había puesto en manos del gobierno y en pro de la seguridad del país la consabida arma defensiva:

Si los extranjeros refugiados en España, abusando del asilo, conspirasen contra ella, ó trabajasen para destruir ó modificar sus instituciones, ó para alterar de cualquier modo la tranquilidad pública, podrá el Gobierno decretar su salida de la nación, dando cuenta á las Córtes de los motivos que para ello tuviera<sup>544</sup>.

Saldaña, con el mismo criterio que antes había reputado *medida de seguridad* la expulsión de extranjeros indocumentados, vagos o procesalmente rebeldes por parte del gobierno, tienen ahora por pena esta acción, asimismo gubernamental, que prevé la legislación extraditoria; lo explica así: “la expulsión del extranjero como pena, en España, no obedece á motivos científicos. El Código penal, á diferencia de otros [...] no la incluye; se encuentra en la ley de asilo territorial. [...]. Así la expulsión, decretada en virtud de una ley vigente, es pena legal, aunque no sea un pena judicial [...]”<sup>545</sup>.

Informa Jiménez de Asúa de que también “en *España* la expulsión de extranjeros como medida administrativa se halla regulada en [...] algunos tratados consulares”, por ejemplo en los estipulados con Francia en 1862 y con Portugal en 1870<sup>546</sup>.

---

dicho expediente gubernativo para el examen y relanzamiento de extranjeros vagos o mendigos, ocupándose a partir del art. 4º de los emigrados políticos. La reglamentación de esta materia se disemina en una constante producción normativa de reales órdenes: de 28 de abril y de 12 de junio de 1852, de 14 de enero de 1853, de 22 de septiembre y 18 de octubre de 1856, de 10 de febrero, 5 de mayo, 27 de junio y 28 de julio de 1857, 12 y 26 de junio de 1858...; en la Ley de asilo territorial, de 4 de diciembre de 1855, en algunos tratados consulares, y en la Ley de Orden Público de 28 de julio de 1933... (*vide* Saldaña, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 112; o JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado...* cit., t. II, pág. 1080).

<sup>544</sup> “Ley sobre estradicion de estrañeros”, de 4 de diciembre de 1855, en *BJAPL*, t. I, pág. 516, art. 5º.

<sup>545</sup> SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. II, págs. 200-201.

<sup>546</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado...* cit., t. II, pág. 1080: “[...] los Tratados con Francia de 7 de enero de 1862 (art. 17), Portugal, de 21 de febrero de 1870 (art. 16), etc., permiten que la autoridad gubernativa expulse al extranjero si ‘resultare que es un vago o viene con objeto de mendigar’. *Vide* SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. II, págs. 199-200.

Por lo demás, facultades gubernativas para la expulsión guarnecen incluso la Ley de 4 de julio de 1870 sobre extranjería en las provincias de Ultramar, dictada bajo los más liberales principios<sup>547</sup>:

El emigrado que no pudiendo identificar su persona faltase á la verdad en la relacion de su nombre y circunstancias, podrá ser expulsado del territorio español por órden del Gobierno ó del Gobernador superior civil de la provincia.

Igualmente podrá ser expulsado el que para identificar su persona presentase documentos falsos ó hiciese una falsa informacion. En este caso se procederá criminalmente y con arreglo á las leyes contra los españoles que de cualquier modo hayan tomado parte en el delito<sup>548</sup>.

El Proyecto silveliano de 1884, que pretende introducir en el ordenamiento la sustitución en el reo extranjero de una parte de la privación de libertad por su extrañamiento<sup>549</sup>, prevé además contra el vago y el reincidente que,

[...] si el reo fuere extranjero, el Ministro de la Gobernacion podrá expulsarlo perpétuamente del territorio español<sup>550</sup>.

Con la dispersa y renovada normativa a que he hecho alusión, la expulsión administrativa de extranjeros transita por el siglo XIX y se introduce en el XX, sin extirpar las simples vías de hecho de los usos o abusos del poder público en este sector represivo<sup>551</sup>: conduciéndose sin demasiados escrúpulos ni respeto a las leyes a la hora de *relegar* a sus nacionales, no será mucho que a los extranjeros les reserve cuando menos los mismos miramientos, las propias *garantías*.

---

<sup>547</sup> MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Diccionario...* cit., apd. 1870, pág. 306.

<sup>548</sup> Art. 28 de la Ley de 4 de julio de 1870, en *CLE*, t. CIV, nº 462, págs. 23-31. Previamente y antes de poder llegar a la expulsión, por su art. 20: “Los extranjeros transeúntes podrán residir en el punto que elijan. / Esto no obstante, cuando los residentes en un punto determinado pudieran por su número, procedencia ú otras circunstancias poner en peligro las relaciones amistosas de España con otra nacion, el Gobierno ó la Autoridad superior de la provincia podrá señalarles otro punto de residencia”. Y el art. 21: “Los emigrados residirán, miéntras lo sean, en el punto que los Gobernadores superiores civiles y despues el Gobierno español señalasen. / Entre tanto estarán bajo la vigilancia de la Autoridad política del pueblo donde primeramente se presentasen, la cual fijará el punto de su residencia, dando cuenta inmediata al Gobernador superior civil”. En la exposición de motivos que verbalmente transmitió el ministro de Ultramar al Congreso al someter el proyecto a su aprobación, sentó como principio inspirador “el derecho, en cuanto humano y superior á toda determinacion de nacionalidad y patria, exige que todo hombre pueda entrar, residir y establecerse libremente en cualquiera país que no sea el suyo; exige además que no se le inquiete en el ejercicio de esta facultad, si él no da para ello motivo” (MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Diccionario...* cit., apd. 1870, pág. 305).

<sup>549</sup> Art. 80 PCP 1884.

<sup>550</sup> Art. 71 *in fine* PCP 1884.

<sup>551</sup> Ejemplos históricos ofrece, v. gr., para la época isabelina, ALVARADO PLANAS, “La Sección...” cit., págs. 167, 170, 208-209.



En previsión de la norma constitucional de 1931, “una ley especial determinará las garantías para la expulsión de los extranjeros del territorio español”<sup>552</sup>: con este precepto, incluso entre las *garantías individuales y políticas*, “la Constitución de la República Española deseaba que la expulsión de extranjeros no fuese una medida ilimitada y arbitraria, [...] pero esa ley no llegó a promulgarse”<sup>553</sup>. Lo que sí hizo la Segunda República, en sus designios de regeneración estructural del Estado y de una gestión legalista de éste en el mejor sentido, fue darse, justamente una semana antes que la Ley de Vagos, la de Orden Público, cuya regulación de los estados de prevención y alarma prestaba en tales circunstancias particular atención a los extranjeros; tan pronto como se decretase el primero de tales estados:

[...] los extranjeros no establecidos en el territorio español, y que no hayan llenado todos los requisitos que para permanecer en el mismo señalan las leyes especiales y Reglamentos de Policía, podrán, sin otras formalidades, ser detenidos e inmediatamente expulsados del país, por orden de las Autoridades gubernativas, las cuales se limitarán a dar cuenta de su acuerdo al Ministerio de la Gobernación<sup>554</sup>.

Los extranjeros no establecidos, pero que hayan observado todos los requisitos a que se refiere el artículo anterior, estarán obligados, al acordarse el estado de prevención, a dar los avisos, realizar las presentaciones y cumplir las demás medidas que la Autoridad gubernativa considere necesarias para el mantenimiento del orden público. A los que no se avinieren a ello o actuaren de modo perturbador de aquél, se les podrá impedir la permanencia en territorio español, previa declaración de indeseables. Esta declaración gubernativa llevará consigo la expulsión del territorio nacional, aun cuando se interponga contra dicho acuerdo, que desde luego, será ejecutivo, el oportuno recurso de alzada ante el Ministerio de la Gobernación<sup>555</sup>.

Los extranjeros establecidos permanentemente en el territorio de la República, quedarán sujetos a las disposiciones de esta ley, como los nacionales; pero si, por su conducta contraria al orden público, mezclándose en actos perturbadores del mismo, se hiciere necesario aplicarles medidas especiales, podrán ser detenidos y se abrirá inmediatamente expediente gubernativo, sumario, en el que habrán de ser oídos y recibidas las pruebas que aporten sobre su conducta. El expediente podrá terminar, cuando ello esté justificado, con la declaración de indeseable, que llevará anexa para el así

---

<sup>552</sup> Art. 31, párr. 3º, CRE 1931. Descubre JIMÉNEZ DE ASÚA, *Código...* cit., pág. 51, que “no figuraba en nuestro Proyecto semejante inciso, que fué enclavado en la Constitución por una enmienda de D. Eduardo Ortega y Gasset. La enmienda estaba concebida en estos términos: ‘Ningún extranjero podrá ser expulsado del territorio nacional sino con sujeción a las garantías que establezca una ley especial’. Felizmente pudimos contestar a su autor con una fórmula menos expuesta, ya que ese derecho de hospitalidad hubiera podido llenar nuestro país de sujetos notoriamente indeseables”.

<sup>553</sup> Vide JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado...* cit., t. II, págs. 1078-1079.

<sup>554</sup> Ley de 28 de julio de 1933, en *CLEAC*, t. CXXXV, nº 1135, págs. 227-245 (la citaré como LOP 1933), art. 24.

<sup>555</sup> Art. 25 LOP 1933.

calificado la expulsión del territorio español. El acuerdo será, desde luego, ejecutivo, pero cabrá recurso de alzada ante el Ministerio de la Gobernación<sup>556</sup>.

Revelándose insuficientes las medidas del estado de prevención para contener la perturbación del orden público, habrá que pasar en defensa de la seguridad del Estado al estado de alarma, cuyo decreto puede autorizar a adoptar nuevas y más intensas medidas con relación a los extranjeros:

Los extranjeros no establecidos en el territorio español y que no hayan llenado todos los requisitos que para permanecer en el mismo señalan las leyes especiales y Reglamentos de Policía, podrán, sin otras formalidades, ser detenidos y seguidamente expulsados del territorio español.

Cualquier extranjero no comprendido en el párrafo anterior que participe en la alteración del orden público podrá ser detenido y expulsado seguidamente del territorio español por todo el tiempo que dure el estado de alarma; el acuerdo será ejecutivo en todo caso; pero cuando se trate de extranjeros establecidos, será necesario oír previamente al interesado, pudiendo éste, sin perjuicio del cumplimiento de lo acordado, reclamar contra el acuerdo ante el Ministerio de la Gobernación<sup>557</sup>.

En fin, “la Autoridad militar en el estado de guerra podrá adoptar las mismas medidas que la civil en los dos capítulos anteriores, las demás que esta ley autoriza y cuantas sean necesarias para el restablecimiento del orden”<sup>558</sup>.

La sucesora, sólo en cuanto a la materia regulada, de esta ley fue la franquista de Orden Público de 30 de julio de 1959, con la expulsión de extranjeros y apátridas<sup>559</sup> entre sus “[...] sanciones que, aun sin nombre propio, se corresponden virtualmente con las restrictivas de libertad”<sup>560</sup>.

Con la llegada de la democracia se abre una nueva fase en la política expulsiva de extranjeros, marcada por la masiva entrada de éstos a partir sobre todo de la última década del siglo XX. Profusa normativa incide en este sector, con mayores o menores cortapisas —fluctuación producto a menudo de la irreflexión o la demagogia populista— en el reconocimiento de una facultad a la que el Estado, el Gobierno, no quiere renunciar en modo alguno. Hitos señalados han sido, en la esfera de la seguridad

---

<sup>556</sup> Art. 26 LOP 1933.

<sup>557</sup> Art. 36 LOP 1933.

<sup>558</sup> Art. 58 LOP 1933.

<sup>559</sup> Ley 45/1959, de 30 de julio, de Orden Público, en *BOE* nº 182, págs. 10365-10370 (que volveré a citar como LOP 1959), art. 31.

<sup>560</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...* cit., t. I, pág. 535.

interior u orden público, la Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio de 1981<sup>561</sup>, en la de extranjería, la Ley de Asilo<sup>562</sup> y sendas Leyes Orgánicas de 1985<sup>563</sup> y 2004<sup>564</sup>: a todas accede la expulsión como medida gubernamental e, incluso, en la de 1985 también con el carácter penal anotado por Sánchez Tomás<sup>565</sup>; sólo destaco, también de ésta, uno de los supuestos determinantes de la expulsión de los extranjeros: “haber sido condenados, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que

---

<sup>561</sup> “Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio”, en *BOE* nº 134, de 5 de junio (abreviadamente, LEAES 1981), art. 24: “1. Los extranjeros que se encuentren en España vendrán obligados a realizar las comparecencias que se acuerden, a cumplir las normas que se dicten sobre renovación y control de permisos de residencia y cédulas de inscripción consular y a observar las demás formalidades que se establezcan. / 2. Quienes contravinieren las normas o medidas que se adopten o actuaren en connivencia con los perturbadores del orden público, podrán ser expulsados de España, salvo que sus actos presentaren indicios de ser constitutivos de delito, en cuyo caso se les someterá a los procedimientos judiciales correspondientes. / Los apátridas y refugiados respecto de los cuales no sea posible la expulsión se someterán al mismo régimen que los españoles. / 4. Las medidas de expulsión deberán ir acompañadas de una previa justificación sumaria de las razones que la motivan”.

<sup>562</sup> Ley 5/1984, de 26 de marzo, “reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado”, en *BOE* nº 74, de 27-III-1984, art. 19: “1. Los extranjeros asilados podrán ser expulsados del territorio español por actividades graves o reiteradas contra la seguridad interior o exterior el Estado. / En ningún caso se les expulsará a otro país donde hubiese motivos para temer persecución o castigo. / 2. El Ministerio del Interior comunicará la expulsión al interesado [...]”.

<sup>563</sup> Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, en *BOE* nº 158, de 3 de julio, art. 26: “1. Los extranjeros podrán ser expulsados de España, por resolución del Director de la Seguridad del Estado, cuando incurran en alguno de los supuestos siguientes: / a) Encontrarse ilegalmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de su estancia o, en su caso, el permiso de residencia, cuando fueran exigibles. / b) No haber obtenido permiso de trabajo y encontrarse trabajando, aunque cuente con permiso de residencia válido. / c) Estar implicados en actividades contrarias al orden público o a la seguridad interior o exterior del Estado o realizar cualquier tipo de actividades contrarias a los intereses españoles o que puedan perjudicar las relaciones de España con otros países. / d) Haber sido condenados, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que su antecedentes penales hubieran sido cancelados. / e) Incurrir en demora u ocultación dolosa o falsedad grave en la obligación de poner en conocimiento del Ministerio del Interior, las circunstancias relativas a su situación [...]. / f) Carecer de medios lícitos de vida, ejercer la mendicidad, o desarrollar actividades ilegales”. Art. 36: “1. Toda expulsión llevará consigo la prohibición de entrada en territorio español por un período mínimo de tres años. / 2. No será preciso expediente de expulsión para la devolución, por orden del Gobernador civil de la provincia, de los extranjeros que, habiendo sido expulsados, contravengan la prohibición de entrada en España, ni para aquellos que hayan entrado ilegalmente en el país, salvo en el supuesto contemplado en el artículo 4.1, de la Ley 5/ 1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado. / 3. La instrucción y resolución de los expedientes de expulsión tendrá carácter individual, no pudiendo, en consecuencia, acordarse la expulsión de extranjeros con carácter colectivo”.

<sup>564</sup> Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en *BOE* nº 10, de 12 de enero (correcc. errores, *BOE* nº 20, de 24 de enero), art. 28: “1. Las salidas del territorio español podrán realizarse libremente, excepto en los casos previstos en el Código Penal y en la presente Ley. / [...] / 3. La salida será obligatoria en los siguientes supuestos: / a) Expulsión del territorio español por orden judicial, en los casos previstos en el Código Penal. / b) Expulsión o devolución acordadas por resolución administrativa en los casos previstos en la presente Ley. / c) Denegación administrativa de las solicitudes formuladas por el extranjero para continuar permaneciendo en territorio español, o falta de autorización para encontrarse en España”. Art. 26.1: “No podrán entrar en España, ni obtener un visado a tal fin, los extranjeros que hayan sido expulsados, mientras dure la prohibición de entrada [...]”.

<sup>565</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, “Garantismo...” cit., pág. 1560.

constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que su antecedentes penales hubieran sido cancelados”<sup>566</sup>.

## **B] La expulsión judicial.**

### **a) Evolución normativa.**

Glosando el extrañamiento esgrimido por el corpus de 1848, Joaquín Francisco Pacheco subraya que “ha habido algún código que sólo ha impuesto esa pena a los extranjeros”<sup>567</sup>, en lo que parece asentimiento implícito, si no a la identificación de un castigo con otro, sí a su confinidad operativa: cuando el proceso ejecutivo coincide en ambas penas, la piedra de toque no puede ser más que el sujeto pasivo de cada una de ellas, con su diverso rango cualitativo de aflicción percibida o prevista, o bien la finalidad perseguida, ya punitiva, ya preventivo-eliminadora.

La ley trienal de 17 de abril de 1821, penalizador de “los conspiradores contra la Constitución e infractores de ella”, castiga al extranjero “[...] que de palabra ó por escrito tratase de persuadir que no debe guardarse en las Españas ó en alguna de sus provincias la Constitución política de la Monarquía en todo ó parte”, así como al que propagare “[...] doctrinas que tengan una tendencia directa á destruir ó trastornar la Constitución”, con privación de derechos, reclusión “[...] y despues será expelido de España para siempre”<sup>568</sup>. Sin enumeración entre las penas, pero, sea como sea, consecuencia postpenitenciaria del delito, recoge el Código de 1822 que el extranjero vaya “expelido para siempre de España” en esos mismos supuestos<sup>569</sup> y en algún otro más<sup>570</sup>. Igual procede el Proyecto de 1834, sin expulsión en su escala penal ni enunciado teórico-general para uno de los delitos contra la religión<sup>571</sup>.

En su primera acogida programática en el molde de un Código, Pedro Sainz de Andino idea en 1831 la expulsión de extranjeros no como pena, sino como medida

---

<sup>566</sup> L. O. 7/1985 cit., art. 26.1.d.

<sup>567</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 455.

<sup>568</sup> Ley de 17 de abril de 1821, arts. 3º y 7º.

<sup>569</sup> Art. 214 CP 1822.

<sup>570</sup> Arts. 228, 229, 594 y 786 CP 1822.

<sup>571</sup> Art. 104 PCC 1834.

postpenitenciaria: falta en ese listado de *penas que en adelante se usarán solamente en los Tribunales Reales para el castigo y represión de los delitos*, mas el precepto que la acoge pertenece al mismo título *De las diferentes especies de penas y sus efectos corporales y civiles*:

Todo extranjero que no tenga carta de naturalización o domicilio adquirido legalmente en España a quien se imponga pena temporal por delitos atroces, estará obligado, luego que la haya cumplido, a salir inmediatamente fuera del territorio español al cual no podrá volver sin obtener habilitación especial para hacerlo<sup>572</sup>.

Bastaría, pues, un domicilio legal para eludir el arrojamiento, o sea que este complemento de la pena aparece moderado por considerables salvedades. Al extranjero, además, se le especifica un extrañamiento particularizado que cabe identificar con la expulsión punitiva<sup>573</sup>.

Salvando expulsiones aisladas, sin elaboración genérica<sup>574</sup>, más de medio siglo hay que recorrer hasta volver a localizar una consecuencia jurídica del delito con estas características en un corpus penal, asimismo de *lege ferenda* como en la primera ocasión. Entre las cláusulas innovadoramente propuestas por el Proyecto *Silvela* de 1884 se halla la siguiente:

Cuando deba imponerse á un extranjero alguna pena aflictiva de privacion de libertad, el tribunal podrá reducir en la sentencia la duracion de la pena á la mitad del tiempo señalado, imponiendo además al reo la de extrañamiento del reino<sup>575</sup>.

En ella se vuelve patente la conexión nocional entre el extrañamiento y la expulsión de extranjeros, hasta el punto de hacer enunciativamente a éstos sujetos de aquélla, sin pensar en pena o medida diferenciada. También, en supuestos de vagancia o reincidencia traía este Proyecto la facultad gubernativa antedicha sobre los extranjeros incursos en tales conductas<sup>576</sup>.

---

<sup>572</sup> Art. 107 PCC 1831.

<sup>573</sup> Arts. 228, 313 y 449 PCC 1831.

<sup>574</sup> Así, art. 104 PCC 1834, o ACGCP, ses. 12-VI-1845, a. 37, pág. 889 (art. 3º, párr. 2º).

<sup>575</sup> Art. 80 PCP 1884.

<sup>576</sup> Art. 71 *in fine* PCP 1884.

Pero, entretanto, desde 1831 hasta 1884, la expulsión de extranjeros, no consignada como tal, particularizadamente, en la escala penal, sí tiene un uso en la parte especial de los Códigos específicamente diferenciado del extrañamiento. Valga como ejemplo uno de la Comisión de Código Penal en 1845:

El español que celebre actos públicos de un culto que no sea el de la Religión Católica, Apostólica Romana, será castigado con la pena de extrañamiento perpetuo.

El extranjero que cometiere este delito será expulsado de España para siempre<sup>577</sup>.

Los actos de ejecución material de ambas sanciones coinciden plenamente: se pone a los culpados más allá de las fronteras nacionales; la temporalidad es una: perpetuidad, para siempre; ¿qué cambia, entonces?: el sujeto pasivo.

Busquemos, no obstante, con preferencia las declaraciones generales, enunciativas, como aquella de 1831 o la última aducida de 1884. En adelante, de las tres posibles configuraciones que admite la expulsión de extranjeros —expediente administrativo o de policía, pena y medida de seguridad—, el ordenamiento español va a mantener la primera y a decantarse judicialmente por la última. Sin embargo, los previos trabajos preparatorios de Quintiliano Saldaña tenían aceptada la *expulsión de extranjeros* en su muy limitada panoplia represiva, no sólo como medida de seguridad<sup>578</sup>, que también, sino igualmente en calidad de pena<sup>579</sup>. Así figura en las Bases de Código que proyectó, pero más holgadamente desplegadas en el precedente proyecto de articulado, donde se complementan una “expulsión de extranjeros” entre las penas de privación de libertad en su modalidad de *expulsión*<sup>580</sup> y una “expulsión de extranjeros indocumentados, vagos o rebeldes [...]” entre las medidas de seguridad asimismo privativas de libertad: sí, a despecho de la paladina inclusión en su tabla penal, el texto del vocal permanente se conduce a seguida con esta contundencia:

No se reputarán penas, sino medidas de seguridad, ni podrán imponerse otras que las siguientes:

[...]

---

<sup>577</sup> ACGCP, ses. 12-VI-1845, a. 37, pág. 889 (art. 3°).

<sup>578</sup> PLB 1921, b. 17: “[...] incluyendo, entre las de privación de libertad, [...] expulsión de extranjeros indocumentados, vagos o rebeldes”.

<sup>579</sup> PLB 1921, b. 16.

<sup>580</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 104 (art. 57 ACP 1920).

Expulsión de extranjeros indocumentados, vagos o rebeldes [...] y de anarquistas<sup>581</sup>.

Como medida de seguridad, esta formulación viene desarrollada en dos preceptos, con una falta de ajuste bien notoria, puesto que en nada aluden a la indocumentación o la vagancia, pero, sobre todo, porque se trata en el primero de ellos de la expulsión no judicial:

Si los extranjeros residentes en España conspirasen o trabajasen para destruir o modificar instituciones, o para alterar de cualquier modo la tranquilidad pública, podrá el Gobierno decretar su salida de la Nación, dando cuenta a las Cortes de los motivos que para ello tuviere.

La expulsión debe ser comunicada al Estado de quien el expulsado es súbdito<sup>582</sup>.

Cuando ha delinquido un extranjero, en delitos que no estén penados por las leyes de su país, y alega ignorancia, no se le impondrá pena; mas el Tribunal podrá, en su lugar, obligarle a abandonar el territorio español<sup>583</sup>.

Así, el defensorista corpus penal de 1928 da cabida a *la expulsión de extranjeros*, que “antes, sólo podía acordarse gubernativamente”<sup>584</sup> —como bien dice San Martín Losada— entre “las medidas de seguridad que, como consecuencia de los delitos o faltas, o como complemento de pena, podrán acordarse con arreglo a este Código”<sup>585</sup>:

Los Tribunales, en sus sentencias, decretarán la expulsión de los extranjeros del territorio nacional, además de imponerles la pena correspondiente, en los mismos casos en que, si el delincuente fuese español, habrían de exigirle caución; y podrán asimismo acordarla en los demás casos que estimen oportuno<sup>586</sup>.

La expulsión de los extranjeros, decretada por los Tribunales como medida de seguridad, será comunicada á las autoridades gubernativas del lugar en que el reo deje extinguida la condena que le haya sido impuesta, ó del en que residiere, para que se lleve á efecto en el plazo que el Tribunal haya fijado para ello<sup>587</sup>.

---

<sup>581</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 112 (art. 69 ACP 1920). *Vide*, otrosí, *ibid.*, pág. 108.

<sup>582</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 115 (art. 77 ACP 1920).

<sup>583</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 115 (art. 78 ACP 1920).

<sup>584</sup> SAN MARTÍN LOSADA, *Código...* cit., pág. 89. La medida viene contextualizada dentro del Derecho penal diacrónico por la propia exposición de motivos del PCP 1927, en “Primera parte, no impresa...” cit., pág. 12: “se ha dado entrada franca en el Código a las llamadas medidas de seguridad [...]. Alguna de esas prevenciones [...], como la expulsión de extranjeros, se encuentran en disposiciones de carácter gubernativo”.

<sup>585</sup> Arts. 90.4ª CP 1928 y 93.4ª PCP 1927.

<sup>586</sup> Arts. 99 CP 1928 y 103 PCP 1927.

<sup>587</sup> Arts. 130 CP 1928 y 135 PCP 1927.

Éste es el momento de recordar que el Proyecto de 1927, recogiendo la salvaguarda penal de los derechos constitucionales todavía vigente, pero adaptándola a su escala penológica, sustituye el *extrañamiento de ciudadanos* por la *expulsión del Reino a personas*, como supuesto tutelado (aunque aceptándola ya por sentencia, ya por resolución gubernativa)<sup>588</sup>. Sabemos que esto no pasó a la Gaceta<sup>589</sup>, pero queda por este camino indirecto y azaroso como la única inclusión de los extranjeros en esta protección penal de la Constitución —habíase referido a la deportación o extrañamiento de ciudadanos<sup>590</sup>—, de todo punto insólito si encima emana de legislador dictatorial...

La expulsión de extranjeros recibe en 1928 la primera defensa legal ante su contravención<sup>591</sup>:

El extranjero, cuya expulsión hubiere sido decretada con el carácter de medida de seguridad, que fuere de nuevo hallado en el Reino, será castigado con prisión de dos meses y un día á seis meses y multa [...] <sup>592</sup>.

El Código de 1932, sin medidas de seguridad, como vuelto a la estructura de 1870, no acoge la expulsión de extranjeros, mas en las *dieciséis bases del futuro Código* sí que “esta medida podrá imponerse en sustitución de la pena o como complemento de ella”<sup>593</sup>. Como bien informa Cuello Calón, “nuestro Código penal desconoce la expulsión de extranjeros, sin embargo ha sido acogida como medida de seguridad por la ley de Vagos y maleantes”<sup>594</sup>, sin perder su condición restrictiva de la libertad<sup>595</sup> ni su finalidad preventiva<sup>596</sup>. Ciertamente, la Ley de Vagos y Maleantes prevenía como una

---

<sup>588</sup> Art. 365 PCP 1927.

<sup>589</sup> Art. 269 CP 1928.

<sup>590</sup> Art. 222 CP 1870.

<sup>591</sup> Por eso sorprende a SAN MARTÍN LOSADA, *El Código...* cit., pág. 147, encontrarse con que ahora “también se considera delictivo, y se pena, al extranjero cuya expulsión hubiera sido decretada como medida de seguridad y sea hallado de nuevo en el Reino”.

<sup>592</sup> Arts. 506 CP 1928 y 660 PCP 1927.

<sup>593</sup> “Las dieciséis Bases...” cit., b. 10.6<sup>a</sup>.

<sup>594</sup> CUELLO CALÓN, *Derecho...* cit., t. I, págs. 831-832. Con filiación de JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado...* cit., t. II, pág. 1079, “[...] donde aparece más claramente la *medida de seguridad consistente en la expulsión* del extranjero peligroso, es en las leyes de defensa social, de las que fue modelo la belga de 1930 y la alemana de 1933, que repercuten en España con la ley de vagos y maleantes de 4 de agosto de 1933”. Sólo un precepto del Código puede conectarse con la expulsión de extranjeros cuando alude a la pena del extranjero que atentare contra la seguridad exterior del Estado “[...] sin perjuicio de las medidas de policía que puedan adoptarse respecto a dicho culpable extranjero” (arts. 124, *in fine*, CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973).

<sup>595</sup> CUELLO CALÓN, *Derecho...* cit., t. I, págs. 676 y 680.

<sup>596</sup> CUELLO CALÓN, *Derecho...* cit., t. I, pág. 675.



de sus medidas la *expulsión de extranjeros del territorio nacional*<sup>597</sup>, tendente “[...] a eliminarlos de la convivencia peligrosa”<sup>598</sup>:

Los extranjeros peligrosos serán expulsados del territorio nacional, y cuando quebrantaren la orden de expulsión, serán internados en un Establecimiento de custodia por un año<sup>599</sup>.

Preciso es notar con Cuello Calón cómo “dicha ley no limita la expulsión a los extranjeros delincuentes, su texto se refiere a los *extranjeros peligrosos*, por consiguiente, todos los que fueren peligrosos, delincuentes o no, pueden ser expulsados”<sup>600</sup>: esto conecta a la perfección con el *no renunciable* derecho a la seguridad<sup>601</sup> que se ponía tradicionalmente en la base de la expulsión como potestad de gobierno.

Aunque una de las medidas de seguridad del Anteproyecto de 1938 era la “expulsión del territorio nacional o colonial”<sup>602</sup>, debiendo entenderse que podía aplicarse indistintamente a españoles y extranjeros, no incorpora ninguna específica para éstos, como sí lo hace el segundo Proyecto penal de la zona rebelde, ya triunfante a últimos de 1939, llevando a su escala general la expulsión de extranjeros, pena accesoria<sup>603</sup>:

Los tribunales ordenarán la expulsión del territorio nacional de los reos extranjeros que, por su vida y antecedentes fueren considerados peligrosos, la cual se llevará a efecto una vez cumplida la pena impuesta<sup>604</sup>.

Federico Castejón, el año 1964, no hacía sitio a ésta que ahora rastreamos en su privado “Anteproyecto de Ley de defensa y protección sociales”, con variopintas medidas de seguridad en su seno<sup>605</sup>. Sí el Anteproyecto de bases de Libro I de 1972, una de cuyas medidas de seguridad complementarias es la *expulsión del territorio*

---

<sup>597</sup> LVM 1933, art. 4º.4ª (*vide* el 2º.9º). Ya figuraba tanto en su primer Proyecto cit., de 25 de abril de 1933, arts. 1º.10 y 4º, párr. 3º, como en el segundo Proyecto cit., de 28 de junio del mismo año, arts. 2º.9º y 4º.4ª.

<sup>598</sup> “Dictamen de la Comisión...” cit., pág. 2.

<sup>599</sup> LVM 1933, art. 6º.9º (el art. 6º.8 del segundo Proyecto cit., de 28 de junio de 1933).

<sup>600</sup> CUELLO CALÓN, *Derecho...* cit., t. I, pág. 832.

<sup>601</sup> *Vide* la nota 2306.

<sup>602</sup> Art. 27 AFCP 1938.

<sup>603</sup> Art. 31 PCP 1939.

<sup>604</sup> Art. 55 PCP 1939.

<sup>605</sup> CASTEJÓN, “Anteproyecto...” cit., art. 3º.

*nacional*<sup>606</sup>, que “[...] podrá acordarse respecto de los extranjeros sancionados con pena de prisión”<sup>607</sup>. Empero, entre uno y otro, la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social había derogado y reemplazado en 1970 a la de Vagos y Maleantes, mas no deja de aparecer en ella la medida de seguridad consistente en la

Expulsión del territorio nacional cuando se trate de extranjeros. El sujeto a esta medida de seguridad no podrá volver a entrar en España durante el plazo de tres años<sup>608</sup>.

Esto, como digo, es en la ley; a su despecho, el Reglamento dado para su desarrollo en 1971, pretende establecer otra extensión temporal:

Si antes de transcurrido el plazo de cinco años el sujeto declarado peligroso volviese al territorio nacional, será puesto a disposición del Juez, que promoverá el correspondiente juicio de revisión<sup>609</sup>.

En los supuestos propios de esta normativa, “si los declarados peligrosos fueren extranjeros, el Juez podrá imponerles las medidas [...] que correspondan o la de expulsión del territorio nacional, sin perjuicio de aplicarles, además, las que sean compatibles con dicha expulsión y figuren en cada supuesto de peligrosidad”<sup>610</sup>. El Reglamento aplicativo regula la tramitación de la medida y precave su quebrantamiento; subrayo dos disposiciones entre todas:

6. La expulsión sustitutiva no podrá llevarse a efecto mientras el extranjero afectado tenga pendiente cualquier responsabilidad por delito que exija su presencia en el territorio nacional.

7. El peligroso expulsado podrá, en los supuestos procedentes, instar la iniciación del juicio de revisión, en cuyo caso, y para la práctica de las diligencias que personalmente hayan de entenderse con él, podrá ser autorizado temporalmente a regresar al territorio nacional<sup>611</sup>.

---

<sup>606</sup> ABCP 1972, b. 7ª.8, pág. 750.

<sup>607</sup> ABCP 1972, b. 10ª.8.b, pág. 754.

<sup>608</sup> Art. 5.12 de la Ley 16/1970, de 4 de agosto (LPRS 1970). En el Proyecto de Ley de Peligrosidad Social cit., de 14 de enero de 1970, art. 4º.11. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho...* cit., pág. 1014, se sorprende de que “curiosamente el plazo que aprobó la comisión, de acuerdo con la ponencia, fue de tres a cinco años (*D. Sesiones* núm. 369, 37), pero en el dictamen se recoge la cifra fija de tres años que pasa a la ley (*BOCE*. Núm. 1385, del 31 oct. 1974)”.

<sup>609</sup> Art. 13.3 RALPRS 1970.

<sup>610</sup> Art. 7 LPRS 1970.

<sup>611</sup> Art. 13.6 y 7 RPRS 1971. El resto de este art. 13 presenta el siguiente contenido: “1. Cuando el Juez acuerde la expulsión del territorio nacional de los extranjeros declarados peligrosos, oficiará al Gobernador civil de la provincia, o en Madrid al Director general de Seguridad, quienes llevarán a efecto la medida. / 2. la expulsión y las medidas a las que ésta sustituya se anotarán en la Dirección General de Seguridad, que lo comunicará a sus servicios. / 3. Si antes de transcurrido el plazo de cinco años el sujeto declarado peligroso volviese al territorio nacional, será puesto a disposición del Juez, que promoverá el correspondiente juicio de revisión. / 4. En el juicio de revisión sólo podrá acordarse nuevamente la

En la Propuesta de Anteproyecto de 1983 ya entraban en el articulado del pretendido Código las medidas de seguridad y, entre ellas, la expulsión de extranjeros del territorio nacional<sup>612</sup>, con un desarrollo como sustitutiva de las demás medidas que será el adoptado en el hoy vigente corpus<sup>613</sup>. La peculiaridad presentada en la institución estribaba en poner el máximo de duración en los quince años<sup>614</sup>, rebajado a diez, conforme veremos, por los textos subsiguientes.

Nos acercamos, pues, a las últimas concepciones de este medio punitivo. Antes del relevo de Códigos en 1995, la Ley Orgánica 7/1985 sobre derechos y libertades de los extranjeros, acudiendo a solventar problemas sin tratamiento en la vigente Ley Criminal, incurría, a juicio de Sánchez Tomás, en *desubicación sistemática* cuando daba la disposición de indudable naturaleza penal<sup>615</sup> de que

Si el extranjero fuere condenado por delito menos grave y en sentencia firme, el Juez o Tribunal podrán acordar, previa audiencia de aquél, su expulsión del territorio nacional como sustitutiva de las penas le que fueren aplicables, asegurando en todo caso la satisfacción de las responsabilidades civiles a que hubiere lugar, todo ello sin perjuicio de cumplir, si regresara a España, la pena que le fuere impuesta<sup>616</sup>.

Por medio de ley no penal —y en precepto sin rango *orgánico*, pese al vehículo o contenedor normativo<sup>617</sup>—, accedía así al ordenamiento la expulsión con carácter de

---

expulsión sustitutiva cuando las circunstancias del peligroso permitan suponer fundadamente que no habrá de producirse un nuevo quebrantamiento de la medida. / 5. Si se acordase la expulsión, el Juez podrá decretar al internamiento preventivo previsto en el artículo 19 de la Ley si no hubiera hecho anteriormente. Para ello, tendrá en cuenta especialmente la medida principal que correspondería al sujeto y las garantías que ofrezca, por sí o por medio de otra persona, de presentarse cuando fuera llamado o de salir voluntariamente del territorio nacional”.

<sup>612</sup> Art. 86.3.4ª PACP 1983.

<sup>613</sup> Art. 106 PACP 1983.

<sup>614</sup> Art. 106.2 PACP 1983.

<sup>615</sup> SÁNCHEZ TOMÁS, “Garantismo...” cit., pág. 1560.

<sup>616</sup> L. O. 7/1985, art. 21.2, 2º párr.; su primer párrafo decía: “Cuando un extranjero se encuentre encartado en un procedimiento por delitos menos graves, entendiéndose por tales los castigados en nuestro ordenamiento jurídico con pena igual o inferior a prisión menor, el Juez podrá autorizar, previa audiencia del Fiscal, su salida de España, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o su expulsión, si está incurrido en alguno de los supuestos del artículo 26.1”.

<sup>617</sup> L. O. 7/1985, D. F. 2ª (penetra SÁNCHEZ TOMÁS, “Garantismo...” cit., pág. 1560: “la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre los derechos y las libertades de los extranjeros, incluyó en su Título IV, dedicado a las salidas del territorio español, una disposición de indudable naturaleza penal, como era la prevista en el art. 21.2, párrafo segundo [...]. / Destaco lo de su naturaleza penal no sólo para resaltar su desubicación sistemática, sino, además, para llamar la atención sobre que, a pesar de incluirse este precepto en una Ley Orgánica, quedaba excluido de ese carácter en virtud de la propia Disposición final segunda de la L. O. 7/1985).

sustitutivo penal, e incursa en latitud inmoderada, pues que, sin un máximo limitador, simplemente,

[...] toda expulsión llevará consigo la prohibición de entrada en territorio español por un período mínimo de tres años<sup>618</sup>.

Confluencia de ambas líneas en su moderna traza, al Código en vigor ha llegado la expulsión como mecanismo sustitutivo de la pena y como medida de seguridad. Sin llamarlo a su escala general —porque en buena dogmática no es pena, sino sustituto penal—, se sirve de él en orden a la sustitución para extranjeros de las penas privativas de libertad, dejando con este designio atrás aquel carácter de complemento de la pena con que lo saludaba el vetusto Proyecto de Código *Sainz de Andino*: ahora claramente la sustituye y en este rol adquiere, si no rango, sí funcionalidad punitiva, para lo cual acude en busca de fundamento a fines cercanos al resarcimiento y la innocuización. Anunciada por los textos preparatorios de 1992, veamos cómo concretaba la norma penal, a la hora de su promulgación, esta figura:

1. Las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España podrán ser sustituidas por su expulsión del territorio nacional. Igualmente, los Jueces o Tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal, podrán acordar la expulsión del territorio nacional del extranjero condenado a pena de prisión igual o superior a seis años, siempre que haya cumplido las tres cuartas partes de la condena. En ambos casos será necesario oír previamente al penado.

2. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de tres a diez años contados desde la fecha de su expulsión, atendida la duración de la pena impuesta. Si regresare antes de dicho término, cumplirá las penas que le hayan sido sustituidas.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el extranjero que intentara quebrantar una decisión judicial de expulsión con prohibición expresa de regresar al territorio español y fuese sorprendido en la frontera, será expulsado por la autoridad gubernativa<sup>619</sup>.

“La expulsión de extranjeros no residentes legalmente era facultativa en el primer texto del Código penal de 1995. La L. O. 11/2003, de 29 de septiembre, la endureció convirtiéndola en obligatoria, pero admitiendo ‘excepcionalmente’ el cumplimiento en España según la ‘naturaleza del delito’ y prohibiendo la suspensión o sustitución de la pena de prisión en estos casos. La L. O. 5/2010, de 22 de junio, volvió

---

<sup>618</sup> L. O. 7/1985, art. 36.1.

<sup>619</sup> Art. 89 CP 1995. *Vide* arts. 88 ACP 1992 y 89 PCP 1992, más parecido aquél a lo sancionado a la postre, toda vez que éste decretaba la expulsión obligada cuando la pena fuese inferior a dos años, dejándola en la posibilidad que llegó al Código sólo para las condenas de dos a seis años.

a suavizarla, en parte”<sup>620</sup>. Las reformas habidas se han producido en el marco de la política en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de extranjeros, sectores legislativos que tanta proliferación han tenido, a remolque de acusados acontecimientos sociales, en estos albores del siglo XXI; y su motivación es tan diáfana como que “la amplitud de la pena sustituible evidencia el propósito de disminuir la población penitenciaria integrada por inmigrantes ilegales”<sup>621</sup>. Los resultados en la letra de la ley fueron, primero, en 2003, éste:

1. Las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España serán sustituidas en la sentencia por su expulsión del territorio español, salvo que el juez o tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España.

Igualmente, los jueces o tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal, acordarán en sentencia la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España condenado a pena de prisión igual o superior a seis años, en el caso de que se acceda al tercer grado penitenciario o una vez que se entiendan cumplidas las tres cuartas partes de la condena, salvo que, excepcionalmente y de forma motivada, aprecien que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España.

[...]

La expulsión así acordada llevará consigo el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España.

En el supuesto de que, acordada la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión, ésta no pudiera llevarse a efecto, se procederá al cumplimiento de la pena privativa de libertad originariamente impuesta o del periodo de condena pendiente.

2. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de 10 años, contados desde la fecha de su expulsión, y, en todo caso, mientras no haya prescrito la pena.

3. El extranjero que intentara quebrantar una decisión judicial de expulsión y prohibición de entrada a la que se refieren los apartados anteriores será devuelto por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad<sup>622</sup>.

Tales expulsiones se llevarán a efecto sin que sea de aplicación lo dispuesto en el propio Código alrededor de la suspensión ejecutiva de penas privativas de libertad o

---

<sup>620</sup> Francisco MUÑOZ CONDE *et* Mercedes GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, pág. 578. Sobre el cumplimiento en España en consideración de la naturaleza del delito, *vide* sentencias del Tribunal Supremo 901/2004 de 8 de julio, 1249/2004 de 28 de octubre y 1189/2005 de 24 de octubre, con el auto, asimismo del Supremo, 1472/2004 de 23 de septiembre (MIR PUIG, *Derecho...* cit., pág. 701).

<sup>621</sup> LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [2005] cit., pág. 75.

<sup>622</sup> Art. 89.1, 2 y 3 CP 1995, modificado por L. O. 11/2003.

de la sustitución por multas o trabajos en beneficio de la comunidad<sup>623</sup>. No procederá la sustitución o expulsión ante ciertos delitos contra los derechos de los trabajadores y de los ciudadanos extranjeros o relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas<sup>624</sup>.

Al debatirse en el Congreso la última reforma, por ahora, del Código, la de 2010, se escuchó —eco de críticas doctrinales y periodísticas— que este instituto de la sustitución “[...] vulnera el principio de *non bis in idem* en el caso de aquellos presos extranjeros que han ingresado en prisión y no cumplen la totalidad de su condena por la razón que fuera. Una vez que abandonan el centro penitenciario son objeto de expulsión. A estos se les somete a la aplicación de una doble pena. Se está incumpliendo el principio paradigmático del derecho punitivo que es el principio de *non bis in idem*”<sup>625</sup>. Otro reproche se ha esgrimido contra este precepto, el de su *ambivalencia afflictiva*, a cuya delimitación acude Muñoz Conde: “lo que se plantea es si las razones que justifican el cumplimiento en España deben basarse en el interés del Estado o en el del condenado. En lo primero se incluyen casos de delincuentes que cambian frecuentemente de país (por ejemplo, en delitos de narcotráfico), para quienes la expulsión supone un beneficio y una burla de la ley española. Pero también hay casos en que el condenado puede estar interesado en cumplir la pena en España (arraigo, circunstancias familiares, riesgos humanitarios de regreso al país de origen, etc.)”<sup>626</sup>. La intervención sobre el Código efectuada en el verano del año 2010 ha retocado esta expulsión de extranjeros justamente con miras a enmudecer esta crítica, suprimiendo la atención al indicador de la naturaleza del delito como criterio de apoyo o justificación del juzgador al sustituir la pena: ahora “[...] cabe adoptar tal decisión atendiendo a las

---

<sup>623</sup> Art. 89.1, párr. 3º, CP 1995, reformado por L. O. 11/2003 (*vide* sus arts. 80, 87 y 88, para su integración).

<sup>624</sup> Art. 89.4 CP 1995, introducido por L. O. 8/2000: “Las disposiciones establecidas en los apartados anteriores no serán de aplicación a los extranjeros que hubieran sido condenados por la comisión de delitos a que se refieren los artículos 312, 318 bis, 515.6º, 517 y 518 del Código Penal” (sólo el postrero apartado, el 4º, fue incorporado por la L. O. 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la L. O. 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, Disp. Adic. 2ª, y luego respetado por la L. O. 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana; violencia doméstica e integración social de los extranjeros, que ha dado la nueva redacción al resto del artículo

<sup>625</sup> El parlamentario Olabarriá Muñoz, en *DSCD*, leg. IX, nº 160, 29-IV-2010.

<sup>626</sup> MUÑOZ CONDE *et* GARCÍA ARÁN, *Derecho...* cit., pág. 577.

circunstancias personales del condenado”<sup>627</sup>; otras evidencias de la *suavización* enunciada por Conde y Arán radican en la posibilidad de que el tiempo por el cual el sujeto tiene vedado el retorno a España se reduzca hasta los cinco años, o en la desechar la instrucción de que el cumplimiento en España sólo *excepcionalmente* se acordara. Cotejemos sin más esta última refundición del precepto:

1. Las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España serán sustituidas en la sentencia por su expulsión del territorio español, salvo que el Juez o Tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes personadas, de forma motivada, aprecie razones que justifiquen el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España.

También podrá acordarse la expulsión en auto motivado posterior, previa audiencia de penado, del Ministerio Fiscal y de las demás partes personadas

2. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de cinco a diez años, contados desde la fecha de su expulsión, atendidas la duración de la pena sustituida y las circunstancias personales del penado.

[...]

5. Los jueces o tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia del penado y de las partes personadas, acordarán en sentencia, o durante su ejecución, la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España que hubiera de cumplir o estuviera cumpliendo cualquier pena privativa de libertad, para el caso de que hubiera accedido al tercer grado penitenciario o cumplido las tres cuartas partes de la condena, salvo que previa audiencia del Ministerio Fiscal y de forma motivada aprecien razones que justifiquen el cumplimiento en España.

6. [...] / En todo caso, si acordada la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión, ésta no pudiera llevarse a efecto, se procederá a la ejecución de la pena originariamente impuesta o del período de condena pendiente, o a la aplicación, en su caso, de la suspensión de la ejecución de la misma o su sustitución en los términos del artículo 88 de este Código<sup>628</sup>.

Por lo demás, se excluye este instrumento político-criminal en ciertos tipos delictivos contra los derechos de los trabajadores<sup>629</sup>. Y una curiosa observación que puede decir no poco del rango en principio no punitivo que se pretende dar a la expulsión de extranjeros: el precedente sintagma referente al *extranjero que intentara quebrantar una decisión judicial de expulsión*<sup>630</sup> se reemplaza por la siguiente: “si el extranjero expulsado regresara a España antes de transcurrir el período de tiempo

---

<sup>627</sup> MUÑOZ CONDE *et* GARCÍA ARÁN, *Derecho...* cit., pág. 577, quienes filian la reforma en conexión con una sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2004 “adoptando una interpretación amplia y exigiendo la audiencia al reo”.

<sup>628</sup> Art. 89.1, 2, 5 y 6 CP 1995, modificado por L. O. 5/2010, ap. 21°.

<sup>629</sup> Art. 89.7 CP 1995, adicionado en virtud de la L. O. 5/2010, ap. 21°.

<sup>630</sup> Art. 89.3 CP 1995 original.

establecido judicialmente [...]”<sup>631</sup>, con lo cual se sustrae un dictado, el de quebrantamiento, asociado de ordinario a la punición.

La valoración de Muñoz Conde y García Arán, elevándose por encima de la especificidad de esta modificación, queda como toda una síntesis de los diversos factores concurrentes en el problema central:

Tales avatares y la necesidad de mantener excepciones demuestran las contradicciones en esta materia, en la que se pretende expulsar a extranjeros que delinquen y, al mismo tiempo, evitar tanto la burla de la ley española como las críticas a la discriminación<sup>632</sup>.

En cuanto medida de seguridad, entre las no privativas de libertad figura asimismo enunciada “la expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España”<sup>633</sup>, aunque enseguida vemos cómo el Código, igual que sus previos proyectos, no la trata como una más, sino que hace de ella un sustitutivo de las otras medidas:

1. Si el sujeto fuera extranjero no residente legalmente en España, el juez o tribunal acordará en la sentencia, previa audiencia de aquél, la expulsión del territorio nacional como sustitutiva de las medidas de seguridad que le sean aplicables, salvo que el juez o tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento en España.

La expulsión así acordada llevará consigo el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España.

En el supuesto de que, acordada la sustitución de la medida de seguridad por la expulsión, ésta no pudiera llevarse a efecto, se procederá al cumplimiento de la medida de seguridad originariamente impuesta<sup>634</sup>.

En último lugar, hay que dejar constancia de la expulsión administrativa, que halla motivo en los antecedentes penales sin cancelar por delito dolosos punidos con

---

<sup>631</sup> Art. 89.4 CP 1995, en versión de la L. O. 5/2010.

<sup>632</sup> MUÑOZ CONDE *et* GARCÍA ARÁN, *Derecho...* cit., pág. 578. Añaden: “[...] asistimos a un nuevo bandazo en materia de expulsión de extranjeros no residentes legalmente en España, ahora para suavizar ligeramente el sistema anterior que, previamente, había sido endurecido, acatarres que reflejan una política considerablemente errática sólo explicable por la voluntad de satisfacer, a un mismo tiempo, tanto la alarma social como las exigencias de aplicación coherente de la ley” (*ibid.*, pág. 8).

<sup>633</sup> Art. 96.3.2ª CP 1995, modificado por L. O. 15/2003. *Vide* arts. 94.3.5ª ACP 1992 y 95.3.5ª PCP 1992, ninguno de los cuales hacía referencia a la no residencia legal en España.

<sup>634</sup> Art. 108.1 CP 1995, modificado por L. O. 11/2003. *Vide* arts. 110 ACP 1992 y 111 CPC 1992 (“1. Si el sujeto fuere extranjero, el Juez o Tribunal podrá acordar, previa audiencia de aquél, la expulsión del territorio nacional como sustitutiva de las medidas de seguridad que le fueren aplicables. / 2. El sujeto a esta medida no podrá volver a entrar en España durante el plazo que se señale, sin que pueda exceder de diez años”).



pena superior al año<sup>635</sup>. En los articulados preliminares de 1992, Anteproyecto y Proyecto, había un germen de esta previsión, aunque para liberados condicionales, que en principio no fue positivada:

El extranjero que haya delinquido en España, podrá ser expulsado por la Administración del territorio nacional, de acuerdo con la legislación vigente, al concederle la libertad condicional<sup>636</sup>.

En rápido resumen, la expulsión jurídico-penal se halla presente ya en la socorrida y recurrente Ley de 17 de abril de 1821, de donde pasa al Código de 1822 como consecuencia postpenitenciaria de determinados delitos; un paso adelante da Sainz de Andino en su Proyecto, pues con ese mismo uso la lleva antes, programáticamente, a su *parte general*, limitada a extranjeros delincuentes sin residencia legal en España condenados a pena temporal por delitos atroces. Luego, no llega a cobrar vigor en los Códigos y hay que esperar al Proyecto de 1884 para encontrarla ya propuesta como sustitutivo penal y llamada *extrañamiento del reino*. Duda Saldaña entre seguir aprestándola como medida, según hace en su anteproyecto de reforma, o recibirla como pena, alternativa que lleva sus bases de 1921. Comienza por prepararla Saldaña en sus bases, para al cabo recibirla como medida de seguridad en su proyecto de reforma. Decididamente es medida de seguridad en el Código de 1928, desenvolviéndose en lo sucesivo por este camino, que la lleva, aparte varios de los proyectos intermedios, hasta la Ley de Vagos y Maleantes de 1933, la de Peligrosidad de 1970 y el Código de 1995, varias veces reformado en los preceptos que incorporan la expulsión, últimamente en los inicios del verano de 2010; en este último, aun catalogada como tal medida, destaca su función como sustitutivo de penalidad.

#### **b) Conductas sancionadas.**

El régimen judicial de la expulsión de extranjeros no ha aportado demasiada concreción a su casuística. Demos, en su procura, un repaso a los textos. En el Código de 1822 no aparece el enunciado de una pena de expulsión para el extranjero, únicamente *se le expelle del reino para siempre*, con fórmula, si no igual, al menos

---

<sup>635</sup> Art. 57.2 de la L. O. 4/2000, de 11 de enero, *sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*.

<sup>636</sup> Arts. 92.2 ACP 1992 y 93.2 PCP 1992.

similar a la del destierro perpetuo o extrañamiento, pero desde luego el sujeto pasivo queda concretado en un delincuente extranjero (aparte de que también pueda incurrir en las conductas que ocasionan el destierro del reino, cuyo reo, indefinido, será nacional o no): así es al reprimir su subversión contra la norma constitucional<sup>637</sup>, las enseñanzas propagadas en contra de la religión del Estado<sup>638</sup>, la publicación de impresos contrarios a los dogmas católicos<sup>639</sup> y el vagabundo<sup>640</sup>.

Sainz de Andino, que diseña con fórmula general la expulsión de extranjeros autores de *delitos atroces*<sup>641</sup>, distingue luego, a la hora de penar, entre el extranjero naturalizado y el transeúnte; éste será expulsado por la práctica de ritos de un culto no católico<sup>642</sup>; además, se expelle al extranjero conspirador contra soberano extranjero<sup>643</sup> y al vago<sup>644</sup>. El Proyecto de 1834, en supuesto no previsto por el de 1830, ordena la expulsión del extranjero que, en público, celebrare rito no católico, temporalmente de primeras y sólo a perpetuidad si quebranta la prohibición<sup>645</sup>.

En las actas de las tareas codificadoras de la Comisión de Código Penal encontramos un caso de expulsión impuesta a extranjeros con especificidad, aun no teniéndose por pena nominal y autónoma, y sin embargo quedan marcadas las distancias con el extrañamiento: procede contra aquéllos que celebraren públicamente actos de un culto diferente al católico<sup>646</sup>.

Silvela, en 1884, no descende de la general posibilidad de sustitución de privaciones de libertad impuestas al extranjero<sup>647</sup>. Saldaña sí que tras la formulación

---

<sup>637</sup> Art. 214 CP 1822 (tras cumplir prisión). *Vide* este mismo precepto tomado de la Ley de 17 de abril de 1821, arts. 3º (tratar de persuadir de que no se guarde la Constitución) y 7º (propagar máximas o doctrinas con tendencia directa a destruir o trastornar la Constitución), ambos expelimientos sólo ejecutados tras cumplirse reclusión en España.

<sup>638</sup> Arts. 228 y 229 CP 1822.

<sup>639</sup> Art. 594 CP 1822.

<sup>640</sup> Art. 786 CP 1822.

<sup>641</sup> Art. 107 PCC 1831.

<sup>642</sup> Art. 228 PCC 1831 (con encierro o no). El 227 PCC 1831 extraña a los extranjeros naturalizados que no abjuren y se reconcilien durante su previa reclusión.

<sup>643</sup> Art. 313 PCC 1831.

<sup>644</sup> Art. 449 PCC 1831 (“Los vagos que sean extranjeros, serán expelidos del Reino conduciéndolos por tránsitos hasta la frontera; y si volviesen a entrar en él y reincidiesen en la vagancia, se les condenará en la pena de dos a cuatro años de reclusión”).

<sup>645</sup> Art. 104 PCC 1834.

<sup>646</sup> ACGCP, ses. 12-VI-1845, a. 37, pág. 889 (art. 3º, párr. 2º).

<sup>647</sup> Sobre vagos y reincidentes, conforme al art. 71 PCP 1884, la facultad expulsoria es gubernativa.

enunciativa, concreta su medida de seguridad para extranjeros conspiradores contra las instituciones o que alteren el orden público<sup>648</sup>: son, a qué dudarlo, esos rebeldes y anarquistas que ya aparecen, junto a vagos e indocumentados, desde aquella consagración programática de la medida<sup>649</sup>.

Luego, desde la adopción del *binarismo* por el ordenamiento, la expulsión de extranjeros se configura en todos los casos como medida de genérica puesta a disposición del juzgador, sin particularización de los estados peligrosos en que se halle el extranjero *expulsable* (recordemos que dicha prefijación de la medida para cada estado constituye el mecanismo ordinario en las dos leyes de peligrosidad, no en los Códigos dualistas —1928 y 1995—, pero incluso en aquéllas decae dicho casuismo con relación a estos sujetos).

### 3. Inferencias.

La expulsión de extranjeros ha sido blanco de las mismas censuras que el resto de herramientas represivas que restringen la libertad de circulación, con una intensidad exponencial en cuanto a la tacha discriminatoria según avanzaban las sociedades de Occidente en el apuntalamiento de derechos socio-políticos, pero, a la vez, con un también creciente conflicto por la variopinta problemática que desencadenan las masivas oleadas migratorias desde finales del siglo XX; “mas no obstante sus inconvenientes es ésta una medida penal que puede tener eficacia considerable para proteger el orden y la tranquilidad del país contra las empresas criminales de los extranjeros delincuentes entre los que se hallan peligrosos criminales”<sup>650</sup> —confiaba Cuello Calón—, si bien, en el estado actual de las comunicaciones, ello ya no va a estorbar que el individuo pueda seguir operando en España o en el país que fuere desde un paradero albaráneo. Comoquiera, no sólo no se ha desechado una expulsión de extranjeros que comenzó siendo administrativa e inmotivada y ha terminado por ser en su desenvolvimiento judicial un auténtico hervidero de probaturas y casuismos, sino que el legislador, acuciado por múltiples atenciones, persiste con denodado ahínco en la

---

<sup>648</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit. t. 136, pág. 115 (art. 77).

<sup>649</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit. t. 136, pág. 112 (art. 69).

<sup>650</sup> CUELLO CALÓN, *Derecho...* cit., t. I, pág. 831.

búsqueda de esa piedra filosofal que acierte a combinar la seguridad del Estado y la tranquilidad de la sociedad con una garantía universal de los derechos.

La primera presencia teóricamente *elaborada* de la sanción expulsiva de extranjeros en un corpus penal articulado la hemos descubierto en el que Sainz de Andino pergeña en 1831, pero no se extraiga de ello que ahí debe datarse su importación o nacimiento, ni mucho menos, ni siquiera en las aplicaciones concretas de 1817 o 1822. Por descontado, no es preciso remontarse demasiado en la Historia a la busca de una confirmación respecto a la naturaleza intuida, aspecto que a fin de cuentas interesa más que un origen que debe de estar en las más arcaicas formas de vida social. Cuenta Vilar cómo el conde de Floridablanca, reaccionando con creciente inquietud en la fase terminal del despotismo ante el fenómeno revolucionario francés, se decidía por el cierre de la frontera y, en una escalada de medidas preventivas, “so pretexto de ser los franceses residentes en España los principales receptores y difusores de la propaganda subversiva, acordó sujetarlos a la jurisdicción ordinaria y, en su caso, expulsarlos sin más trámites”<sup>651</sup>. De seguido, quien fuera principal inspirador y ejecutor del extrañamiento jesuita, el conde de Aranda, su sucesor en 1792 al frente del gobierno del país, describió paralela trayectoria: al principio menos medroso ante el peligro insurgente, en consonancia con sus simpatías enciclopedistas y francmasonas, “levantó la vigilancia en la frontera y permitió el retorno de los franceses emigrados fueran o no simpatizantes de la Revolución, siempre que no alterasen el orden público”<sup>652</sup>; esta inicial reapertura de fronteras y acogimiento de los expulsados hubo de chocar con el recrudecimiento del ciclo revolucionario ultrapirenaico, bajo cuyo condicionamiento derivaba ya el estadista hacia un riguroso control de personas —con la expulsión como uno de sus recursos— y papeles<sup>653</sup>. Sólo saco a colación estos ejemplos con intención ilustrativa de lo que fue la expulsión en tiempos y lo que es en la actualidad: una medida

---

<sup>651</sup> VILAR, *La España...* cit., pág. 36. “Un decreto, aparecido en julio de 1791, tipificó a los franceses (y a los extranjeros en general) en avecindados y transeúntes. [...] A los transeúntes les fue señalado un plazo de quince días para abandonar el país. / Aunque la ley se aplicó a todos los extranjeros en general, iba dirigida especialmente contra los franceses. De 27 500 residentes cabezas de familia, 13 300 eran franceses. En cuanto a los transeúntes, de 6500, unos 4400 eran franceses. En menos de tres meses abandonaron España 12 000 personas de esa nacionalidad [...]. Para evitar un colapso comercial, los súbditos británicos fueron excluidos de la aplicación de esa ley. Posteriormente lo fueron [sic] también la mayoría de los extranjeros no franceses” (*ibid.*).

<sup>652</sup> VILAR, *La España...* cit., pág. 36.

<sup>653</sup> VILAR, *La España...* cit., pág. 37.

restrictiva de la libertad con miras preventivas o innocuizadoras<sup>654</sup>, resolutivamente eliminadora; se lleve o no a la tabla o catálogo de éstas y a despecho de los confusos tanteos en el terreno de la penalidad<sup>655</sup>, una medida de seguridad, así entonces como en los vigentes Código Penal y ordenamiento de extranjería.

---

<sup>654</sup> Vide CUELLO CALÓN, *Derecho...* cit., t. I, págs. 675-676 y 680.

<sup>655</sup> Vide las notas 2353, 2357 y 2380.

## **VII.- El confinamiento.**



## 1. Introducción.

Del mismo modo que la deportación nos trae a la memoria a Garcilaso en su isla del Danubio, aunque convinimos en que más tuvo de confinamiento, éste nos evoca a Quevedo reducido a su señorío de la Torre de Juan Abad<sup>656</sup>. Es históricamente la figura del confinado menos frecuente que la del desterrado, aunque no falten los ejemplos memorables de un Averroes confinado en Lucena<sup>657</sup>, antes del escarmiento quevedesco, ni, después de él, por ejemplo, un Bolívar reducido a sus fincas caraqueñas<sup>658</sup>; y es que

---

<sup>656</sup> Sigamos a Ramón de GARCÍASOL, *Quevedo*, pág. 64: primero, corriente 1620, el flamante y breve valido “Uceda [...] le llevó preso al castillo de Uclés (Cuenca), cabecera de la orden de Santiago [...]. De Uclés se le confinó en su Torre —sin poder salir del lugar— y, como antes, no se le dieron explicaciones” (*vide* Francisco de QUEVEDO, “Grandes anales de quince días”, en *Obras completas en prosa*, págs. 570-572); más adelante, “[...] debió presentarse en Madrid, sin dejar de estar preso, para declarar [...]. Tras idas y venidas se le libertó en septiembre de 1621, considerando Madrid como prisión” —léase *punto de confinamiento*—, mas, a poco, “a primeros del año 1622 se le conminaba por el propio rey ‘a que se vaya a un lugar que tiene, y no salga de allí sin orden...’ [...] Cayó gravemente enfermo y solicitó licencia concedida para curarse en Villanueva, cercana y con más medios. En abril ya estaba sano en la Torre” (GARCÍASOL, *Quevedo* cit., págs. 67-68); todavía, antes de alcanzar el perdón, “con pretexto —y verdad— de arreglar sus asuntos, viajó a Madrid” y “en diciembre de 1622 le levantaron el castigo más riguroso, el del confinamiento obligado, pero sin que se acercase a la Corte en diez leguas a la redonda; por marzo del año siguiente, es decir de 1623, le dieron por libre y le dejaron volver a Madrid”, concluye Pablo JAURALDE POU, *Francisco de Quevedo (1580-1645)*, pág. 460.

<sup>657</sup> El cordobés Ibn-Roschd —nombre cuya adaptación latina dio nuestro *Averroes*— vióse reducido a tan triste condición a sus setenta años, tras una vida de honores y trabajada reputación como filósofo y médico; al decir de Ernesto RENÁN, *Averroes y el averroísmo (ensayo histórico)*, pág. 37, “por uno de esos reveses que son la historia diaria de las cortes musulmanas, Ibn-Roschd, en efecto, perdió la gracia de Almanzor, que le relega á la ciudad de Ehsana, ó Lucena, cerca de Córdoba”. Aunque “los motivos de la desgracia de Ibn-Roschd dieron lugar á muchas conjeturas” (*ibid.*, pág. 38), “piénsese lo que se quiera de estos relatos, no se puede dudar que la filosofía fue la verdadera causa de la desgracia de Ibn-Roschd. Ella le había creado poderosos enemigos, que hicieron su ortodoxia sospechosa á Almanzor” (*ibid.*, pág. 40), de guisa que “la revolución que perdió á Ibn-Roschd fue [...] una intriga de corte: el partido religioso consiguió suplantar al partido filosófico” (*ibid.*, pág. 41). Si por un lado, “la desgracia de Ibn-Roschd no fue de larga duración: una nueva revolución predispuso á [...] Almanzor de vuelta á Marruecos, levantó todos los edictos que había dirigido contra la filosofía, á la que se aplicó de nuevo con ardor, y á instancias de personajes sabios y considerados, llamó cerca de sí á Ibn-Roschd y á sus compañeros de infortunio” (*ibid.*, pág. 43), pero ya, finado en 1198, “Ibn-Roschd sobrevivió poco á su vuelta al favor” (*ibid.*, pág. 44).

<sup>658</sup> Madurando el grito independentista, “[...] residía generalmente en sus fincas de San Mateo, donde se encontraba confinado por su supuesta participación en una conspiración, el 19 de abril de 1810, fecha en la que el Cabildo de Caracas, a consecuencia de los sucesos ocurridos en España con motivo de la intervención napoleónica, desconoció la autoridad del Capitán General don Vicente Emparan, con el fin de formar una ‘Junta’ que gobernase en nombre de Fernando VII” (Graciela SORIANO, “Introducción” a Simón Bolívar, *Escritos políticos*, pág. 20).



el confinamiento no logra desgajarse del destierro matriz hasta el período codificador<sup>659</sup>: hasta entonces aquél no se entiende sino como modalidad agravada de éste, sin una sustantividad propia, marcada por la conveniencia para el poder de ejercer un mayor control sobre el sujeto. En ocasiones, el motivo de confinar en lugar de desterrar parece más bien la necesidad de *aislar* un grave problema de dificultoso afrontamiento: *verbi gratia*, el profesor perpiñanés Leblon nos hablaba en su trabajo sobre los gitanos de la confrontación entre las políticas eliminatorias o expulsivas y las asimiladoras, triunfantes a la postre, pero cuyo basamento —o la resignada renuncia— pasa por la sedentarización *velis nolis*, con la subsiguiente *prohibición de abandonar los lugares de residencia* bajo pena de presidio o incluso de muerte<sup>660</sup>.

Otras veces emergen hesitaciones cualitativas, como cuando las fronteras entre el confinamiento y la reclusión se nos desdibujan intentando descifrar los relatos historiográficos: nuevo caso *literario* lo tenemos, en el XVIII, con el *ostracismo* balear de Jovellanos, donde la nota de insularidad adyacente acerca en principio el castigo al confinamiento, si bien todo atisbo de afflictividad meramente locomotiva acaba por desdibujarse frente a la evidencia de unos caracteres indudablemente reclusorios en el ucase<sup>661</sup>. Todos conocemos la doble acepción de la palabra confinamiento, la aquí

---

<sup>659</sup> Vide, para Roma, MOMMSEN, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 415. En el otro extremo del recorrido histórico, una muestra tardía puede ser el Real Decreto “concediendo amnistía á cuantos hasta el día hayan pertenecido á sociedades secretas de cualquiera denominacion que fueren, é imponiendo penas á los que continúen en ellas, con derogacion de todo fuero”, de 26 de abril de 1834, en *CLRDO*, t. 1º preliminar, págs. 399-400, art. 4º.2ª: “[...] serán condenados á sufrir un destierro en el pueblo que el gobierno designare al efecto”.

<sup>660</sup> LEBLON, *Los gitanos...* cit., pág. 31.

<sup>661</sup> Conducido el ex ministro ilustrado por orden del marqués de Caballero, su sucesor en Gracia y Justicia, hasta Mallorca, allí se le deparaba una estancia forzosa (1801-1808) en la cartuja de Valldemosa, primero, y, después, en el castillo de Bellver, “al cual nuestras desgracias pudieron dar alguna triste celebridad” (Gaspar Melchor de JOVELLANOS, “Descripción histórico-artística del castillo de Bellver”, en *Obras* cit., t. III, pág. 45), un destino que, a tenor de los detalles cotidianos anotados en su *Diario* por el pensador (ID., *Diario*, págs. 405-465), no cabe calificar en rigor sino de prisión, pese a ocasionales paseos por la isla, las tertulias, sus criados u otras licencias atribuibles a la guardia, no al régimen ordenado desde la Corte (aparte la prescripción de vivienda —la cartuja, el castillo—, el mandato de mantenerle férreamente incomunicado le había acompañado hasta la isla); ¿podía dejar de escandalizarse su mentalidad de magistrado ante aquella condena sin juicio, *cedat toga armorum?*, ¿no había de repugnar a sus esquemas mentales, más allá incluso del propio drama personal? (*vide* mi nota 2681). El hecho de que el represaliado no disfrutara más que de la libertad que, a título de benevolencia, se le iba consintiendo por sus custodios para la ocasión concreta descarta plantearse la duda alrededor de si procede hablar de confinamiento: el político y literato gijonés sufrió una reclusión en toda regla, aunque no del grado que, cuando la califica de “prisión muy severa”, quiere ver ahí Américo CASTRO, *Españoles al margen*, pág. 81. Lo descrito en sus apuntaciones diarias nada tiene que ver con la “horrenda mazmorra” de Bellver, cuya contemplación espeluzna la sensibilidad del recluso vecino: “el ánimo se horroriza al aspecto de esta tumba de vivos; y si de una parte reconoce que no hay crimen á que no pueda llegar en su heroísmo la perversidad de algunos hombres, de otra no puede menos de admirar que sean muchos mas los que han aspirado á la excelencia en el arte horrible de atormentar á sus semejantes”

encuadrada, en cuanto restricción ambulatoria, y aquella otra que la hace sinónima del encierro o encarcelamiento; esto puede convertirse en fuente de errores interpretativos tanto como cuando se lee en una disposición o resolución que al culpado se le destierre en tal parte o a tal sitio.

## 2. Ubicación en las escalas penales.

Flanqueada por la pena de *prisión en una fortaleza* y por el *destierro perpetuo ó temporal de un pueblo ó distrito determinado*, encontramos dentro de la penalidad del Código de 1822 *la de confinamiento en un pueblo ó distrito determinado*, décima de las corporales, una punición admitida en el elenco punitivo sin contrariedad ni contestación alguna de parte de los informantes o de los miembros de las Cortes<sup>662</sup>.

Con la regresión del ordenamiento al Antiguo Régimen, sin embargo —según razona Escriche—, “[...] pues que el reglamento de 26 de septiembre de 1835 no la incluye en la enumeración que hace [...] de las penas corporales, es claro que no debe reputarse de esta clase”<sup>663</sup>. El confinamiento ha sido tradicionalmente entendido como una agravación del destierro, esto es un destierro con señalamiento expreso del lugar donde habrá de cumplirse. Por esta derivación, no aparece nominalmente en los autores del Antiguo Régimen; pero, ya avezados en la moderna nomenclatura penológica, con la experiencia de 1822 presente, sí lo alistan Escriche en 1840<sup>664</sup> u Ortiz de Zúñiga el año 1843 entre “[...] las penas que, aunque graves, no se reputan corporales”:

---

(JOVELLANOS, “Descripción...” cit., pág. 51): hoy hablaríamos, por el contrario, a la vista de sus aposentos, que no me atrevo a reducir a celda, de un régimen penitenciario *semiabierto* (“Jovellanos o la cárcel cómoda” ha rotulado uno de los capítulos de su libro DÍAZ-PLAJA, *Ilustres presos...* cit., págs. 157-164) para el prohombre caído en desgracia, más angustiado por el deshonor que amenaza su buen nombre que por la perspectiva de un encerramiento que el creía de por vida (*vide* la crónica de Javier VARELA, *Jovellanos*, págs. 163-164 y 182-199). Si, como enuncia Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, “Estudio preliminar” a Castillo de Bovadilla, *Política...* cit., pág. 9, “todo libro y no sólo el de creación literaria es en cierto modo autobiográfico”, poco ha de extrañar que un Jovellanos privado de libertad vuelque su alma, no en los dolientes versos que otros, sino en la tersa prosa didáctica que consagra a dejar memoria de la fortificada prisión que lo retiene.

<sup>662</sup> Art. 28 CP 1822, décima de las penas corporales, mientras que en PCP 1821 venía introducida por el ordinal 11º de su art. 29 (no se había modificado su posición, sino que corrió el puesto resultante del descarte de la vergüenza pública).

<sup>663</sup> ESCRICHE, *Diccionario...* cit., t. II, pág. 199 (respecto a este RPAJ 1835, art. 11, párr. 1º, *vide* la nota 245); la misma cuenta hace ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos...* cit., t. II, pág. 197.

<sup>664</sup> ESCRICHE, *Elementos...* cit., pág. 237.

*destierro de cierto pueblo ó radio sin salir al extranjero*, se coloca el *confinamiento á un pueblo del reino*, más aflictiva<sup>665</sup>.

Algo nebulosamente parecen recibir el confinamiento regular los Proyectos de 1830 y 1834, que únicamente hablan de cierto *confinamiento temporal o perpetuo a castillos, fortalezas o a alguna isla*, que sugiere otra cosa diversa del ahora focalizado, mas, puesto que ya cuenta con *la de arsenales, minas y obras públicas*<sup>666</sup>, bien pudiera interpretarse que en su término postrero se están refiriendo a un auténtico confinamiento insular, distinto tanto de la deportación como de los presidios africanos o los arsenales militares, sólo que no aventura definición alguna de lo que deba ser ese confinamiento que —esto sí está claro— excluye todo punto de la Península como lugar para su ejecución<sup>667</sup>... A la verdad, en la parte especial de los Proyectos no se usa el confinamiento sino a castillo o fortaleza de una isla<sup>668</sup>, pero no hay confinamiento sin más a una isla, esto ya es propiamente *deportación a una isla*. Baste esto de momento, dándome por emplazado para arrostrar el enredo en el próximo apartado.

Aunque Sainz de Andino precave anfibológicamente una *confinación en los presidios de África*, éste sí que acoge luego con transparencia, para delitos comunes, otra *confinación a las Islas adyacentes del Océano o Mediterráneo o a pueblo o comarca determinada del territorio peninsular*, ubicada —en sexto lugar— entre el *extrañamiento temporal* y el *destierro de provincia, distrito o población determinada*<sup>669</sup>. Ahora bien,

Para graduar la mayor gravedad de las penas corporales [...] se observará el orden siguiente:

- 1º. La de trabajos públicos en presidios o arsenales.
- 2º. La de confinación en los presidios de África.
- 3º. La de reclusión en una casa de corrección.
- 4º. La prisión en una fortaleza.
- 5º. Las obras públicas municipales.

---

<sup>665</sup> ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos...* cit., t. II, pág. 197.

<sup>666</sup> Art. 6 PCC 1830; en el art. 45 PCC 1834 son, una, “confinamiento a castillos y fortalezas o a alguna isla” y, otra, “la de arsenales, minas, deportación y obras públicas”.

<sup>667</sup> Parece ser que en 1830 y 1834 no hay supuestos de este confinamiento meramente restrictivo de la residencia que aquí se contempla; no obstante —y sin identificar en ello un confinamiento, apuntando sólo una de sus posibles analogías—, en el segundo Proyecto al vago se le sanciona con el servicio de armas o de obras públicas, “[...] remitiéndolos después a las justicias de los pueblos de su naturaleza” (art. 276 PCC 1834).

<sup>668</sup> V. gr., arts. 169 y 230 PCC 1830.

<sup>669</sup> Art. 36.2º PCC 1831.

6°. El servicio forzado en los Cuerpos fijos del Ejército o en los bajeles de guerra.

7°. La confinación en puntos determinados de la Península e Islas adyacentes<sup>670</sup>.

Parece confirmarse la impresión de que aquel listado enumerativo de las diferentes especies de penas sólo *grosso modo* les iba asignando su orden en este Proyecto de Código criminal de quien había sido, dos años atrás, primer codificador mercantil.

No aparece como tal el confinamiento en el Reglamento de 1835 para la Administración de Justicia<sup>671</sup>, no por inexistencia, sino porque, no desgajada del destierro en la penología clásica, compartía con éste la nota de no corporal, contra lo que el texto liberal había querido introducir<sup>672</sup>. En 1841, Ortiz de Zúñiga ensaya una sistematización de penas y enumera como más gravosas “[...] las corporales, que son, además de la capital, la de presidio, obras públicas, destierro del reino [...]”<sup>673</sup>; las demás, parecen mantener una presencia como puniciones *de media intensidad*: recaída sentencia definitiva sin contravención grave ni su consecuente condena corporal, pero “no imponiéndose una lijera correccion, ni declarándose la absolucion libre ó de la instancia, es preciso aplicar alguna de las penas que, aunque graves, no se reputan corporales, como son las de confinamiento á un pueblo del reino, destierro de cierto pueblo ó radio sin salir al extranjero [...]”<sup>674</sup>, en cuyas palabras reaparece la nunca resuelta cuestión de la naturaleza de tales castigos, corporal o no.

El confinamiento pudo rebajar su categoría en el siguiente proyecto de codificación penal, el de 1845, en cuyas sesiones preparatorias a cargo de la comisión *ad hoc* se aprobó, contra un primer parecer, su pase de aflictiva a correccional, como

---

<sup>670</sup> Art. 144 PCC 1831. La graduación establecida por este precepto responde a la disposición general sobre la aplicación de las penas del número 142: “En el caso de que las diferentes penas corporales en que haya incurrido el autor de varios delitos sean todas de tiempo limitado, se le impondrá la más grave en calidad, y por el máximo de tiempo que la ley prefijare, teniéndose los demás delitos por circunstancias agravantes para la imposición del máximo, y sus penas como refundidas en éste. / Esta disposición se entiende sin perjuicio de que se acumulen diferentes penas corporales por un mismo delito o por varios cuando la ley lo determine expresamente”.

<sup>671</sup> RPAJ 1835, art. 11.

<sup>672</sup> Art. 28 CP 1822.

<sup>673</sup> ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos...* cit., t. II, pág. 198.

<sup>674</sup> ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos...* cit., t. II, pág. 197; registra incluso el *confinamiento á las islas adyacentes* (*ibid.*, pág. 200).

primera de esta escala y seguida por la prisión de primer grado<sup>675</sup>: “las aflictivas sólo se podrán imponer por el tribunal superior, y las correccionales por el de 1.<sup>a</sup> instancia, con lo cual se logra una garantía más de acierto para aquéllas que para éstas y así habrá de colocarse entre las primeras la que merezca mayor detenimiento para su aplicación”<sup>676</sup>. Las escalas graduales hacen del confinamiento cuarto grado de su sección segunda, la de las penas restrictivas de libertad, con el usual acompañamiento de la relegación —temporal— por delante y el destierro por detrás<sup>677</sup>.

En 1848, la etiqueta *aflictiva* no es que se le devuelva, pues ni tal concepción ni su trueque en *correccional* habían superado la fase de propuesta, pero sí que se le reconoce y consolida, de modo que bajo ella se mantenga en los venideros textos de 1850 y 1870. Marca 1848 el punto de partida a la más clásica y duradera codificación del Derecho penal patrio, por sostenerse a través de reformas, revisiones y refundiciones de diverso calado hasta las postrimerías del siglo XX. En aquella ocasión se dio cabida al confinamiento entre las penas aflictivas, pero con doble variedad: el denominado confinamiento *mayor*, duodécima entre la prisión mayor y las inhabilitaciones, y el *menor*, decimonona tras el presidio y la prisión del mismo calificativo y como postrimera de tal tipología aflictiva<sup>678</sup>. Es un trazado que sólo se repite en 1850, en el

---

<sup>675</sup> En las ACGCP, ses. 29-X-1844, a. 12, pág. 556 (art. 45), se empieza por poner el confinamiento como duodécima de las penas aflictivas, entre la prisión de segundo grado y la inhabilitación, menos grave, por tanto y en el sentir de los junteros, que cualquiera de las privaciones de libertad; mas, después, se deciden los comisionados por trasladarlo — “[...] y en tal caso será la primera en la escala” — al grupo de las correccionales (*ibid.*, ses. 5-XI-1844, a. 14, pág. 577 [art. 79]; antes, léase *ibid.*, ses. 31-X-1844, a. 13, págs. 569-570, donde se delibera pasar el confinamiento de un conjunto penológico al otro). Por supuesto, el confinamiento figuraba en las BCP 1844, b. 2<sup>a</sup>.

<sup>676</sup> Reconociendo el terreno sobre el que habían de operar, en ACGCP, ses. 31-X-1844, a. 13, pág. 570, quedaba registrada esta intervención, muy aclaratoria, de Seijas Lozano; a mayor abundamiento: “cuando se formó la escala de penas excité a las secciones de procedimientos a que dijese cuál era su pensamiento acerca de la organización de los tribunales, porque si no la escala de las correcciones no podía menos de ser arbitraria, como quiera que no hay marca que las distinga de las otras. Para establecer su división el legislador únicamente puede consultar ciertas consideraciones prudenciales y como una de ellas, a qué tribunales ha de fiarse su imposición”.

<sup>677</sup> ACGCP, ses. 12-XI-1844, a. 16, pág. 595 (art. 117).

<sup>678</sup> Art. 24 CP 1848. En el escolio de ELÍAS, *Aplicación...* cit., págs. 54-55, “el código al establecer el nuevo sistema y nomenclatura de penas, no se ocupa de la importante clasificación de las mismas en *corporales* y no *corporales* que como es bien sabido, sirve de base para decidir si procede ó no la soltura de los reos mediante fianza durante el procedimiento. Como la *ley provisional* que acompaña al código, al paso que nada especial establece sobre el particular, deja vigentes las actuales leyes de procedimiento (art. 10), es indudable que interín no recaiga una declaración expresa, habrán los tribunales de aplicar en cuanto sea dable la clasificación de penas corporales y no corporales que hace el art. 11 RPAJ 1835 al nuevo sistema y nomenclatura de penas del código”, en consecuencia de lo cual tiene por corporales, de la familia penológica aquí estudiada, sólo las relegaciones y los extrañamientos, mientras que los confinamientos, el destierro y la sujeción a la vigilancia de la autoridad quedarían como no corporales.

Proyecto de Gómez de la Serna y todavía en el Código de la carlistada<sup>679</sup>, porque en 1870 el confinamiento *menor* desaparece y queda un confinamiento sin adjetivar donde antes se encontraba el *mayor*<sup>680</sup>. Por lo que atañe a las escalas graduales, ya ha sido expuesta con anterioridad su evolución decimonónica hasta consolidarse en el corpus de 1870: ambos confinamientos permanecen en 1848 y 1850 entre el extrañamiento temporal y el destierro<sup>681</sup>; y de 1869 en adelante, igual, sólo que duplicadamente dentro de las dos escalas, tercera y cuarta, que arriba dejo descritas, con un solo confinamiento ya desde 1870<sup>682</sup>.

Este método es en su esencia el que observa, *mutatis mutandi* —la nomenclatura ha dejado atrás lo aflictivo y lo correccional—, el Código de 1932: el confinamiento es pena grave, novena dentro de la escala general y repetidamente ubicada entre el extrañamiento y el destierro, las otras dos restricciones a la libertad que admite y que asimismo lo flanquean en la tercera gradual, cuyo segundo grado ocupa<sup>683</sup>. Y ahí permanece, atravesando todas las revisiones del Código, a la espera de su desaparición como tal pena en 1995<sup>684</sup>: el texto de 1944 apenas varía esta situación, si no es en quedar como décima pena grave por la reintroducción de la capital en la escala, lo cual sorteó la revisión del año 1963<sup>685</sup>. Sobre la refundición de 1973 y a resultados de su

---

<sup>679</sup> Art. 24 CP 1850 y PRCP 1869, art. 23 CPC 1875.

<sup>680</sup> Art. 26 CP 1870. En el Proyecto recibido por las Cortes el 30 de mayo la unificación ya estaba hecha, salvo algún que otro lapsus, como en los que habían de ser arts. 29 o 61 CP 1870 (*vide* “Notas” a *Código penal reformado* cit., págs. 49 y 56). Asimismo, art. 24 CPCPR 1879, art. 26 PRCP 1880, art. 25 CPF 1884.

<sup>681</sup> Arts. 76 y 79 CP 1848, CP 1850 y CPC 1875.

<sup>682</sup> Arts. 79 PRCP 1869, y 92 CP 1870. Igualmente, art. 90 CPCPR 1879 y PRCP 1880, art. 91 CPF 1884. Una aclaración aporta VIADA Y VILASECA, *Código...* cit., págs. 135-136: “cuando haya de aplicarse una pena superior á la de confinamiento, que es la tercera de las escalas núm. 3º y núm. 4º [...], deberá tomarse dicha pena superior á la de confinamiento de la escala en que se comprendan las penas señaladas para los delitos más graves de la escala en que se comprendan las penas señaladas para los delitos más graves de la misma especie que el de que se trate. Y, por lo tanto, si estos delitos más graves de la misma especie se castigan, por ejemplo, con la relegación, ora perpetua, ora temporal, habremos de acudir á la escala núm. 3º para buscar en ella dicha pena superior á la de confinamiento, y á la núm. 4º si la pena de aquellos delitos es el extrañamiento, ya temporal, ya perpetuo. / En cuanto á la pena inferior á la de confinamiento, ninguna dificultad ofrece su formación, pues que en ambas escalas núms. 3º y 4º se hallan ser las mismas y en el mismo orden colocadas las penas que siguen en grado al confinamiento”.

<sup>683</sup> Arts. 27 (así, en LBCP 1932, b. 6ª) y 77 CP 1932. A partir de entonces, quedaba el ordenamiento con sólo tres penas restrictivas de la libertad deambulatoria: el confinamiento, el extrañamiento y el destierro; de acuerdo con la tradición jurídica, “el confinamiento podemos considerarlo como una pena que se encuentra en un grado intermedio entre las otras dos, ya que es más benigna que el extrañamiento, pero en cambio es más grave que el destierro” (PUIG PEÑA, “Confinamiento” cit., pág. 937).

<sup>684</sup> Ahora bien, en CPTR 1944 hará la décima pena, por la readmisión de la de muerte, y, tras la L. O. 8/1983, que expulsa ésta, junto a las de presidio, de la escala, será ya séptima.

<sup>685</sup> Arts. 27 y 73 CPTR 1944 y CPTR 1963.

*reforma urgente y parcial* en 1983, que borra del Código los presidios y la muerte, se estaciona como séptima de las graves<sup>686</sup>; por otro lado, mudada la escala gradual de las restrictivas en la segunda, no presenta variación interna<sup>687</sup>. El Proyecto de 1939 en todo y por todo respeta la consideración tenida por el confinamiento en el Código Penal de 1932<sup>688</sup>.

Desconocía la pena de confinamiento el Proyecto de Código de Alonso Martínez en su escala penológica<sup>689</sup>. El de 1884 tampoco lo contiene, ni mayor ni menor ni de clase alguna<sup>690</sup>; esto se impone palmariamente, mas el análisis no somero de esta falta o carencia pide revisarla paso a paso, porque quizá la novedad no parezca entonces tan revolucionaria... Hago alusión con ello a aquellas alternativas concedidas en la imposición del castigo relegatorio para designar el lugar de su ejecución o cumplimiento: “[...] en Ultramar, en Canarias ó en Baleares”<sup>691</sup>, lo cual viene a recoger, en sus dos últimas opciones, la realidad tradicional del confinamiento en las islas adyacentes a la Península, toda vez que —con ceñimiento al contenido esencial de las penas, no al accesorio, a posteriori evaluable—, quitado que sea el alejamiento ultramarino a la relegación, no queda otra cosa sino un confinamiento, según lo que resulta de la disección de sus elementos aflictivos. Los hermanos Silvela practicaron, pues, una asunción por la pena nominal de relegación sobre el confinamiento en su modalidad insular (la peninsular sí la desecharon de plano, pero conforme a lo que ya tenía probado el Código en vigor<sup>692</sup>), con las consecuencias nada fútiles del trasvase de circunstancias propias de la relegación a los ámbitos del confinamiento: posible perpetuidad, punición accesoria de superior entidad... Entre los muchos autores que abogaban por la reducción del número de penas, se tenía por cierto que “el confinamiento se puede unir con la relegación por su analogía”<sup>693</sup>. Solitariamente, del Código de Marruecos, desechada la pena de confinamiento, tampoco cabe suponerla engastada en la relegación, pues ésta queda por igual fuera de su escala o panoplia

---

<sup>686</sup> L. O. 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal (*BOE* n° 152, de 27-VI-1983, correc. enm. *BOE* n° 175, de 23-VII-1983).

<sup>687</sup> Art. 73 CPTR 1973 reformado por la dicha L. O. 8/1983.

<sup>688</sup> Arts. 31, 83 y 86 PCP 1939.

<sup>689</sup> Art. 32 PCP 1882.

<sup>690</sup> Art. 39 PCP 1884.

<sup>691</sup> Art. 99, párr. 1º, PCP 1882; art. 55, párr. 1º, PCP 1884.

<sup>692</sup> Art. 116, párr. 1º, CP 1870.

<sup>693</sup> GONZÁLEZ MIRANDA Y PIZARRO, *Historia...* cit., pág. 59.

punitiva<sup>694</sup>, con lo que este articulado pasa por ser el único que prescinde en absoluto de la restricción *centrípeto* de la libertad.

Saldaña, en su fragmentaria antepropuesta de 1920, fusiona el confinamiento con la relegación para formar las que denomina *penas de deportación*, por él categorizadas entre las de privación de libertad. Esta deportación puede ser cumplida “[...] en las Colonias o en islas adyacentes”, los menos peligrosos en éstas últimas<sup>695</sup>, pero sólo deja insinuado que a tales tendría el Código como confinados... Al ponderar el arresto domiciliario, resalta su utilidad punitiva, “[...] completándose con el *arresto local*, siempre facultativo para el Juez, en su forma”<sup>696</sup>, sin que tal cosa lleve al precepto regulador del arresto en el articulado que prepara<sup>697</sup>, recuperándola luego en las bases de Código<sup>698</sup>.

El corpus penal de 1928 lo coloca en quinta posición entre las otras penas restrictivas de libertad entonces posibles, la deportación y el destierro, las tres detrás de la privación de libertad y antes de las inhabilitaciones<sup>699</sup>, grave o menos grave según se imponga por más o por menos de seis años<sup>700</sup>.

Lo situaba el Anteproyecto formulado por la falangista Delegación Nacional de Justicia y Derecho entre el extrañamiento y el destierro, tanto de la extensa escala de penas graves como de la gradual<sup>701</sup>.

Una sima cualitativa se abre entre el extrañamiento y el confinamiento en la sensibilidad del legislador, presumible eco de la sociedad a la que otorga leyes: las diferencias que separan una de otra pena son considerables. En la primera y en la deportación el condenado *desaparece* de su comunidad de origen, con amplitud entendida; el confinado, aunque bajo castigo, queda dentro de ella: puede haber apartamiento, sí, pero éste se produce dentro de la propia sociedad a la que el

---

<sup>694</sup> Art. 29 CPPM 1914.

<sup>695</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, págs. 104-105 (arts. 57 y 60 ACP 1920).

<sup>696</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 101.

<sup>697</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 105 (art. 61 ACP 1920), en donde se limita a aprontar un arresto domiciliario.

<sup>698</sup> PLB 1921, b. 16.

<sup>699</sup> Arts. 87 CP 1928 y 90 PCP 1927.

<sup>700</sup> Art. 89, en conexión con el 108, párr. 4º, CP 1928 (arts. 92 con 112, párr. 4º, PCP 1927).

<sup>701</sup> Arts. 27 y 65, 1º AFCP 1938.



condenado pertenece, quien, si así puede decirse, no sale del medio ambiente que le es propio. Incluso el excéntrico doctor Albiñana recibía autobuses de adeptos en su rinconada jurdana<sup>702</sup>..., y Jiménez de Asúa se consuela ante la perspectiva de conocer el país merced al *acto de incivildad* que se dispone a encajar<sup>703</sup>: las Hurdes podrán estar deplorablemente comunicadas, las Canarias o las Chafarinas podrán quedar fuera del núcleo peninsular, pero siguen siendo España; por supuesto, no lo es el extranjero para el extrañado, pero íntimamente tampoco las Filipinas o Guinea para el relegado... Estas valoraciones, muy subjetivas, pero a la par, muy generales tiene que ver con el sentido de pertenencia a una determinada comunidad y hallan su reflejo en la escala de penas: mientras el extrañamiento acostumbra a permanecer todavía en los lugares altos, como pena todavía con el marchamo de rigurosa (expeditivamente eliminatória, duradera...), el confinamiento, aunque categóricamente pueda entrar en el grupo de las graves, es considerada ya como de las menos aflictivas o severas para el reo.

Como pena *principal*, la penúltima, acoge el confinamiento el Código Penal Militar de 1985, con la particularidad de que las privaciones graves de derechos preceden en la escala a las dos restricciones de libertad incluidas<sup>704</sup>.

En 1822 fue una de las corporales, sí, pero la penúltima, sólo seguida ya por el destierro; Sainz de Andino la graduaba como última de las corporales en cuanto a gravedad. En los trabajos codificadores de 1845, con nueva terminología, no se propuso entre las aflictivas, sino como correccional; aunque el Código de 1848 la recondujese a la primera categoría, vuelven a ser muy indicativas las posiciones de las dos modalidades que se crean, el confinamiento *mayor*, sucedido por las inhabilitaciones, y el *menor*, última pena de esta tabla. La refundición de ambos confinamientos en uno solo, operada por el corpus de 1870, consolida su puesto entre los encierros *aflictivos* y las restricciones de derechos. En el de 1928 puede ser pena grave o menos grave según se alargue su duración. Desde 1932, definitivamente adoptada la clasificación de las penas en graves o leves, será de las primeras, pero sin mudanza en su ubicación relativa. Únicamente adquiere mayor consideración aflictiva cuando por algún proyecto de código (1884, 1920) se le insiere el contenido relegatorio; y también como singularidad

---

<sup>702</sup> Doctor ALBIÑANA, *Confinado en las Hurdes*, págs. 87-92, v. gr.

<sup>703</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, *Notas...* cit., pág. 129.

<sup>704</sup> CPM 1985, art. 24.1º.

hay que sopesar el hecho de que se prescinda de su concurso en la escala penal por el Proyecto de 1882 y el Código marroquí de 1914. El confinamiento como tal pena nominal hoy sólo existe en la esfera militar.

### 3. Definiciones legales.

Con sentimental criterio se expresa Pérez Mateos:

[...] El confinamiento es como una cárcel en cuanto significa una pérdida de la libertad, pero una cárcel en la que los rastrillos no existen, ni tampoco los candados, ni la soledad de una celda. La claustrofobia queda sustituida por una amplitud de espacio, por un horizonte —muchas veces el mar—, por un término municipal que, en numerosas ocasiones, lo marca una sierra o un rastrojo castellano. Es pena antigua la de confinamiento, desfasada para los tiempos que corremos. Es una pena de lejanía, de ostracismo como la consideraban los griegos. El confinamiento es una pena similar a la de destierro<sup>705</sup>.

Sin embargo, no es la noción vulgar la pertinente ahora, lo es la estrictamente técnica, una noción no que recogen las leyes, sino por ellas establecida, pues, constitutivas, antes que fedatarias de un significado, constituyen su fuente misma. El punto de partida radica en cómo perfila el Código del Trienio este medio de punir, cargándolo con ciertos caracteres requirentes de un posterior análisis de lleno en cuanto conformadores de la pena —en este sentido, pudiera decirse circunscrita— de *sujeción a la vigilancia especial de las autoridades*:

El reo sentenciado á confinamiento en un pueblo ó distrito determinado no podrá salir de este y de sus arrabales, y tendrá obligación de noticiar á la autoridad local su habitación y modo de vivir<sup>706</sup>.

Esto conforma el contenido básico y no discutido de su regulación, no afectado por la controversia, que sólo apareció, a vueltas con el sistema de gradación y proporcionalidad punitiva, al tratar el resto del precepto, aunque con tan poca utilidad práctica como se verá al contemplar los casos para los que se concibe esta corrección penal en el primero de nuestros Códigos<sup>707</sup>.

---

<sup>705</sup> PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., pág. 15.

<sup>706</sup> Art. 72 CP 1822 (proviene del nº 75 PCP 1821).

<sup>707</sup> Vide las notas 2707 y 2753.

Saltamos de él al Proyecto *Sainz de Andino*, en donde, con notable pormenorización del aspecto territorialmente restrictivo, introduce

A los que fueren confinados a las Islas adyacentes del Océano o del Mediterráneo se les prefijará por la autoridad civil de la Isla el pueblo en que hayan de fijar su residencia, del cual no podrán separarse sino con permiso de aquélla para pasar a otro punto de la misma Isla.

Lo mismo se observará con los que tengan su confinación para alguna provincia, partido o comarca, entendiéndose con la autoridad civil superior del distrito de la confinación la facultad de fijar el punto de residencia del confinado y de permitirle circular dentro del mismo distrito<sup>708</sup>.

Pero el de Sainz de Andino nacía entre otras dos propuestas, una de las cuales también le tenía por mancomunado artífice. Ese Proyecto de la Primera Junta codificadora, la creada en 1829, sitúa el confinamiento en su caótico precepto dedicado a las penas corporales con insólito enunciado por su mezcla de heterogéneas puniciones:

A las corporales pertenecen la de muerte, la de argolla, la de arsenales, minas y obras públicas; la de extrañamiento del Reino, la de confinamiento temporal o perpetuo a castillos, fortalezas o a alguna isla, la de destierro y la de reclusión<sup>709</sup>.

Así, con esa consignación, *confinamiento [...] a castillos, fortalezas o a alguna isla*, pasará al texto de 1834<sup>710</sup>; a nosotros nos corresponde discernir donde el codificador no lo hace y entresacar la institución ahora interesante: el confinamiento temporal o perpetuo a alguna isla, como la sola posibilidad verdaderamente restrictiva y no privativa de la libertad de movimientos, la única cuyo cumplimiento consiente la llevanza de una vida en régimen de libertad dentro de los *confines* de aplicación. No es tan sencillo, sin embargo: si la desprevenida lectura de esa especie de batiburrillo de penas ya llena de confusión, ésta luego no hace sino acrecentarse cuando se profundiza en el articulado concomitante. El confinamiento en castillo o fortaleza sólo aparece determinado alternativamente para injurias graves<sup>711</sup>, el confinamiento en una isla nada más que para el robo de rentas reales por sus depositarios, pero este exclusivo supuesto concluye en una coda desconcertante: “serán confinados por diez años a una isla reclusos en una fortaleza”<sup>712</sup>, lo que nos coloca de súbito ante una realidad diversa de la presumible de acuerdo con la etimología y, sobre todo, con la institución histórica del

---

<sup>708</sup> Art. 82, párrs. 1º y 2º, PCC 1831.

<sup>709</sup> Art. 6º PCC 1830.

<sup>710</sup> Art. 45 PCC 1834.

<sup>711</sup> Art. 169 PCC 1830.

<sup>712</sup> Art. 230 PCC 1830.

confinamiento: éste, en la mente de los redactores del Proyecto de 1830, pudo tener naturaleza privativa, y no meramente restrictiva, de libertad. Empero, Proyecto adelante, la regulación de los traslados en su parte procedimental, por el contrario, parece pensar también en el confinamiento en una isla sin más encierro que el de sus costas, o sea sólo restrictivo de libertad ambulatoria<sup>713</sup>.

El Proyecto de 1834 palía en algo este despropósito: por ejemplo, a los depositarios de rentas reales que las distrajeren los corrige con una porción de años “[...] de obras públicas, castillo o fortaleza”<sup>714</sup>, sin sombra de confinamiento en sentido técnico. Empero, a trueque de ello y rizando el rizo de la confusión, aparece cierta deportación a algún castillo, isla o fortaleza<sup>715</sup>... Pese a ello, la imprecisión sigue existiendo y no se alcanza si el confinamiento ideado pudo ser ya restrictivo, ya privativo de libertad, o acaso dual... De atender al castigo de los tipos delictivos, es claro que no hay restricción confinatoria sin más, pero tampoco el Código de 1822 la tiene, a despecho de su enunciado en la escala general; y, en fin, ha desaparecido también el confinamiento reclusorio de 1830 en la punición concreta de los delitos.

Tras tales elucubraciones, es ya de agradecer el esfuerzo descriptivo desplegado por los integrantes de la comisión codificadora creada en 1843, para quienes, recuperada la cartesiana claridad (pero obviando el factor vigilante),

El confinamiento se sufrirá residiendo el penado en el punto que se le señale en su condena sin poder salir de él durante ésta<sup>716</sup>.

El Código de 1848 debe deslindar su invención de la doble modalidad de confinamiento, mayor y menor, y lo hace en atención al alejamiento geográfico que comportan suficiente claridad sobre el confinamiento:

---

<sup>713</sup> Arts. 723 a 732 PCC 1830. De lo que también hay alguna evidencia es de que parte del contenido gravoso que el confinamiento histórico proporcionaba fue injertado en la pena que se esculcará a continuación, esto es dentro de la parcela de libertad que al desterrado se restringe: si otra cosa no, al menos una sujeción a la vigilancia de la autoridad se estaba trasvasando del confinamiento al destierro, según se manifiesta en las obligatorias notificación y autorización —un pasaporte, más condicionado que el ordinario de cualesquiera viajeros— para cada vez que el sujeto deseara moverse a través del territorio no vedado por el destierro (cfr. art. 735 PCC 1830: “En el pasaporte se señalará la ruta o término para hacerla: se presentará al Juez local del punto en que se fije; y recogido por éste, le dará los que pida por cierto tiempo para cualquier punto que no esté dentro del radio de que ha sido desterrado”; asimismo, art. 798 PCC 1834). También esto requerirá su matización.

<sup>714</sup> Art. 381 PCC 1834.

<sup>715</sup> Art. 795 PCC 1834.

<sup>716</sup> ACGCP, ses. 5-XI-1844, a. 14, pág. 577 (art. 72, párr. 1º).

Los sentenciados á confinamiento mayor serán conducidos á un pueblo ó distrito situado en las Islas Baleares ó Canarias, ó á un punto aislado de la Península, en el cual permanecerán en plena libertad bajo la vigilancia de la Autoridad<sup>717</sup>.

El sentenciado á confinamiento menor residirá precisamente en el punto que se le señale en la condena, del cual no podrá salir durante esta sin permiso del Gobierno por justa causa.

[...]

El confinado estará sujeto á la vigilancia de la Autoridad<sup>718</sup>.

Las novedades intentadas por el Proyecto *Gómez de la Serna* reducíanse a eliminar la alternativa del punto aislado de la Península en el confinamiento mayor<sup>719</sup>. Su consecuencia positiva, el Código de 1870, desembarazado de la distinción entre un confinamiento *mayor* y otro *menor*, acepta dicha exclusión del confinamiento peninsular y pasa a expresarse en los siguientes términos:

Los sentenciados á confinamiento serán conducidos á un pueblo ó distrito situado en las islas Baleares ó Canarias, en el cual permanecerán en completa libertad bajo la vigilancia de la Autoridad<sup>720</sup>.

El confinamiento así decantado en 1870 aparece como exclusivamente isleño, lo que, entendido como demasiado autolimitativo, querrá enmendarse por el siguiente corpus promulgado sin especialidad territorial, el de 1928, dando entrada a las otras posibilidades a disposición gubernamental: la peninsular y la norteafricana. Antes, en las Antillas españolas,

Los sentenciados á confinamiento serán conducidos á un pueblo ó distrito situado en las islas inmediatas, en el cual permanecerán en completa libertad bajo la vigilancia de la Autoridad<sup>721</sup>.

Y en las islas Filipinas:

Los sentenciados á confinamiento serán conducidos á un pueblo ó distrito situado desde 30 á 300 kilómetros del punto en que haya cometido el

---

<sup>717</sup> Art. 107, párr. 1º, CP 1848, idéntico en CP 1850 y renumerado aún como 103, párr. 1º, CPC 1875.

<sup>718</sup> Art. 108, párrs. 1º y 3º, CP 1848, con la misma literalidad que en CP 1850 y que el 104, párrs. 1º y 3º, CPC 1875.

<sup>719</sup> Art. 107, párr. 1º, PRCP 1869.

<sup>720</sup> Art. 116, párr. 1º, CP 1870; igual, en art. 113, párr. 1º, PRCP 1880. El art. 3º.6ª del Decreto de 5 de diciembre de 1870 cit., corroboraba: “Los condenados á confinamiento serán destinados á las islas Baleares ó Canarias, en los pueblos que designen las sentencias”.

<sup>721</sup> Art. 114, párr. 1º, CPCPR 1879.

delito, y allí permanecerán en completa libertad, bajo la vigilancia de la Autoridad<sup>722</sup>.

No hay confinamiento entre las penas de restricción de libertad presentes en los Proyectos de Código de 1884 o de 1902, pero entrambos acogen relegaciones en las islas adyacentes que permiten entender que lo acontecido es una subsunción de penas<sup>723</sup>. El anteproyecto de reforma pergeñado por Saldaña define conjuntamente la deportación en sus tipos relegatorio y confinatorio: simplemente, “los menos peligrosos serán conducidos a un pueblo o distrito situado en las islas Baleares o Canarias”<sup>724</sup>. No es necesario repetir de nuevo los preceptos ya insertos cuando se vio la deportación.

La idea, en suma, que del confinamiento tenía el legislador de 1928 y que arriba dejo anticipada, se condensaba en esta cláusula:

Los condenados a confinamiento serán conducidos al punto o localidad de la Península, Islas Baleares, Canarias o Norte de Africa que el Tribunal designe, en el cual permanecerán en completa libertad, pudiendo dedicarse bajo la vigilancia de la Autoridad al ejercicio de su profesión, arte u oficio, si no hubieren sido suspendidos en ellos<sup>725</sup>.

1932 supone también en este punto el rescate de la fórmula de 1870, sólo que admitiendo el confinamiento peninsular que allí se había dejado fuera:

Los sentenciados a confinamiento serán conducidos a un pueblo o distrito situado en la península o en las islas Baleares o Canarias, en el cual permanecerán en completa libertad bajo la vigilancia de la autoridad<sup>726</sup>.

Con una mínima modificación —en 1963 la *completa libertad* pasa a ser simple *libertad* sin adjetivar<sup>727</sup>—, tal es el precepto que desaparecerá en 1995 con la totalidad del Código, repitiéndose su fórmula en el Proyecto franquista de 1939<sup>728</sup>; en cuanto al otro texto que no superó la fase de gestación, puesto que habría de resurgir ahora la

---

<sup>722</sup> Art. 114, párr. 1º, CPF 1884.

<sup>723</sup> Arts. 39 y 55, párr. 1º, PCP 1884. Arts. 35 y 54, párr. 1º, PCP 1902, en BERNALDO DE QUIRÓS et NAVARRO DE PALENCIA, *Teoría...* cit., págs. 53 y 571.

<sup>724</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 105 (art. 60, párr. 3º, ACP 1920).

<sup>725</sup> Arts. 176 CP 1928 y 191 PCP 1927.

<sup>726</sup> Art. 90, párr. 1º, CP 1932, reconvertido en 87, párr. 1º, CPTR 1944.

<sup>727</sup> Art. 87, párr. 1º, CPTR 1963 y CPTR 1973.

<sup>728</sup> Art. 100, párr. 1º, PCP 1939.

fusión o confusión falangista operada entre la relegación y el confinamiento, tráigase acá lo considerado al analizar aquel castigo<sup>729</sup>.

Escasas singularidades cabe subrayar en la definición de una pena que transita por su etapa codificada con la apenas quebrada consignación de dos componentes medulares: la permanencia en libertad dentro de un punto o radio determinado y la vigilancia gubernativa sobre esa vida libre en que se deja al condenado.

#### 4. Contenido punitivo.

##### A] Contenido esencial.

##### a) El vedamiento territorial.

La interdicción del territorio en el Proyecto y el Código del Trienio, sin enmienda de uno a otro texto, se circunscribe a pueblo ó distrito determinado: el confinado “no podrá salir de este y de sus arrabales”<sup>730</sup>. Sin embargo, esta caracterización del punto delimitable en contraposición al vasto territorio vedado no estuvo en todo momento tan clara para el novicio legislador liberal. Una de las disposiciones de mayor relieve emanadas de las Cortes del Trienio fue la Ley de 17 de abril de 1821, en la que “se establecen las penas que habrán de imponerse á los conspiradores contra la Constitución é infractores de ella”; según el objeto enfocado, conviene fijarse en su recurso a la pena de “expelimiento de España o expulsión del territorio de la Monarquía” (asimilable al luego codificado *destierro o extrañamiento perpetuo del territorio español*) y a la de “confinamiento en algun pueblo de las islas adyacentes, bajo la inmediata inspeccion de las respectivas Autoridades civiles”<sup>731</sup>.

---

<sup>729</sup> Art. 82, párr. 1º, y art. 81, párr. 2º, AFCP 1938. *Vide* las notas 563 y 564.

<sup>730</sup> Art. 72 CP 1822, el 75 PCP 1821.

<sup>731</sup> Ley de 17 de abril de 1821, arts. 3º y 7º; con la Orden por la cual “se encarga al Gobierno proceda á la solemne promulgacion de la ley que antecede sancionada por S. M. en 26 del corriente, publicada hoy en las Córtes”, de 27 de abril de 1821, *ibid.*, pág. 45. Tras la *Sargentada* de La Granja, es restablecida aquella por Real Decreto “sobre imposición de penas á los conspiradores contra la Constitución y el trono de Isabel II”, de 30 de agosto de 1836, en *CLRDO*, t. I, pág. 39 (pero cuenta FIESTAS LOZA, *Los delitos...* cit., pág. 168, cómo “Bravo Murillo llegó, incluso, a poner en duda el valor del D. de 30 de agosto de 1836 por el cual se había restablecido la ley de 1821. A su juicio, no podía decirse que estaba vigente una ley cuyo restablecimiento se apoyaba simplemente en un decreto ministerial”). Sus recuperaciones como instrumento represor de la delincuencia política se perpetuaron

Pues bien, pese a su inspiración en esta ley a la hora de afrontar los delitos políticos<sup>732</sup>, el Código Penal de 1822 va a prever poco más de un año después la pena de “confinamiento en un pueblo ó distrito determinado”<sup>733</sup>: por lo tanto, sin la necesaria insularidad de la precedente ley, ahora, una opción más en la pena codificada<sup>734</sup>. Una exigencia en la única aplicación del confinamiento, como subsidiario de la pena de dar fianza, habrá de tenerse como regla general precisamente por no haber otra previsión punitiva: “podrá ser confinado [...] donde pueda trabajar”<sup>735</sup>.

Pasando al Proyecto de 1830, si convenimos en que el codificador pretendía establecer ciertamente, aunque no se sirva luego de él, un confinamiento técnico con la figura aquí apartada —aquel *confinamiento temporal o perpetuo [...] a alguna isla*—, habremos de saludarla como la aparición del tipo insular que tendrá alguna fortuna en sucesivos corpus, con igual exclusividad que éste exhibe al prescindir de su desenvolvimiento peninsular<sup>736</sup>.

---

durante casi medio siglo, hasta la Ley de Orden Público de 1867 (*vide* la nota 1621) y aun después: “[...] por D. de 22 de julio de 1869 se mandó publicar la ley de 17 de abril de 1821 sobre conocimiento y modo de proceder en las causas de conspiración” (FIESTAS LOZA, *Los delitos...* cit., págs. 180-181), ya que “[...] la Constitución de 1869 establecía que promulgada la ley de suspensión de garantías constitucionales el territorio a que se aplicara habría de regirse por la ley de Orden público, y como en julio de 1869 aún no se había dictado ninguna ley nueva sobre esta materia, de no haber aplicado la ley de 18 de abril de 1821, Sagasta hubiera tenido que echar mano a la ley de Orden público de 1867 que era aún peor que la de 1821” (*ibid.*, págs. 224-225).

<sup>732</sup> Esta Ley del 17 de abril de 1821 inspiró buena parte del Título I (“De los delitos contra la Constitución y orden político de la Monarquía”) de la Parte Primera (“De los delitos contra la sociedad”) del Código: con constatación de FIESTAS LOZA, *Los delitos...* cit., pág. 88, “en este capítulo, los autores del Código incluyeron casi en su totalidad los preceptos de la ley de 17 de abril de 1821 sobre penas a los conspiradores e infractores de la Constitución. Esto no significa, sin embargo, que aquellos se limitaran a copiar al pie de la letra la ley de 1821; al contrario, se permitieron introducir algunas modificaciones. Pero estas modificaciones apenas revisten importancia. En lo esencial, pues, el Código y la ley de 1821 coinciden. De todas maneras, conviene señalar que por este procedimiento las Cortes tuvieron la oportunidad de volver a dar su opinión sobre una materia que ya había sido discutida y aprobada por ellas mismas”; e incluye la autora, *ibid.*, “las equivalencias entre el Código y la ley de abril”. Así, se estimó conveniente rectificar la penalidad acordada un año atrás, la cual traslucía el propósito eliminador del adversario político que ha puesto de relieve MARTA LORENTE SARIÑENA, *Las infracciones a la Constitución de 1812: un mecanismo de defensa de la Constitución*, pág. 101: “vemos claramente el carácter de arma política que pudo y debió tener el procedimiento por infracción a la Constitución. La eliminación temporal o definitiva de los enemigos del régimen asentados en los cargos públicos, el congelamiento de sus actividades contrarias a las órdenes del legislativo, la paralización de los que, amparados en sus empleos y cargos, luchaban contra lo novedoso impuesto por la Constitución”.

<sup>733</sup> Cfr. arts. 28 y 72 CP 1822 (29 y 75 PCP 1821).

<sup>734</sup> Por otra parte, los aducidos artículos del Decreto de 1821, al pasar al Código, pierden su punición confinatoria: se plasman en su seno sin substanciales retoques, como no sea precisamente el de sustituirse los dos confinamientos primigenios por prisión en una fortaleza de las islas adyacentes y por prisión sin otra especificidad (arts. 210 y 212 CP 1822).

<sup>735</sup> Art. 79 CP 1822 (el 82 PCP 1821 no contiene confinamiento subsidiario a la fianza).

<sup>736</sup> Arts. 6º PCC 1830, 45 PCC 1834. No traía novedad esta asignación isleña: si vamos hasta Roma con MOMMSEN, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 415, “Augusto y Tiberio fueron los que introdujeron en el Derecho penal la pena de confinamiento. Augusto aproximó bastante á este último la pena de



Pone Pedro Sainz de Andino en primer lugar la confinación isleña, sea en *las Islas adyacentes del Océano o del Mediterráneo*, para describir a continuación otra localizable en *alguna provincia, partido o comarca*: en ambos casos concede a la autoridad civil superior, dentro de cada isla o distrito, la facultad de fijar el punto de residencia del confinado y de permitirle circular dentro de dicha zona. A los que fueren confinados se les prefijará por la autoridad civil de la Isla el pueblo en que hayan de fijar su residencia, del cual no podrán separarse sino con permiso de aquélla para pasar a otro punto de la misma Isla; es más: “cuando la sentencia de confinación tenga pueblo determinado no podrá el reo ausentarse de la población en ningún caso, durante el tiempo de la condena”<sup>737</sup>.

No se comide el Proyecto de 1845 a la fórmula general de que “[...] se sufrirá residiendo el penado en el punto que se le señale en su condena sin poder salir de él”<sup>738</sup>, en la cual notamos que rehuye cualquier discriminación al uso sobre destinos peninsulares, adyacentes o ultramarinos; y tampoco le basta con estatuir que

El lugar del confinamiento será al menos de diez leguas de distancia del punto en que se cometió la infracción y del de la anterior residencia del condenado”<sup>739</sup>.

Aún se alarga a otras previsiones repercusivas sobre el acotamiento territorial a que este correctivo penal somete al reo:

El confinado no podrá salir por causa alguna del punto que le esté señalado, sin licencia de la autoridad civil de la provincia por justa y necesaria causa, y dando cuenta al Gobierno, el que cuidará del cumplimiento de la condena”<sup>740</sup>.

La sensibilidad respecto a las necesidades atendibles en el sentenciado ofrece un grado más en la flexibilización de las condiciones que lo constriñen, pero no es su contenido notorio lo más relevante en el precepto, sino la probabilidad de que la

---

expulsión de Italia decretada por las leyes penales, por cuanto dispuso que en parte alguna de la tierra firme perteneciente al Reino pudiera hacerse uso de ella en concepto de medida administrativa, mandó que la facultad que los sujetos á interdicción tenían para elegir libremente domicilio sólo pudieran ejercerla dentro de las islas [...]”.

<sup>737</sup> Art. 82 PCC 1831; *vide* la nota 2485.

<sup>738</sup> ACGCP, ses. 5-XI-1844, a. 14, pág. 577 (art. 72, párr. 1º).

<sup>739</sup> ACGCP, ses. 5-XI-1844, a. 14, pág. 577 (art. 72, párr. 2º).

<sup>740</sup> ACGCP, ses. 5-XI-1844, a. 14, pág. 577 (art. 74).

determinación del punto de destino corresponda en todo caso al poder ejecutivo y no al judicial:

El sentenciado a confinamiento podrá obtener del Gobierno nuevo señalamiento del lugar en que extinguir la condena, guardándose en él las circunstancias prevenidas en el artículo precedente<sup>741</sup>.

Si es el gobierno la instancia que puede variar el punto de ejecución, parecería lógico entender que asimismo él hubiera de ser el que en un primer momento fijara el paraje que, ya en curso la condena y mediando *justa y necesaria causa*, pide sustituir el reo. Entonces, el juzgador se habría ceñido a la sola condena del inculpado, imponiéndole el confinamiento previsto en la ley sin adentrarse a concretar el sitio en que lo cumplirá, igual que tampoco decide el establecimiento penitenciario en el cual sufre su privación de libertad quien ha resultado sentenciado a una reclusión<sup>742</sup>. Tal venía siendo la usanza precedente, correspondiendo al órgano judicial la imposición del castigo y el señalamiento temporal, mientras que a la autoridad ejecutiva se le atribuía el escogimiento del lugar: “[...] un destierro en el pueblo que el gobierno designare al efecto, y por el tiempo que se haya fijado en la sentencia”<sup>743</sup>. El Código de 1848 va a reconducir en principio al ámbito forense la elección del lugar de cumplimiento, pero sólo en cuanto al confinamiento menor, ejecutable precisamente *en el punto que se señale en la condena*, en tanto que para el mayor queda sin explicitar, lo que unido a la facultad gubernamental de destinar al confinado al servicio de armas, avalaría la exclusiva competencia administrativa en la ubicación, aunque esto no case muy bien con la cautela o garantía del confinamiento menor.

Los sujetos desde 1848 a confinamiento mayor, “[...] conducidos á un pueblo ó distrito situado en las Islas Baleares ó Canarias, ó a un punto aislado de la Península”, en él “[...] permanecerán”<sup>744</sup>, mientras que quien, por su sentencia, lo cumpla en la

---

<sup>741</sup> ACGCP, ses. 5-XI-1844, a. 14, pág. 577 (art. 73).

<sup>742</sup> Considerando el Derecho de Roma, advierte MOMMSEN, *Derecho...* cit., t. II, pág. 422, de los *riesgos o tentaciones* que implica esta opción: “el confinamiento, tal y como empezó a ser aplicado de ahora en adelante, correspondiendo al emperador la facultad de señalar directamente y con entera libertad el lugar donde se debía cumplir la pena, y asimismo la de tasar libremente los medios de subsistencia que se habían de dejar al confinado, daba margen á poder emplear extremada severidad ó extremada indulgencia, y era un medio de penalidad muy propio y muy adecuado para el nuevo régimen político, por cuanto en él, como en éste, bajo las apariencias de igualdad forma, se escondía una verdadera é ilimitada desigualdad interna”.

<sup>743</sup> R. D. de 26 de abril de 1834 cit., art. 4º.2ª.

<sup>744</sup> Art. 107, párr. 1º, CP 1848 y CP 1850; art. 103, párr. 1º, CPC 1875.

clase *menor*, “[...] residirá precisamente en el punto que se le señale en la condena, del cual no podrá salir durante esta sin permiso del Gobierno por justa causa”<sup>745</sup>, claro es que dicho punto va a tener una aflictividad muy rebajada con relación a la que padecen los *aislados* confinados del tipo *mayor*:

El lugar del confinamiento distará al menos diez leguas del en que se hubiese cometido el delito, y del de la anterior residencia del sentenciado<sup>746</sup>.

Pacheco cifra en la intensidad del constreñimiento territorial buena parte de las desemejanzas entre el confinamiento menor y el mayor, revelada aquélla en un doble aspecto que puede ser “de lugar: el primero puede ser próximo al domicilio del reo, con tal que esté a diez leguas, y el segundo debe ser remoto, hasta en las islas Baleares o Canarias. [...] De facilidad de salir: en aquél puede concederla el gobierno por justa causa, y en éste no le es permitido”<sup>747</sup>. Ello le lleva a formular cierta *advertencia* que llama la atención sobre una directriz del confinamiento consolidada desde aquí —con una redacción u otra, pero con esta esencia— en los Códigos venideros: “la ley ha dejado a los tribunales plena facultad para señalar el sitio a donde el reo merecedor de esta pena haya de ser confinado. Pero eso no quiere decir que no deba haber regla ni límite ninguno para tal designación. Los tribunales deben considerar qué clase de persona es a la que sentencian, qué modo de vivir tiene, en qué oficio o profesión se ocupa, para no destinarle sino a donde puede encontrar recursos y ocuparse útil y fructuosamente. Lo contrario sería una inhumanidad, una injusticia”<sup>748</sup>, de tal suerte que “lo que la ley no puede fijar, la prudencia de los tribunales debe considerarlo”<sup>749</sup>. Coincidentes con él, otros dos exégetas, La Serna y Montalbán, advierten que “al hacer

---

<sup>745</sup> Art. 108, párr. 1º, CP 1848 y CP 1850; art. 104, párr. 1º, CPC 1875.

<sup>746</sup> Art. 108, 2º párr., CP 1848 y CP 1850; art. 104, párr. 2º, CPC 1875.

<sup>747</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 461. Por su parte, CASTRO Y OROZCO *et* ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código...* cit., t. I, pág. 140; *ibid.*, pág. 226, ponen de manifiesto que “consiste la razón de esta aparente contradicción, en que el primero reside en un pueblo ó distrito situado en las islas Baleares, Canarias ú otro punto de la península, que ha de ser señalado por el gobierno; quien con justa causa podrá también remover el establecimiento, ó hacer que el penado pase á otro en caso de enfermedad ú otro urgente según los reglamentos: en el segundo caso, es decir, en el confinamiento menor, carece la administración de facultades para decretarlo así; porque el punto de la condena está señalado por la ejecutoria del tribunal, cuyo fallo tiene que respetar el poder directivo del estado; y no podría separarse jamás de él, por justas y apremiantes que fuesen las razones que para ello hubiera, si literalmente no se le diese tal facultad por el mencionado art. 108”. Por lo demás, se viene a las mentes la regulación romana, por la cual —en palabras de FERRINI, *Diritto...* cit., pág. 157— “il relegato non può abbandonare il luogo di domicilio assegnatogli o metter piede nella regione che gli è interdotta per nessun motivo; solo in via di grazia può impetrare dal principe un passaporto per un tempo e scopo determinato (*commeatus*)”.

<sup>748</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 461; y pone el siguiente ejemplo: “confinar a un artista o un abogado a una población pobre y subalterna, fuera, no confinarlos, sino condenarlos a perecer”

<sup>749</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 462.

la designación del punto á que se destine á los confinados deben de tenerse en consideración su modo de vivir y la mayor ó menor facilidad que en el lugar señalado tengan para adquirir la subsistencia; lo demas será no solo agravar, sino falsear la pena condenando al hambre y á la desesperación á los delincuentes”<sup>750</sup>.

Bajo este régimen de 1848-1850, la confinación o restricción centrípeta puede hacerse en Ultramar, y será relegación, o en las islas adyacentes y pueblos aislados de la Península, en cuyo caso habrá confinamiento, aunque fuera de los foros jurídicos el uso de estos términos parece ambivalente y lo mismo se habla de un *confinado* en realidad *relegado* que de un *relegado* cuya exacta calificación legal es la de *confinado*, más la distorsionadora pervivencia del término *deportado* (y, con mayor laxitud, hasta se le llama *desterrado* al protagonista de uno y otro supuesto). Así, por ejemplo, cuando el militar y político federalista Nicolás Estévez se refiere a la conspiración unionista de 1868, en cuya represión “[...] se detuvo en provincias a otros generales. Todos fueron poco después deportados a Canarias”<sup>751</sup>.

Poco antes del cambio de Código Penal, la ya citada Ley de 1869 “para el planteamiento de un buen sistema penitenciario” asentaba entre sus bases, sin más discriminar entre las sanciones punitivas abrazadas, sino haciendo mesa revuelta, que

Las penas de cadena temporal, presidio, prisión y confinamiento mayores se cumplirán en los establecimientos de las islas Baleares ó Canarias, en la plaza de Santoña ó en los arsenales de la Carraca, el Ferrol y Cartagena<sup>752</sup>.

Nada proponía esta ley de bases como destino en el confinamiento menor, librado así del desmán penitenciario. De todas formas, ya del Código de 1870 es la refundición de los dos confinamientos preexistentes, así como el rechazo propuesto en 1869 a la opción del confinamiento peninsular<sup>753</sup>: pudiendo a partir de él ser “[...]”

---

<sup>750</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 178.

<sup>751</sup> ESTÉVEZ, *Mis memorias* cit., pág. 148 (“en cuanto se hizo el concierto de los unionistas con los progresistas, el gobierno desterró de España al duque de Montpensier y llevó a prisiones militares a los generales más comprometidos. El mismo día —7 de julio— se detuvo en provincias a otros generales. Todos fueron poco después deportados a Canarias. Entre los generales presos y luego desterrados figuraban el duque de la Torre, Zavala, Dulce, Echagüe y Caballero de Rodas”). *Vide* ALVARADO PLANAS, “La Sección...” cit., pág. 173.

<sup>752</sup> Ley de 21 de octubre de 1869, b. 9º.

<sup>753</sup> Art. 107, párr. 1º, PRCP 1869. Es, a juicio de Ricardo de LA CIERVA, “Prólogo” a Pérez Mateos, *Los confinados...* cit., pág. 14, “el rasgo más indignante; la consideración, por parte de los

conducidos á un pueblo ó distrito situado en las islas Baleares ó Canarias”<sup>754</sup>, suprime la ponderación que su precedente hacía del lugar del delito y de la residencia del reo, pero hace suyas las reflexiones que hemos leído hacer a Pacheco acerca del *modus vivendi* del confinado, según fórmula de 1869<sup>755</sup>:

Los Tribunales, para el señalamiento del punto en que deba cumplirse la condena, tendrán en cuenta el oficio, profesión ó modo de vivir del sentenciado, con objeto de que pueda adquirir su subsistencia<sup>756</sup>.

Con toda evidencia, y más desaparecida ya la bicefalia del confinamiento, *el señalamiento del punto* corresponde sin ambigüedad a los tribunales.

Tal regulación ocupacional pasa por todas las posteriores versiones de este articulado<sup>757</sup>, incluso el Proyecto de 1939<sup>758</sup>, no así el aspecto territorial, recuperada la posibilidad de confinar en la Península en 1928 y en 1932 para lo sucesivo<sup>759</sup>. Preciso es resaltar las especialidades territoriales de las leyes de Ultramar: islas inmediatas a Cuba y Puerto Rico<sup>760</sup> o alejamiento “[...] desde 30 á 300 kilómetros del punto en que se haya cometido el delito” en las Filipinas<sup>761</sup>. Como ordenamientos extravagantes, quedan el oficial de 1928 y el nonato de F.E.T. y de las J.O.N.S.

---

poderes confinantes, de Canarias como lugar para la lejanía y el apartamiento. Con lo que no se confinaba a las personas, sino a las Canarias”.

<sup>754</sup> Art. 116, párr. 1º, CP 1870. Repetido por 113, párr. 1º, PRCP 1880. Descrita bajo estos nuevos parámetros espaciales por SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. III, pág. 307, “es doble pena de libertad, en cuanto *eliminativa* (expulsión de la Península) y en cuanto *limitadora* (prohibición de libre tránsito)”.

<sup>755</sup> Art. 107, párr. 2º, PRCP 1869.

<sup>756</sup> Art. 116, párr. 2º, CP 1870. “Así, si se trata, por ejemplo, de un abogado, no deberá confinársele á un punto donde no haya Juzgado o Tribunal, pues que sólo cerca de éstos puede ejercer su profesión, etc.” —explana VIADA Y VILASECA, *Código...* cit., pág. 155—.

<sup>757</sup> Arts. 114, párr. 2º, CPCPR 1879; 113, párr. 2º, PRCP 1880; 114, párr. 2º, CPF 1884; 90, párr. 2º, CP 1932; u 87, párr. 2º, CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973. Está incluso en SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 105 (art. 60, párr. 4º, ACP 1920), para esas *penas de deportación* suyas que abarcan relegación y confinamiento.

<sup>758</sup> Art. 100, párr. 2º, CP 1939.

<sup>759</sup> Arts. 176 CP 1928 y 191 PCP 1827; arts. 90, párr. 1º, CP 1932; u 87, párr. 1º, CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973. La “Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar” en *BOE* nº 92, de 18-IV-1989, págs. 11118-11157, art. 362, dispone para el confinamiento del CPTR 1973, que “cuando se impongan por los órganos judiciales de cualquier jurisdicción penas de destierro o confinamiento a un militar no profesional, el órgano judicial que haya de ejecutar la sentencia interesará del Ministerio de Defensa el destino que al mismo corresponda”.

<sup>760</sup> Art. 114, párr. 1º, CPCPR 1879.

<sup>761</sup> Art. 114, párr. 1º, CPF 1884.

Primero, las muy embrionarias bases de Saldaña dejaban descrito un confinamiento “en cualquiera localidad del territorio nacional”<sup>762</sup>, pero en el Código Penal primorriverista el vedamiento territorial comprenderá el resto del país tomando como epicentro confinatorio no sólo cualquier punto peninsular o insular adyacente, sino también la franja norteafricana de España, tan de actualidad por aquel entonces<sup>763</sup>. Las pautas para su determinación ofrecen, junto a la consabida atención al oficio, profesión o modo de vivir, alguna novedad de particular relieve, cual es la fijación de un mínimo de distancia entre el destino de confinamiento y otros dos puntos cuya interdicción conecta sin duda con finalidades precautorias<sup>764</sup>:

El Tribunal en cada caso, para el señalamiento del punto en que deba cumplirse la condena, tendrá en cuenta el oficio, profesión ó modo de vivir del sentenciado, con objeto de que pueda atender á su subsistencia, pero habrá de ser siempre á más de 250 kilómetros de distancia del lugar en que se hubiere cometido el delito, y del en que el reo tuviere su residencia habitual, si fueren distintos<sup>765</sup>.

Esta ideación, cuyo espíritu ya hemos visto actuante en el Código filipino, supone combinar o, por mejor decir, insertar elementos del destierro en la institución del confinamiento, que surge así híbrida y nuclearmente agravada, puesto que de ahí atrás nada estorbaba, en principio, a que el punto de cumplimiento señalado por los tribunales coincidiese con el del domicilio del reo: tal opción, tácitamente consentida por el Código de 1870<sup>766</sup>, se practicase o no, queda vedada en 1928 por expresa voluntad de la ley.

Se mantiene en 1932 —decía antes— la apertura de la Península al confinamiento recibida del Código *sediciente* o *faccioso*, consolidándose con tales coordenadas<sup>767</sup>. Ya bajo el imperio de la Constitución de 1978, una caracterización espacial de la pena procedente de 1870, y aun de 1848, no podía tenerse ya por apropiada y eficiente cuando habían desaparecido las categorías de *pueblo* o *distrito* en

---

<sup>762</sup> PLB 1921, b. 16.

<sup>763</sup> Arts. 176 CP 1928 y 191 PCP 1927.

<sup>764</sup> Repárese en que falta una medida de contenido confinatorio en el art. 90 CP 1928, ya presente a poco en el 4.ª LVM 1933).

<sup>765</sup> Arts. 176 CP 1928 y 191 PCP 1927.

<sup>766</sup> Vide art. 116 CP 1870.

<sup>767</sup> Art. 90, párr. 1.º, CP 1932; y sendos arts. 87, párr. 1.º, CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973. Aplauda PUIG PEÑA, “Confinamiento” cit., pág. 937, que “con certero criterio se eliminó esta necesidad local; y ya pueden ser conducidos a cualquier punto de la Península. La fijación de este punto pertenece, como es natural, a la Sala sentenciadora [...]”.

la ordenación del territorio: censurando la desidia legislativa que supone el haber dejado anquilosarse la codificada descripción, refleja Landrove la coincidencia de los especialistas en entender hecha la referencia al *término municipal*<sup>768</sup>. Realiza además una interesante observación:

Dada la amplitud de la fórmula utilizada por el legislador, no parece existir obstáculo técnico alguno para que el confinamiento se realice en el lugar del propio domicilio o residencia habitual del penado<sup>769</sup>.

Esto prestaría al confinamiento una fisonomía alemana —o intermedia— al arresto domiciliario y a la linajuda fórmula de darse o tener la ciudad por cárcel.

El Código republicano había acatado el viejo dictado de 1870 sobre *el oficio, profesión o modo de vivir del sentenciado*<sup>770</sup>, lo cual pasa a ulteriores revisiones, pero ya en 1944, simplemente “[...] por corrección de estilo”<sup>771</sup>, un *atender a su subsistencia* extraído del Código del 28 sustituye al antiguo *adquirir su subsistencia*<sup>772</sup>. Obviamente, no se tuvieron en consideración ni la profesión ni el *modus vivendi* respecto de los ciento y pico encausados a raíz de la sublevación del general Sanjurjo en el verano de 1932, que adquirieron lamentable fama como los *confinados de Villa Cisneros*, la actual Dajla, puerto pesquero del Sahara Occidental<sup>773</sup>: los conjurados y reos eran “[...] en su mayoría oficiales del ejército”<sup>774</sup>... Algún confinado por acción gubernativa se queja de la incuria —o malicia— exhibida en fraude de este detalle ejecutivo de la pena o

---

<sup>768</sup> LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [1988] cit., págs. 90-91: “respecto del lugar hábil para el confinamiento, cabe destacar la falta de realismo de las precisiones legales. Se habla en el artículo 87 de un ‘pueblo o distrito’ situado en la Península o en las islas Baleares o Canarias. Las nociones de pueblo o distrito —en fórmula del Código de 1850— pertenecen a otro momento histórico de la división territorial y administrativa española, pero no corresponden actualmente a ningún concepto jurídico. Desfase terminológico y conceptual que debió ser corregido en las muchas parciales actualizaciones que sufrió nuestro Texto punitivo. La más reciente doctrina interpreta aquellos términos como equivalentes a término municipal”.

<sup>769</sup> LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [1988] cit., pág. 91. Por ejemplo, las mitigaciones al doctor Albiñana en su Enguera familiar del inicial confinamiento jurdano (*vide* la nota 2958), o al carlista Fal Conde, sucesivamente confinado por Franco en lugares palentinos (1937) y menorquinos (1941), hasta serlo, finalmente, en Sevilla, donde residía (PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., pág. 98). El gobernador civil de León, Narciso Perales resultó confinado el año 1942 en Linares, donde había ido a vivir tras renunciar al cargo (*ibid.*, pág. 149).

<sup>770</sup> Art. 90, párr. 2º, CP 1932; arts. 87, párr. 2º, CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973.

<sup>771</sup> CASTEJÓN, “Génesis...” cit., t. 178, pág. 471.

<sup>772</sup> Arts. 87, párr. 2º, CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973.

<sup>773</sup> *Vide* en Torcuato LUCA DE TENA, *Papeles para la pequeña y la gran historia. Memorias de mi padre y mías*, págs. 305-307, la nómina de rebeldes confinados; y el relato de su sublevación, v. gr., en Gabriel JACKSON, *La República española y la guerra civil*, págs. 83-85.

<sup>774</sup> PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., pág. 72. “Por razones obvias, la ignorancia de tales circunstancias otorgaría a la pena de confinamiento mayor capacidad aflictiva que la establecida en nuestra legislación” —se teme LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [1988] cit., pág. 91—.

sanción: Albiñana<sup>775</sup>, Morodo<sup>776</sup> o Álvarez de Miranda<sup>777</sup>. Otros, menos cualificados o también mejor *ubicados*, como Hedilla en Palma de Mallorca, logran ayudarse en su

---

<sup>775</sup> ALBIÑANA, *Confinado...* cit., pág. 31, extrajudicialmente puesto “[...] en las abruptas Hurdes, como si dijéramos en pleno cerebro de la República, lugar eminente, escogido por la intelectualidad gubernativa para solaz de los universitarios”. “Estamos en Nuñomoral, de tránsito para el inmundo lugar del confinamiento. El joven alcalde pone a nuestra disposición una cabalgadura, que no es necesaria, porque estoy resuelto a triscar como una cabra por estos vericuetos. Y emprendemos la marcha hacia el lugar predilecto del enojo ministerial, a nueve kilómetros de distancia. / Desfilamos entre dos montañas, al pie de las cuales se desliza suavemente el río Jordán. [...] Hay trayectos inaccesibles para las mismas caballerías, y los peatones nos vemos obligados a agarrarnos a los matojos para trepar por las cuestas empinadas. El endiablado lugarejo no se divisa nunca” (*ibid.*, pág. 39). Una vez en él, “en la fétida aldea no hay más viviendas que una por cabeza de vecino y de ganado. En la paupérrima tierra, acosada por todas las hostilidades de la Naturaleza, no hay nada que comer. [...] No he sido condenado a confinamiento. Se me ha condenado a morir de hambre, en el espanto solitario de una sierra olvidada, donde nadie puede escuchar mi queja” (*ibid.*, pág. 43). “La tribu de Martilandrán, lugar de mi confinamiento, es completamente inhabitable, careciendo de comestibles y alojamientos, viéndome precisado a pernoctar en el suelo, repleto de inmundicias, entre cerdos y cabras, o a campo raso, en medio del monte” (*ibid.*, pág. 54). “He visto aduares africanos y jacales indios en las selvas mejicanas, y no creí que podía empeorar la visión. Pero la tribu solitaria y mugrienta de Martilandrán, me ha hecho asomar el rubor a mi rostro español. [...] Un puñado de chozas miserables, levantadas sobre el estiércol secular; una breve humanidad enferma y harapienta; una promiscuidad repugnante de sexos y especies animales, es toda la compensación que un titulado régimen de libertad y de justicia concede a mis veinte años de estudios universitarios, culminados con la graduación en tres facultades” (*ibid.*, pág. 40). Increpa, en fin, al ministro Casares Quiroga: “[...] usted me trajo a este confinamiento, donde llevo largos meses, en calidad de obrero parado y cautivo, sin derecho al trabajo, ni al salario. [...] De tres carreras que tengo, el Gobierno de la República de Trabajadores no me permite ejercer ninguna, encontrándome reducido a una condición miserable. [...] Al privarme usted de ganarme el sustento, me ha privado también de todos los medios terapéuticos y dietéticos para poder subsistir ” (*ibid.*, págs. 207-208); *vide*, también, *ibid.*, págs. 293-295.

<sup>776</sup> Raúl MORODO, *Atando cabos: memorias de un conspirador moderado (I)*, pág. 606: “llamé por teléfono a Madrid y puse telegramas de protesta al director general de seguridad: les recordaba las disposiciones legales sobre confinamientos y destierros, y entre ellas estaba la de que el lugar señalado debería fijarse teniendo en cuenta la profesión del confinado, a efectos de subsistencia. Ya que el Estado se desatendía de pagar los gastos derivados del confinamiento, al menos debería prever un alojamiento, aunque fuese a costa del interesado/confinado”; el balance de éste no sobreviene inesperado: “el confinamiento nos costó dinero” (*ibid.*, pág. 611).

<sup>777</sup> No carece de interés la peripecia de Fernando ÁLVAREZ DE MIRANDA, *Del “contubernio” al consenso*, pág. 43, en su confinamiento: “en una primera etapa nos alojamos —mejor sería decir que nos situaron sin opción alternativa— en el hotel [...], con desahucio previo de otros huéspedes. Allí estuvimos hasta [...] que, siendo conscientes del perjuicio que veníamos ocasionando a nuestro hostelero, a quien evidentemente no podíamos pagar, forzamos una nueva situación”, por cuanto que “[...] vimos claramente que no podíamos continuar disfrutando del hospedaje sin abonar cantidad alguna, ya que el Gobierno —a pesar de habernos instalado sin otra opción en aquel hotel— se negaba a pagar nuestra estancia. / Decidimos colocarnos a disposición de la autoridad hasta que se hiciera cargo de nosotros. Con este ánimo nos presentamos ante el delegado del Gobierno, con todas nuestras pertenencias, para que dispusiera lo adecuado, y en esta actitud pasiva estuvimos todo el día 23 y parte del 24 de noviembre, hasta que nos pusieron a disposición de la autoridad judicial. Curiosamente, con ello tuvimos ocasión de prestar nuestra única declaración oral ante los sucesos de Munich, puesto que, como es lógico, nos referimos a todos los antecedentes que nos habían conducido allí [...] / El juez de instrucción nos puso en libertad, al entender que nuestra actitud no era delictiva, y el delegado, viendo que aquello no tenía fin, optó por la fórmula de declararnos —a tres de los confinados— pobres de solemnidad y asignarnos como residencia un hospital que no había sido inaugurado y en el que nos proporcionaron, como todo mobiliario, una cama por cabeza y la mesa de autopsias para el servicio común. / Comíamos en la taberna [...]. Claro, por muy barata que fuese la comida, veintidós pesetas, que eran las asignadas para nuestro sustento, resultaban insuficientes” (todo esto lo confirma Jaime Miralles en PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., pág. 225, quien resume su situación así: “[...] en mi casa de Madrid el bufete se había cerrado. Mi patrimonio era nulo; la carrera a secas. Mi mujer tenía que vivir de lo que buenamente le



confinamiento merced al trabajo<sup>778</sup>. Unos pocos, en fin, pueden darse por satisfechos ante la consideración de sus circunstancias profesionales<sup>779</sup>.

Puesto que “los sentenciados a relegación y confinamiento serán conducidos a un pueblo o distrito situado en la Península o en las Islas Baleares o Canarias o en los Territorios de Africa, en el cual permanecerán [...]”<sup>780</sup>, ¿qué podrá decirse del destino que al confinado preparaba el Anteproyecto de 1938?, ¿deberá entenderse que el confinamiento se refiere únicamente a las tres primeras posibilidades geográficas o no habrá otro rasgo delimitador de ambas penas que el durativo?, ¿cabría no sólo un confinamiento en la Península y en los adyacentes archipiélagos que se mencionan, sino además ultramarino?, ¿y una relegación, en tal caso, canaria, balear o, incluso, peninsular..? Como quiera que fuere, se tendrán las atenciones dictadas por el Código de 1932 para que el reo pueda ganarse la vida<sup>781</sup>.

Es ésta última una solución confusa que excede la alternativa tradicional: confinar tanto en la Península como en los territorios a ella adyacentes (1822, 1848, 1928, 1932, 1944, etcétera) o bien hacerlo sólo en los archipiélagos balear y canario, elección limitada al Código de 1870, pero de largos alcances por su longeva vigencia. Otra disyuntiva que se ofrece al legislador, dejar la determinación del punto de

---

dieron mis amigos y correligionarios. Tenemos diez hijos...”, por lo que pide con sus compañeros, *ibid.*, págs. 228, que se proceda a “[...] atender pura y simplemente a nuestro sustento y habitación durante el confinamiento que nos ha impuesto en una isla en la que no podemos ejercer nuestra profesión de abogados”). *Vide*, asimismo, a estos respectos, JIMÉNEZ DE ASÚA, *Notas...* cit., págs. 37 y 175-176, quien protesta de que los gastos de traslado o manutención haya de afrontarlos el castigado; el canonista Alfonso Prieto llega a expresarlo con singular gracejo ante la autoridad: “entonces le escribí al Gobierno una carta en la que le manifestaba que yo no sabía que los ahorcados tuvieran que pagar la sogá” (PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., pág. 275).

<sup>778</sup> Recaba los datos PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., págs. 110-111, de cómo arriba el falangista Manuel Hedilla en 1941 a Palma de Mallorca tras cuatro años de presidio, conmutada su pena perpetua por este confinamiento: “el Gobierno tenía el deber de sufragar la estancia del confinado, pero no lo hizo con la diligencia que exigía la situación y circunstancias familiares. / Aquel hombre, que necesitaba vivir larga temporada en una casa de reposo, se puso a buscar trabajo. [...] Lo encontró en una fábrica de manufacturas de caucho [...]. Por entonces fue informado de que recibiría mensualmente, a través del Gobierno civil, la asignación de dos mil quinientas pesetas. [...] Algunos meses después obtuvo otra clase de trabajo [...]. Ingresó en la sociedad ‘Dragados y Construcciones’, que realizaba los trabajos de reforma y ampliación del puerto. Su tarea era tecnicoburocrática [...]”. También vemos al abogado Jaime Miralles contratarse en un horno de cal de Fuerteventura durante su confinamiento en 1962 (*ibid.*, págs. 223-224).

<sup>779</sup> V. gr., Narciso Perales, inicialmente confinado en Linares el año 1942, fue autorizado a mudarse a San Roque, como nuevo punto de cumplimiento, para que pudiera ejercer allí la medicina (PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., pág. 149).

<sup>780</sup> Art. 82, párr. 1º, AFCP 1938.

<sup>781</sup> Art. 82, párr. 2º, AFCP 1938.

cumplimiento al tribunal sentenciador o al gobierno se decidió ya en 1848, en parte, por la primera posibilidad, y sin reticencias en 1870.

#### b) **La vigilancia de la autoridad.**

En tanto que el destierro es pena sencillamente eliminadora, la razón de ser del confinamiento estriba en la conveniencia para el poder que lo impone de mantener al así castigado bajo su control. Gradualmente, si sólo pretende anular el riesgo que del sujeto teme, lo destierra; si además desea tenerlo vigilado, le ordena que elija un punto de residencia y se lo comunique; en fin, si quiere *vigilar y castigar* —el binomio foucaultiano—, pero sin llegar al encierro, confina. El criterio es clásico: por ejemplo, aún Antiguo Régimen, en la sentencia de confinamiento al economista liberal Valentín de Foronda, esta noción y utilidad controladora no puede dejarse más patente:

Por lo que resulta de esta causa se confina á Don Valentín de Foronda, por 10 años á la plaza de Pamplona bajo la vigilancia del gobernador, que celará su conducta política sin que teniendo dicho término pueda salir de aquel destino sin expresa Real Orden<sup>782</sup>.

Nos adentramos, pues, en un elemento del régimen confinatorio que circuye otra pena autónoma cual es la sujeción a la vigilancia de la autoridad, lo que significa que todo lo referente a su naturaleza y a una mayor precisión en los detalles ejecutivos puede y debe referirse al examen que de este correctivo más leve se haga más tarde, entendiendo que, cuando el sometimiento a vigilancia policial se descuelgue de la escala general de penas, tal y como sucede en 1870, siempre va a subsistir materialmente como contenido del confinamiento, más o menos con el usual *modus operandi* en su aplicación administrativo-gubernamental.

Verbigracia, aunque nada se explicita por los redactores del Código Penal de 1822, que el confinado había de permanecer estrechado a la vigilancia de las

---

<sup>782</sup> M. Benavides *et C.* ROLLÁN, "Vida y obra", estudio liminar a Valentín de Foronda, *Los sueños de la razón*, pág. 208, reproducen la parte dispositiva de la condenatoria resolución, habiendo puesto en antecedentes de cómo "en mayo de 1814, en ruta desde Francia a Madrid, Fernando VII hizo trizas la constitución y enseguida las cárceles se llenaron de los que más habían hecho para hacer posible el retorno del rey a Madrid" (*ibid.*, pág. 197); entre tales encarcelados de entonces ya se halla Foronda, pero sólo "a mediados de marzo de 1815 fue sometido a juicio, y el 22 de junio una comisión especial le sentenció al destierro en Pamplona durante diez años" (*ibid.*, pág. 202).

autoridades no tiene vuelta de hoja: ¿de qué otro modo es posible controlar su permanencia dentro del recinto geográfico acotado?, por eso y para eso es que “[...] tendrá obligación de noticiar á la autoridad local su habitacion y modo de vivir”<sup>783</sup>, lo cual ya encierra —lo veremos más adelante— dos de los elementos constitutivos de la propia pena de sujeción a vigilancia: las obligaciones de declarar el domicilio a la autoridad y de procurarse medios lícitos de subsistencia<sup>784</sup>.

Sin embargo, es Sainz de Andino el primero en arropar ostensiblemente el confinamiento, su confinación, con los gravámenes de la vigilancia de la autoridad, los mismos que llenan de contenido la pena de este nombre, pena más leve, con toda lógica, como contenida en el confinamiento, del que se separa en la elección de domicilio que se deja al arbitrio del meramente vigilado, mientras que el señalamiento imperativo del mismo la residencia en un punto concreto constituye el contenido axial de la punición confinatoria, aunque dentro de él se permita o no al reo elegir el domicilio a su conveniencia (y en todo caso, habrá de comunicarlo a las autoridades):

Todo confinado está sujeto a la vigilancia inmediata del Jefe de Policía en el pueblo de su residencia, y tendrá la obligación de presentarse una vez cada semana a lo menos, o con más frecuencia si aquél se lo ordenare<sup>785</sup>.

Otra de las imposiciones al vigilado y, por ende, al confinado estriba en *ejercer algún arte o género de vida*, exactamente esa *obligación de procurarse medios lícitos de subsistencia* concurrente en el contenido punitivo de la pena autónoma de sujeción a vigilancia; en sintonía con ello, el laborioso y competente Sainz de Andino, pronto a dotar a esta pena del más completo tratamiento legislativo, vuelve así explícita aquella deducida relación entre el confinamiento —su confinación— y la sujeción a la vigilancia especial de las autoridades; ahondando, pues, en ello, cuida de que

Todo confinado que no acredite tener bienes propios de qué subsistir o que recibe una pensión alimenticia para este fin estará obligado a ejercer algún

---

<sup>783</sup> Art. 72 CP 1822, 75 PCP 1821.

<sup>784</sup> Cuando dispone que, no presentando fiador, al obligado a prestar fianza de buena conducta se le pueda confinar o arrestar, el CP 1822 cuida al mismo tiempo de reglar que sea en sitio “donde pueda trabajar” (arts. 79 CP 1822 y 82 PCP 1821 según las “Variaciones...”, en *DSC* 1821-1822, t. I, n° 38, ses. 1-XI-1821, pág. 553), precisión que falta en el confinamiento, pero que se hará realidad en futuros textos codificados, aproximativamente ya en el de Sainz de Andino.

<sup>785</sup> Art. 82 PCC 1831.

arte o género de vida con que proveer a su mantenimiento y si no lo hiciere se le ocupará en obras del servicio público<sup>786</sup>.

Si el enlace entre confinamiento y vigilancia estaba muy diluido —que no repudiado— en el Proyecto de 1845<sup>787</sup>, rebrota, sin embargo, en el Código positivo del que es embrión. Bien parece apuntar Casabó cuando plantea que “no se poseen datos suficientes para afirmar que el Código de 1848 tuviese en cuenta el proyecto de Andino, pero no puede negarse la existencia de indicios que permiten abrigar esta sospecha”<sup>788</sup>: aquí, como muestra, recoge el corpus de 1848 que, dentro del pueblo o distrito de su condena, “los sentenciados á confinamiento mayor [...] permanecerán en plena libertad bajo la vigilancia de la Autoridad”<sup>789</sup>, así como en el confinamiento menor “el confinado estará sujeto á la vigilancia de la Autoridad”<sup>790</sup>. Inexplicablemente, esto que tan palmario resulta en el Código es leído de manera errónea por Pacheco, llevándolo a encontrar una diferencia entre confinamiento menor y mayor que no es tal en la paladina dicción de la ley: que “el segundo sujeta al que lo padece a la vigilancia de la autoridad, y el primero no le sujeta”<sup>791</sup>. Castro y Ortiz de Zúñiga entienden que esta vigilancia de la autoridad no es sino una pena accesoria consignada fuera de su lugar oportuno<sup>792</sup>: ¿no será el escogido, como acepta mi investigación, el sitio correcto en virtud de su esencialidad respecto al confinamiento? Por eso, además de la especificación contenida en el precepto descriptivo del confinamiento mayor, cuenta éste, con una penalidad accesoria o complementaria de

[...] sujecion á la vigilancia de la Autoridad durante el tiempo de su condena y otro tanto mas, que empezará á contarse desde el cumplimiento de aquella<sup>793</sup>.

---

<sup>786</sup> Art. 84 PCC 1831.

<sup>787</sup> Consultadas las ACGCP, ses. 7-XI-1844, a. 15, pág. 589 (art. 104), tenemos sujeción a la vigilancia de la autoridad, tras extinguir sus condenas, para los reos de trabajos forzados temporales y de reclusión, así como para los penados a muerte, a trabajos perpetuos, a relegación o a extrañamiento, cuando les alcanzare el Derecho de gracia: “en los demás casos la vigilancia no será efecto consecencial de la pena sufrida, sino que habrá de imponerse en las sentencias cuando la ley lo señale, salvas las penas que envuelven dicho sufrimiento”..., obviamente el confinamiento *per se*, de suyo, por su propia esencia.

<sup>788</sup> CASABÓ RUIZ, “Estudio...” [1831] cit., pág. 3.

<sup>789</sup> Art. 107, párr. 1º, CP 1848, igual en CP 1850.

<sup>790</sup> Art. 108, párr. 3º, CP 1848, como en CP 1850.

<sup>791</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 461.

<sup>792</sup> CASTRO Y OROZCO *et* ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código...* cit., t. I, pág. 168: “es pena accesoria del confinamiento menor puesta fuera del art. 58, que parecía ser su lugar oportuno, y colocada en el 108, la sujecion á la vigilancia de la autoridad”, parecer sobre el que vuelve al enfrentarse a este último precepto (*ibid.*, pág. 227).

<sup>793</sup> Arts. 57 CP 1848 y CP 1850; 57, *in fine*, PRCP 1869; 53 CPC 1875.

Esta previsión de 1848, 1850 y 1875 para el confinamiento, ausente en 1870, regresa en los Códigos Penales de Ultramar para el confinamiento único de sus respectivas escalas<sup>794</sup>. Ni que decirse tiene: sólo el segundo término es accesorio, en tanto que el primero se limita a redundar sobre lo ya definido; en 1870 y en los Códigos y proyectos bajo su vigencia —con o sin vigilancia accesoria— permanece la medular vigilancia de la autoridad como esencia de la pena, se identifique o no con una pena de tal nombre autónomamente considerada, siendo así que “[...] permanecerán en completa libertad bajo la vigilancia de la Autoridad”<sup>795</sup>. A pesar de ello, criterio tan avisado como el de Silvela no lo interpreta así: “entendemos, pues, que la ejecución de esta pena por la autoridad gubernativa, no consistirá en otra cosa que en conducir al reo al pueblo ó distrito designado en la sentencia, impidiendo que pase á otro sin el permiso correspondiente”<sup>796</sup>. Insisto: ¿cómo lo impedirá si no lo mantiene de continuo en el punto de mira de su vigilancia?

Profundizando más todavía en el vínculo querido por el codificador entre ambas penas, la referencia no expresa a los medios de subsistencia hay que integrarla bajo los parámetros proporcionados por la remisión a las pautas de la pena —en la escala general— de sujeción a vigilancia, así que el Código *moderado* se contenta con recordar que el confinado habrá de contar con *medios con que subsistir*, porque en caso contrario:

Los que fueren útiles por su edad, salud y buena conducta, podrán ser destinados por el gobierno al servicio militar si fueren solteros, y no tuvieren medios con que subsistir<sup>797</sup>.

En principio y en la letra de la ley, este expediente está previsto sólo para el confinamiento mayor<sup>798</sup>, no así la necesidad de procurarse con licitud los medios precisos para la subsistencia, exigencia sí extendida al confinamiento menor, por estar

---

<sup>794</sup> Arts. 59 CPCPR 1879 y 60 CPF 1884.

<sup>795</sup> Art. 116, párr. 1º, CP 1870, como los arts. 114, párr. 1º, CPCPR 1879, 113, párr. 1º, PRCP 1880 y 114, párr. 1º, CPF 1884. *Vide*, para una relegación que ha asumido el confinamiento, el art. 55, párr. 2º, PCP 1884; en fin, SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 105 (art. 60, párr. 2º, ACP 1920), que hace lo propio con la deportación.

<sup>796</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. II, pág. 506.

<sup>797</sup> Art. 107, 2º párr., CP 1848 y CP 1850; art. 103, párr. 2º, CPC 1875. VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 367, romancean que esta cláusula venía a pedir en definitiva “[...] que fueran personas sin oficio ni beneficio según la espresion vulgar. Así la facultad concedida al gobierno carece de inconvenientes; y con las condiciones espresadas el ser destinado al servicio militar puede ser realmente una ventaja para algunos penados”.

<sup>798</sup> *Vide* la nota 2692.

esto en la esencia misma de la expresa sujeción a vigilancia por la autoridad que se le aneja. Muy en relación con ese deber de subvenir a sus propias necesidades vitales el confinado por medio de cualquier ocupación que se mantenga dentro de la legalidad cae aquella máxima que Pacheco ofrecía a los tribunales “[...] para no destinarle sino a donde puede encontrar recursos y ocuparse útil y fructuosamente”<sup>799</sup>.

También en 1870, por supuesto, “los sentenciados á confinamiento [...] permanecerán en completa libertad bajo la vigilancia de la Autoridad”<sup>800</sup>, fórmula ésta todavía no definitiva de plasmar el principio<sup>801</sup>, puesto que en la refundición de 1963 se le priva del calificativo de modo que solamente “[...] permanecerán en libertad bajo la vigilancia de la Autoridad”<sup>802</sup>, con lo que ello pueda implicar de severidad o, en buena lógica, de congruencia respecto de un reo que, confinado y bajo vigilancia de la autoridad, jamás va a gozar de una libertad objetivamente *completa*. Así, los límites dentro de los que ese control debe mantenerse vienen dados por la conservación de su libertad por el individuo dentro del lugar de confinamiento y de la superior vigilancia; de ahí la especificación por parte del Código de que, pese a todo, *permanecerán en plena libertad*<sup>803</sup> o *en completa libertad*<sup>804</sup> o, sencillamente, *en libertad*<sup>805</sup>.

Además, la pena comienza a contarse desde que el condenado “[...] se presente a la Autoridad superior gubernativa de la localidad que se le haya asignado para cumplirla”<sup>806</sup>.

A pesar de las imprecisiones del Anteproyecto falangista de Código, sí está claro que, en cualquier caso, los sentenciados, lo sean a relegación o a confinamiento, “[...] permanecerán en completa libertad, bajo la vigilancia de la Autoridad”<sup>807</sup>.

---

<sup>799</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 461.

<sup>800</sup> Art. 116, párr. 1º, CP 1870.

<sup>801</sup> Sí válida en art. 114, párr. 1º, CPCPR 1879; art. 113, párr. 1º, PRCP 1880; art. 114, párr. 1º, CPF 1884; art. 191 PCP 1927 y art. 176 CP 1928; art. 90, párr. 1º, CP 1932; art. 100, párr. 1º, PCP 1939; art. 87, párr. 1º, CPTR 1944.

<sup>802</sup> Arts. 87, párr. 1º, CPTR 1963 y CPTR 1973.

<sup>803</sup> Arts. 107, párr. 1º, CP 1848, CP 1850 y PRCP 1869, art. 103, párr. 1º, CPC 1875.

<sup>804</sup> Art. 116, párr. 1º, CP 1870; así en lo sucesivo hasta 1963 (*vide* la nota 2579).

<sup>805</sup> Arts. 87, párr. 1º, CPTR 1963 y CPTR 1973.

<sup>806</sup> Arts. 113 CP 1928 y 117 PCP 1927.

<sup>807</sup> Art. 82, párr. 1º, AFCP 1938.

Pocas cuestiones, entre los ingredientes punitivos del género penológico estudiado, se presentan tan lisa y llanamente aceptadas: el confinado queda en libertad, pero una libertad vigilada dentro del perímetro marcado. Tampoco la índole de dicha vigilancia hubiera supuesto mayor problema de haberse mantenido la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad recibida por los Códigos de 1822, 1848 y 1850, pues ésta no es sino una suerte de confinamiento en la que el penado elige el pueblo de su residencia y puede variarlo cuantas veces quiera siempre que lo comunique con antelación a las autoridades y lo lleve a efecto bajo su control; sólo al suprimirla el corpus de 1870 de su escala se plantean dudas a la hora de llenar de contenido la que es esencial al confinamiento, si bien se trata de dudas puramente teóricas o doctrinales, porque en la práctica se seguiría imponiendo al sujeto lo de siempre: seguimientos policiales, presentaciones periódicas, fiscalización de sus actividades y relaciones...

## **B] Contenido accesorio.**

Tengamos siempre en la mente que, bajo la Constitución de Cádiz, “la calidad de ciudadano español se pierde [...] por sentencia en que se impongan penas aflictivas ó infamantes, si no se obtiene rehabilitación”<sup>808</sup>. El Código Penal, tras prever un plausible procedimiento para la recuperación de derechos por el deportado y otros penados con gravedad, no se olvida del resto:

Los demas reos que despues de haber cumplido sus condenas corporales ó infamatorias soliciten la rehabilitación para volver á ejercer los derechos de ciudadano, le pedirán y obtendrán en los mismo casos y términos espresados en el artículo precedente<sup>809</sup>.

Si no hubiere méritos para conceder la rehabilitación de que tratan los dos últimos artículos, se suspenderá la resolucion, hasta que el reo dé mejores pruebas de merecerla<sup>810</sup>.

Tendremos que acordarnos una vez más de cómo, para el Código Penal del año 1848, varias penas, entre las que coloca el confinamiento mayor,

---

<sup>808</sup> Art. 24.3° CPME 1812.

<sup>809</sup> Art. 151 CP 1822 y art. 154 PCP 1821.

<sup>810</sup> Arts. 152 CP 1822 y 155 PCP 1821.

[...] llevan consigo las de inhabilitacion absoluta de los penados para cargos ó derechos políticos [...] durante el tiempo de su condena y otro tanto mas, que empezará á contarse desde el cumplimiento de aquella<sup>811</sup>.

En paralelo, para otro grupo que incluye el confinamiento menor, “sus consecuencias son mucho más ligeras, como lo es también su esencia misma, porque lo ha sido la criminalidad sobre que recaen. Pero esto no puede impedir que en tanto que los reos las padecen deban estar excluidos del ejercicio de los derechos políticos y de los cargos públicos”<sup>812</sup>; por eso, tales penas de gravedad mitigada,

[...] llevan consigo la de suspension de todo cargo y derecho político del penado durante el tiempo de la condena<sup>813</sup>.

Así como en otras privaciones accesorias de derechos, su fundamento radica en “[...] que el condenado [...] se halla sin la libertad necesaria para ejercer debidamente los actos de que priva la interdiccion”, aquí ese plus restrictivo viene adicionado “[...] por el mal ejemplo que de lo contrario se daría al público, puesto que el ejercicio de aquellos derechos revela una confianza que no puede inspirar el que se halla cumpliendo una condena”<sup>814</sup>. La misma inhabilitación absoluta temporal y la misma suspensión acompañan a los confinamientos mayor y menor en 1869<sup>815</sup>, mas el del año siguiente, ya de Derecho positivo:

La pena de confinamiento llevará consigo la de inhabilitación absoluta temporal, durante el tiempo de la condena<sup>816</sup>.

Esto es lo que se preceptúa en el Proyecto de 1880<sup>817</sup>, mas los dos Códigos de la España ultramarina, con un solo confinamiento genérico, adaptan a éste lo que antes de 1870 estaba anexo al confinamiento mayor:

La pena de confinamiento llevará consigo las de inhabilitacion absoluta temporal [...] durante el tiempo de su condena y otro tanto mas, que empezará á contarse desde el cumplimiento de aquella<sup>818</sup>.

---

<sup>811</sup> Art. 57 CP 1848 y CP 1850, lo cual se reducía en el 53 CPC 1875 a *inhabilitacion absoluta de los penados para cargos públicos*.

<sup>812</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 370.

<sup>813</sup> Art. 58 CP 1848 y CP 1850, reconvertido por el 54 CPC 1875 en *suspension de todo cargo del penado*.

<sup>814</sup> VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., págs. 172 y 174.

<sup>815</sup> Arts. 57 y 58 PRCP 1869.

<sup>816</sup> Art. 61 CP 1870.

<sup>817</sup> Art. 59 PRCP 1880.

<sup>818</sup> Arts. 59 CPCPR 1879 y 60 CPF 1884.



Recordemos que los Códigos Penales de especialidad militar contienen regulación concurrente de esta materia: la pena de confinamiento para los oficiales de la Marina o del Ejército conlleva su separación del servicio<sup>819</sup>. Para marinería, “[...] el destino á servicio disciplinario por el tiempo que al penado le reste de servicio en activo, y si la pena tuviere más duración, extinguirá el tiempo que de ella le falte en la forma ordinaria”<sup>820</sup>; para la tropa, con un mismo espíritu, aunque diversa expresión, “[...] el destino á un Cuerpo de disciplina por el tiempo que al penado le reste de servicio, y si la pena tuviere más duración, extinguirá el que le falte como los reos extraños al Ejército”<sup>821</sup>.

Conjunta con el destierro es la accesión recibida por el confinamiento en 1928:

El confinamiento y el destierro por más de seis años producirán la pérdida de cargo ó empleo público que tuviere el condenado, y la privación durante la condena de adquirir otro análogo y de ejercer el derecho de sufragio activo y pasivo.

El confinamiento y el destierro, que no exceda de seis años, sólo producirá la suspensión de cargo ó empleo público y del derecho de sufragio activo y pasivo<sup>822</sup>.

Con renovada redacción, pero sin alterar contenidos, el Código de 1932 continúa iterando que

Las penas de [...] confinamiento, llevarán consigo la de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena<sup>823</sup>.

Lo cual queda así consolidado a través de las tres revisiones franquistas<sup>824</sup>. Los confinados por el Anteproyecto de 1938 hubieran soportado la inhabilitación absoluta, como los demás sujetos a restricción ambulatoria y a la mayoría de privaciones de libertad<sup>825</sup>.

---

<sup>819</sup> Arts. 62, párr. 4º, CPMG 1888 y 201, párr. 2º, CJM 1890.

<sup>820</sup> Art. 63, párr. 4º, CPMG 1888.

<sup>821</sup> Art. 202, párr. 3º, CJM 1890.

<sup>822</sup> Art. 120 CP 1928; el 125 PCP 1927 no era exactamente igual en cuanto a la concreción de los derechos políticos: “El confinamiento y el destierro por más de seis años, producirán la pérdida de cargo o empleo público que tuviere el condenado, y la privación durante la condena de adquirir otro análogo y de ejercer los derechos de sufragio y de elegibilidad. / El confinamiento y destierro, que no exceda de seis años, sólo producirá la suspensión de cargo o empleo público y del derecho de elegibilidad”.

<sup>823</sup> Art. 45 CP 1932 (*vide* su art. 34).

<sup>824</sup> Arts. 46 CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973 (*vide* sus respectivos arts. 35).

<sup>825</sup> Art. 43 AFCP 1938.

Ya antes mencionado, otro recargo accesorio fue, en el Código de 1848 y los textos que a su ejemplo mantenían la pena de sujeción a vigilancia, la imposición de ésta al confinado cumplido, tras el cumplimiento, durante un período equivalente a la mitad del tiempo de la condena<sup>826</sup>.

Recordaré, por último, cómo en la Ley general del Servicio Militar de 1968 se hacía al confinamiento causa de exclusión temporal para la prestación personal regulada<sup>827</sup>.

Restricciones temporales de derechos han sido básicamente las penas que accesoriamente y con varia formulación se llamaron a guarnecer el confinamiento: una pérdida rehabilitable de los derechos de ciudadanía en 1822, una suspensión de cargos y derechos políticos en 1848, la inhabilitación absoluta temporal desde 1870 hasta 1973, la pérdida o suspensión, según temporalidad, de cargos, empleos públicos y derechos de sufragio en 1928.

### **C] Circunstancias modificativas de la punibilidad.**

No excluido el confinamiento de la penalidad aplicable al menor<sup>828</sup>, sólo un caso puede traerse a colación, en el Código de 1822, y aun arbitrario:

El menor de diez y siete años, en el caso de incurrir con discernimiento y malicia en delito de [...] confinamiento [...], la cuarta parte á la mitad del tiempo respectivo: pudiendo el juez imponérsele, si fuere mas conveniente, en una casa de correccion<sup>829</sup>.

Esta rebaja en el Proyecto era de “[...] la tercera parte á la mitad del tiempo respectivo”<sup>830</sup>. En cualquier caso, el confinamiento se ha mantenido ahí por poco: minorado y opcional; a todas luces, la moderación de la punibilidad no se ha juzgado

---

<sup>826</sup> Arts. 57 CP 1848 y CP 1850; 57, *in fine*, PRCP 1869; 53 CPC 1875.

<sup>827</sup> Vide RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho...* cit., pág. 917. Vide la nota 2536.

<sup>828</sup> Vide arts. 64 CP 1822 y 66 PCP 1821.

<sup>829</sup> Art. 65, *in fine*, CP 1822.

<sup>830</sup> Art. 67, párr. 5º, PCP 1821.

apenas necesaria en el castigo confinatorio, como pena de suyo ya sólo moderadamente aflictiva.

## 5. Duración.

La confinación legislada durante el *Trienio* carece de toda referencia a algún límite durativo<sup>831</sup>; ni siquiera se prevé expresamente *perpetua o temporal*, como sí ocurre con el destierro, abriendo éste a cualquier amplitud en el tiempo que se le quiera dar por el juzgador<sup>832</sup>. Sin embargo, parece que tal ausencia de especificación en este sentido deberá asimismo entenderse —a pesar de su vaguedad— como habilitadora para que se pueda recorrer un segmento temporal que abarcará, en congruencia con la culpabilidad u otros factores calificados para la punición, desde el confinamiento por unos días<sup>833</sup> hasta el que deba sujetar de por vida al reo. Lo que sí parece indubitable es que el reo arrepentido y enmendado, siempre que su condena supere los dos años, tiene ante sí la oportunidad de, “después que sufra la mitad del de su condena, obtener una rebaja de la cuarta parte á la tercera parte de todo el tiempo que se le hubiere impuesto”<sup>834</sup>, con el desarrollo codificado que ya se estudió al contemplar esta rebaja en la deportación.

En orden a la aplicación de las penas por el articulado de 1822, acabamos de ver cómo el menor de diecisiete años que delinquire con discernimiento y malicia, aunque nunca pueda ser punido con destierro, sí puede sufrir en cambio el castigo confinatorio, aunque con cortapisas de género temporal: al excluir la imposición de ciertas penas al menor de diecisiete años no se menciona el confinamiento<sup>835</sup> y, en el precepto siguiente, encargado de sustituir en tales menores las penas que no les eran aplicables, lo único arbitrado para la condena de contenido confinatorio es la rebaja de su duración —sufriendo “[...] la cuarta parte á la mitad del tiempo— si el juez no estimare

---

<sup>831</sup> Vide el art. 72 CP 1822, con 75 PCP 1821.

<sup>832</sup> Art. 144 CP 1822 (y 147 PCP 1821).

<sup>833</sup> Para toda extensión temporal deberá tomarse en cuenta el art. 98 CP 1822 (el 100 PCP 1821).

<sup>834</sup> Art. 73 CP 1822 (y 76 PCP 1821).

<sup>835</sup> Art. 64 CP 1822, procedente del 66 PCP 1821 vía “Variaciones...”, en *DSC* 1821-1822, t. I, nº 38, ses. 1-XI-1821, pág. 553.

conveniente mandar al menor a una casa de corrección<sup>836</sup>. En el Proyecto —también se ha dicho—, la minoración era de la tercera parte a la mitad<sup>837</sup>.

Al saltar hasta el Proyecto de 1830 vamos a tropezar con el caso inverso al de 1830: en él figura *ab origine* un confinamiento temporal o perpetuo dentro del canon de penas corporales, alternativa que no acompaña al destierro; no obstante, luego querrá extender ambas penas en paralelo, porque la mayor gravedad de un correctivo sobre el otro no dimanará de su proyección temporal diversa, sino de la aflicción que acarrearán sus respectivas circunstancias:

La pena de destierro, de confinamiento, de obras públicas y de reclusión, no podrá pasar de veinte años<sup>838</sup>.

Este precepto, concerniente sin más concreción al confinamiento (si donde la ley no distingue, tampoco ha de hacerlo su intérprete, deberá entenderse que a todas las formas de confinar va referido), se desentiende del confinamiento perpetuo antes consentido en aquel otro. No obstante, aún vuelve a aceptarse, por ejemplo, que “los destinados a [...] confinamiento temporal o perpetuo a alguna isla, serán trasladados al depósito de rematados con testimonio de sus condenas, y estarán en él bajo la autoridad del Tribunal que los sentenció”<sup>839</sup>, lo cual parece apuntar a que el límite de veinte años se estaba pensando, aunque no se dijo, para la pena temporal, haciendo salvedad de la perpetua, de la que por cierto nunca se echa mano, ni siquiera con contenido reclusorio<sup>840</sup> ...

Chocantemente, en la puesta al día de la antedicha cláusula por su heredera de 1834, el confinamiento resulta preterido, en lo que no puede ser otra cosa que un *lapsus calami*, el cual es bastante para arrastrarnos de nuevo a las cábales hasta asimilar durativamente uno y otro castigo:

---

<sup>836</sup> Art. 65, *in fine*, CP 1822.

<sup>837</sup> Art. 67 PCP 1821.

<sup>838</sup> Art. 68 PCC 1830.

<sup>839</sup> Art. 723 PCC 1830; los sucesivos, hasta el número 728, organizan el trámite de la conducción del condenado a esta y otras penas hasta su destino de cumplimiento: la cadena de traslado, la fuga o la muerte en tránsito, la entrega, etcétera; desde el 729 hasta el 732 se aborda el tema de las licencias de cumplidos. En PCC 1834, el art. 795 remite a la Real Ordenanza de 14 de abril de 1834.

<sup>840</sup> *Vide* las notas 2445 y 2759.

Las penas de destierro, de obras públicas y de reclusión no podrán pasar de veinte años<sup>841</sup>.

Otra imprecisión: o falta a quí el confinamiento o, definitivamente, sobra en la relación general de penas. Nos consta razonablemente que el tramo querido por los comisionados de 1833 podría seguir siendo de veinte años para la clase temporal, pero también que una ley penal no admitirá jamás tales integraciones, por lo que ésta suma una falla más al número de las que habrían ido necesitadas de enmienda a las manos del legislador. No se olvide que, sólo en 1830 y no ya en 1834, el confinamiento se decía temporal o perpetuo en la escala penal respectiva, de modo que la duración de esta pena exclusivamente temporal se quedaba en la indefinición.

El tiempo de la confinación en isla adyacente o pueblo peninsular se deja también por Sainz de Andino sin estipular, no consignando, respecto a la duración, más que las cláusulas de que el tiempo de prisión provisional se computará *tiempo por tiempo* para el confinamiento<sup>842</sup> y la de que al multado insolvente que fuera internado en casa de corrección “el tiempo que esté recluido le será computado en descargo del plazo de su confinación o destierro” accesorios<sup>843</sup>.

El recorrido de la pena en 1845 había de ser inferior a los diez años, sin límite por abajo<sup>844</sup>. Nada tiene que ver con el Código de 1848, su derivado en términos generales, cuyos confinamiento mayor y menor duran, respectivamente, de siete a doce años y de cuatro a seis<sup>845</sup>.

---

<sup>841</sup> Art. 90 PCC 1834. De cualquier modo, recordemos la disminución judicial de la tercera parte de su duración que cabía en todas las penas de tiempo determinado (art. 73 PCC 1830, remodelado en el art. 97 PCC 1834).

<sup>842</sup> Art. 223, párr. 2º, PCC 1831.

<sup>843</sup> Art. 95, párr. 2º, PCC 1831. La completa regulación establece: “La reclusión por insolvencia de la multa no tendrá lugar cuando juntamente con ésta se imponga al reo alguna pena corporal que produzca su prisión o su arresto por más tiempo de una año o el extrañamiento del territorio español” (art. 94 PCC 1831). “Si la pena corporal accesoria a la multa se redujere a confinación o destierro, no exonerará al delincuente de que por insolvencia de aquélla se le sujete a reclusión [...], verificándose ésta en la casa de corrección más próxima al punto en donde estuviere cumpliendo su condena. / El tiempo que esté recluido le será computado en descargo del plazo de su confinación o destierro” (art. 95 PCC 1831).

<sup>844</sup> ACGCP, ses. 5-XI-1844, a. 14, pág. 577 (art. 72, párr. 3º).

<sup>845</sup> Art. 26, párrs. 2º y 4º, CP 1848, los mismos que en CP 1850; arts. 25, párrs. 2º y 4º, CPC 1875.

De seis años y un día a doce años duraría el confinamiento mayor pretendido por el Proyecto de 1869; y el menor, de tres años y un día a seis años<sup>846</sup>. Con aquella duración de la modalidad mayor se iba a quedar el confinamiento único de 1870 en adelante<sup>847</sup>, hasta desaparecer el 1995. En concreto, tal extensión temporal “[...] empezará á contarse [...] desde el día en que el reo hubiere empezado á cumplir la condena”<sup>848</sup>, para lo cual habrá de ser inmediata, *sin demora* —quería la Ley de Enjuiciamiento de 1872—, la entrega a la Autoridad gubernativa<sup>849</sup>; quiere decir el precepto del Código que “[...] si el reo entablase recurso de casación y fuese desechado, no se le abonará en la pena el tiempo transcurrido desde el fallo de que recurrió hasta la sentencia que desechó el recurso [...]. En otro caso, es decir, cuando fuese declarado procedente el recurso, parece evidente que deberá abonársele al reo el tiempo invertido en la substanciación y resolución del recurso”<sup>850</sup>.

Quedan al margen de esto las anomalías dentro de lo que ha sido la línea evolutiva de la penología legal en España. El texto articulado de Saldaña había acomodado el confinamiento como variedad de *las penas de deportación*<sup>851</sup> (Silvela las unificó sin más<sup>852</sup>), sometiéndolo a la alternativa de la pena determinada (“[...] de un día a veinte años”) o indeterminada<sup>853</sup>. Pudiendo correr el confinamiento en 1928 de dos meses y un día a treinta años<sup>854</sup>, “la duración [...] se contará desde que el condenado [...] se presente a la Autoridad superior gubernativa de la localidad que se le haya asignado para cumplirla”<sup>855</sup>. En las llamadas *dieciséis Bases del futuro Código Penal*, posteriores al de 1932, se postulaba un confinamiento con la misma extensión que el destierro, “de un mes a seis años”<sup>856</sup>. Dura el confinamiento pretendido por los proyectistas de la Falange “[...] de seis a diez años”<sup>857</sup>, en lo que da la impresión de ser

---

<sup>846</sup> Art. 26, párrs. 2º y 4º, PRCP 1869.

<sup>847</sup> Art. 29, párr. 3º, CP 1870; art. 27, párr. 3º, CPCPR 1879; art. 29, párr. 3º, PRCP 1880; art. 28, párr. 3º, CPF 1884; arts. 30, párr. 3º, CP 1932, CPTR 1944, CPTR 1963, CPTR 1973; art. 34, párr. 3º, PCP 1939.

<sup>848</sup> Art. 31, párr. 3º, CP 1870; art. 29, párr. 3º, CPCPR 1879; art. 31, párr. 3º, PRCP 1880; art. 30, párr. 3º, CPF 1884; art. 32, párr. 3º, CP 1932, CPTR 1944, CPTR 1963, CPTR 1973; art. 36, párr. 3º, PCP 1939.

<sup>849</sup> Art. 913, párr. 1º, LPEC 1872.

<sup>850</sup> Constancio BERNALDO DE QUIRÓS, “Confinamiento”, en *EJE*, t. VIII, pág. 274.

<sup>851</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 105 (art. 60, párr. 1º, ACP 1920).

<sup>852</sup> Art. 55 PCP 1884.

<sup>853</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, págs. 104-105 (arts. 58 y 60, párr. 1º, ACP 1920).

<sup>854</sup> Arts. 108, párr. 4º, CP 1928 y 112, párr. 4º, PCP 1927.

<sup>855</sup> Arts. 113 CP 1928 y 117 PCP 1927.

<sup>856</sup> “Las dieciséis Bases...” cit., b. 9ª.

<sup>857</sup> Art. 30, párr. 3º, AFCP 1938.

la sola diferencia de esta pena con la relegación. Último Código provisto de confinamiento, el Penal Militar de 1985 le da la extensión de seis meses y un día a seis años<sup>858</sup>.

Añádase que como medida de seguridad —*obligación de residir en un lugar determinado*—, persistirá con arreglo a la Ley de Vagos y Maleantes, “[...] por el tiempo que establezcan los Tribunales”<sup>859</sup>. En la ley sucesora de 1970 tanta latitud al juzgador queda rebajada, con garantista corrección, “[...] por tiempo no superior a cinco años”<sup>860</sup>.

La proyección temporal del confinamiento ha pasado por varias alternativas en los textos codificados: la inconcreción del Código de 1822 o del Proyecto de 1831, recuperada por la Ley de Vagos para la medida de seguridad, *por el tiempo que establezcan los Tribunales*; la dualidad de 1848 y 1850, con dos confinamientos, *mayor* y *menor*, cuya más notoria diferencia es precisamente su diversa duración; el tramo único correspondiente a la pena reunificada en 1870, de seis años y un día a doce años, solución la más longeva, pues permanece sin modificaciones hasta 1995. Además de este trazado medio, en cuanto a latitud de la temporalidad, han tenido vigor también amplias opciones como la del Código de 1928, de dos meses a treinta años, o la del Proyecto de 1920, de un día a veinte años, pero asimismo reducidos confinamientos como el *menor* de 1870 o el del Código Penal Militar de 1985, de seis meses y un día a seis años.

## **6. Reglas de ejecución de la pena.**

### **A] El orden en la ejecución.**

---

<sup>858</sup> Art. 26 CPM 1985.

<sup>859</sup> LVM 1933, art. 4°.5ª (el mismo número del segundo Proyecto cit., de 28 de junio de 1933).

<sup>860</sup> Art. 5. 9ª LPRS 1970.

Traigamos de nuevo a colación aquellas reglas que afluyen al Código para ordenar el concurso de penas, presupuestas las que ya han ido surgiendo para las penas tratadas con anterioridad y puedan atañer al confinamiento, como la que lo subsumía en cualesquiera privativas de libertad de perpetua duración<sup>861</sup> o la que —ésta sí que ya netamente ejecutiva— posponía su desenvolvimiento en 1822 a la previa satisfacción de las obras públicas, el presidio, la reclusión, la prisión o el arresto que, llegado el caso, concurrieren<sup>862</sup>.

El Proyecto de Código de 1831 optaba por la imposición agravada de la más grave de las penas concurrentes, en cuyo mecanismo encontraría el juzgador la confinación como postrera pena de la escala<sup>863</sup>.

Con la cláusula del Código de 1848 que ya se adujo para la pena de extrañamiento y la asunción de su contenido en la tabla o escala *ad hoc* del corpus de 1870 y sus herederos, comprobamos que la de confinamiento permanece siempre como concurrente, en su caso, al cumplimiento sucesivo tras el extrañamiento y ante el destierro, lo mismo en los textos derivados con mayor o menor cercanía del de 1848<sup>864</sup> como en los extraños a su linaje, significadamente el de 1928 —mas en éste, entre deportación y destierro—<sup>865</sup>, cuando admitieron esta pena en su batería punitiva.

## B] Actos ejecutivos materiales.

---

<sup>861</sup> Arts. 113 y 114 CP 1822, arts. 115 y 116, párr. 1º, PCP 1821.

<sup>862</sup> Arts. 114 CP 1822 y 116, párr. 2º, PCP 1821.

<sup>863</sup> Art. 142, párr. 1º, PCC 1831: “En el caso de que las diferentes penas corporales en que haya incurrido el autor de varios delitos sean todas de tiempo limitado, se le impondrá la más grave en calidad, y por el máximo de tiempo que la ley prefijare, teniéndose los demás delitos por circunstancias agravantes para la imposición del máximo, y sus penas como refundidas en éste”. Art. 144 PCC 1831: “Para graduar la mayor gravedad de las penas corporales en la aplicación del artículo 142 se observará el orden siguiente: / 1º. La de trabajos públicos en presidios o arsenales. / 2º. La de confinación en los presidios de Africa. / 3º. La de reclusión en una casa de corrección. / 4º. La de prisión en una fortaleza. / 5º. Las obras públicas municipales. / 6º. El servicio forzado en los Cuerpos fijos del Ejército o en los bajeles de guerra. / 7º. La confinación en puntos determinados de la Península o Islas adyacentes”.

<sup>864</sup> Arts. 76, párr. 2º, CP 1848 y CP 1850, 72, párr. 2º, CPC 1875; art. 76 PRCP 1869, con sus casuísticas reglas, y 89.1ª CP 1870, con el expediente de una escala *ad hoc* que hizo definitiva fortuna hasta el 70.1º CPTR 1973, a través de art. 87.1ª CPCPR 1879 y PRCP 1880, art. 88.1ª CPF 1884, art. 74.1º CP 1932, arts. 70.1ª CPTR 1944 y CPTR 1963.

<sup>865</sup> Arts. 163 CP 1928 y 171 PCP 1927.



El reo confinado por el Código trienal “[...] tendrá obligación de noticiar á la autoridad local su habitación y modo de vivir”<sup>866</sup>: tal es la única indicación legal en torno al desarrollo de esta pena.

Dispone, en cambio, las siguientes reglas el Proyecto de Código Criminal de 1830, que a la parte penal sumaba la procesal<sup>867</sup>, de ahí tanta pormenorización del procedimiento:

Los destinados a [...] confinamiento temporal o perpetuo a alguna isla, serán trasladados al depósito de rematados con testimonio de sus condenas, y estarán en él bajo la autoridad del Tribunal que los sentenció<sup>868</sup>.

Cuando hay número suficiente para formar cadena, el Gobernador de la Sala de acuerdo con ésta nombrará comisionado para la conducción y pedirá el auxilio necesario al Capitán General o comandante de la Provincia<sup>869</sup>.

Hecha la entrega en el distrito o en el depósito de otra Sala, recogerá recibo del Gobernador o del Alcaide, a quienes en sus respectivos casos entregará las condenas: las de los fugados o muertos en la marcha con el expresado recibo, las presentará a la Sala y se anotará en las causas<sup>870</sup>.

El Gobernador o el Alcaide avisarán además por el correo inmediato de la entrega de los reos con especificación de sus nombres y apellidos<sup>871</sup>.

Las licencias de cumplidos se darán por el Tribunal que impuso la pena<sup>872</sup>.

A continuación se expresan todavía las reglas generales para dar cumplimiento a las licencias por parte de los gobernadores o jefes de los puntos en donde sufran el castigo<sup>873</sup>. Más importante, como específica para la confinación y muy en consonancia con la filosofía inspiradora de esta pena, se nos aparece otra mesurada previsión de Sainz de Andino en su personal Proyecto: la de posibilitar al confinado el

---

<sup>866</sup> Art. 72 CP 1822 (proviene del nº 75 PCP 1821).

<sup>867</sup> “Exposición de la Junta...” cit., pág. 394: “hasta aquí el código penal, mas la junta primitiva creyó que su obra sería incompleta si no la acompañaba del de la administración de justicia en lo criminal, y con efecto presentó también su proyecto. La segunda apoyó este pensamiento”. *Vide* Gerardo LANDROVE DÍAZ, “Sobre la denominación y naturaleza del Derecho penal”, en vv. aa., *Estudios penales I*, pág. 261.

<sup>868</sup> Art. 723 PCC 1830.

<sup>869</sup> Art. 724 PCC 1830.

<sup>870</sup> Art. 726 PCC 1830.

<sup>871</sup> Art. 727 PCC 1830.

<sup>872</sup> Art. 729 PCC 1830.

<sup>873</sup> Arts. 730 a 732 PCC 1830.

amortiguamiento de su estigmatización social como delincuente por parte de aquella comunidad a la cual se le ha destinado por vía judicial:

A los que se imponga la confinación para dentro del territorio peninsular o las Islas adyacentes se permitirá que se trasladen en soltura al punto de su destino siempre que den fianza idónea de verificarlo en el término que se les prefijare, pero en caso de no darla se les conducirá en custodia<sup>874</sup>.

Aparte de esto, había previsto Sainz de Andino que a los confinados “[...] se les prefijará por la autoridad civil de la Isla el pueblo en que hayan de fijar su residencia, del cual no podrán separarse sino con permiso de aquélla para pasar a otro punto de la misma Isla” y “lo mismo se observará con los que tengan su confinación para alguna provincia, partido o comarca, entendiéndose con la autoridad civil superior del distrito de la confinación la facultad de fijar el punto de residencia del confinado y de permitirle circular dentro del mismo distrito<sup>875</sup>. Se ocupa el redactor de los eclesiásticos (ordenados *in sacris* del clero secular y regular) en cuanto especialidad ejecutiva que opera en la confinación:

[...] se les destinará en ella al servicio de alguna iglesia que designará la autoridad Eclesiástica local<sup>876</sup>.

Toda aquella porción de artículos preparados por el Proyecto matriz de 1830 queda reducida en su derivado de 1834 a un escueto:

Los destinados a arsenales, minas, obras públicas, confinamiento, deportación a algún castillo, isla o fortaleza, serán entregados y conducidos conforme a lo dispuesto en la Real ordenanza de 14 de abril de 1834<sup>877</sup>.

Ya se hizo uso de esta norma al hilo de la deportación, aun siendo más conflictiva su aplicación cierta y real a ella, por cuanto que, inexistente dicha pena en el 1834 de su promulgación, había que aguardar a la escala penal del Código de 1848. Si en dicho supuesto, lo utilizable habría de ser la preceptiva sobre cuerdas de presidiarios, ahora será la referente a conducciones de penados la que deberá extenderse a las de los sujetos a confinamiento, por más que la Ordenanza General esté siempre pensando en

---

<sup>874</sup> Art. 83 PCC 1831.

<sup>875</sup> Art. 82, párrs. 1º y 2º, PCC 1831.

<sup>876</sup> Art. 126, párr. 5º, PCC 1831.

<sup>877</sup> Art. 795 PCC 1834.

reos privados de libertad, y es que, en principio, el Derecho penal de la época, con Código positivo o sin él, nos la hace pertinente:

Las justicias exigirán de los comandantes de los depósitos y presidios peninsulares recibos de los confinados y documentos que les entregaren. Estos serán un testimonio de la condena, y una certificación espresiva de los penados que posean bienes para atender á su manutencion y demas gastos<sup>878</sup>.

Si los sentenciados se hallasen en pueblos subalternos con jurisdiccion real ordinaria, ó en puntos en que no hubiese establecimiento de la clase á que fueren destinados, las justicias, corregidores ó alcaldes mayores cuidarán de hacer conducir los penados [...] <sup>879</sup>.

Las conducciones se harán por tránsitos de justicia en justicia, siendo cargo de las de los pueblos de donde salgan por la mañana nombrar persona, bajo la responsabilidad de sus ayuntamientos, que ejecute la traslacion de los sentenciados al punto en donde deban hacer noche, facilitándole los ausilios necesarios para la custodia de los mismos<sup>880</sup>.

Los encargados de las conducciones en el primer tránsito y sucesivos, harán entrega de los sentenciados y del pliego para el comandante á la justicia respectiva del pueblo donde hagan noche; exigiéndole recibo, que presentarán á su regreso para acreditar el buen desempeño de su comision; y el encargado del último tránsito entregará los sentenciados y pliegos de condena al comandante del establecimiento presidial, exigiendo también los correspondientes recibos<sup>881</sup>.

Preciso es volver a acogerse al minucioso estudio de Martínez Ruiz sobre “La conducción de presos en el reinado de Isabel II”, con cuantos pormenores quepa desear sobre su desempeño por la Guardia Civil<sup>882</sup>.

El Código de 1848 contiene algunas indicaciones, como que los reos *serán conducidos* al punto de cumplimiento “[...] en el cual permanecerán en plena libertad bajo la vigilancia de la Autoridad”, y en él *residirán precisamente*<sup>883</sup>.

El Real Decreto de 1855 sobre cumplimiento de sentencias judiciales somete el confinamiento a las mismas formalidades vistas para los castigos ya tratados, las cuales

---

<sup>878</sup> Art. 51 OGPR 1834.

<sup>879</sup> Art. 52 OGPR 1834.

<sup>880</sup> “Cada tránsito regular será de tres leguas, poco más ó menos, y si no hubiese pueblo á esta distancia seguirán los penados al inmediato, siempre que no pasen de cinco á lo sumo, y en caso de no haberlo tampoco á esta distancia en la ruta señalada se elegirá el que se aproxime mas á las tres leguas desde el punto de la salida, aunque esté fuera de ella” (art. 55 OGPR 1834).

<sup>881</sup> Art. 56 OGPR 1834.

<sup>882</sup> Vide MARTÍNEZ RUIZ, “La conducción...” cit., págs. 123-146.

<sup>883</sup> Arts. 107, párr. 1º, y 108, párrs. 1º y 3º, CP 1848 y CP 1850; arts. 103, párr. 1º, y 104, párrs. 1º y 3º, CPC 1875.

deben asentarse en los autos por los tribunales<sup>884</sup>; y prescribe para el confinamiento, del tipo que fuere, aquella puesta a disposición de la autoridad superior gubernativa de la provincia, con testimonio de condena, que se ha considerado al atender a la relegación y al extrañamiento, con tres días de plazo desde que se notifique la sentencia, con aviso o acuse de recibo por parte de los gobernadores<sup>885</sup>. La inhabilitación accesoria del confinamiento mayor y la suspensión del menor se ajustan a la tramitación ejecutiva que ya ha sido trasuntada<sup>886</sup>. Específicamente, creadas unas Juntas Inspectoras Penales en todas las Audiencias peninsulares o de las islas adyacentes, más Ceuta<sup>887</sup>, y encomendada a ellas la visita de cárceles<sup>888</sup>, para

La visita de los que sufren las penas [...] de confinamiento [...] se pedirá informe de lo que resulte acerca de los mismos al gobernador de provincia, el que ejerce la vigilancia superior sobre los que residen en ella<sup>889</sup>.

Ahora es cuando entran en juego las denominadas Juntas Inspectoras Penales, implementadas por este Real Decreto para cuidar de la ejecución de condenas “[...] en todas las audiencias de la Península é islas adyacentes”<sup>890</sup>, tarea en la cual “[...] reasumirán en sí las facultades que la ley de 26 de julio de 1849 y demás disposiciones vigentes conceden á la autoridad judicial y fiscal”, esto es, habrán de “[...] inspeccionar si se cumplen las condenas en el modo y forma con que hubieren sido impuestas”<sup>891</sup>. En desarrollo de lo cual, para

La visita de los que sufren las penas [...] de confinamiento y sujecion á la vigilancia de la autoridad [...] se pedirá informe de lo que resulte acerca de los mismos al gobernador de provincia, el que ejerce la vigilancia superior sobre los que residen en ella<sup>892</sup>.

El varias veces ya aducido Decreto de 5 de diciembre de 1870, que procuró actualizar esta materia al nuevo Código promulgado —cuya inteligencia del confinamiento lo había reducido a la adyacencia insular—, establecía que

---

<sup>884</sup> RDCSJ 1855, art. 13: “Con el objeto de salvar la responsabilidad en que incurrirían los tribunales por no mandar llevar á ejecucion en el término debido las penas que quedan espresadas y cualquiera otra á que los reos fueren sentenciados, harán constar siempre en los autos todas las diligencias que hubiesen acordado se practicasen al efecto y su resultado”.

<sup>885</sup> Arts. 3º a 6º RDCSJ 1855.

<sup>886</sup> Arts. 57 y 58 CP 1850 y 11 RDCSJ 1855.

<sup>887</sup> RDCSJ 1855, arts. 14 y 15.

<sup>888</sup> RDCSJ 1855, art. 16.

<sup>889</sup> RDCSJ 1855, art. 19, párr. 3º.

<sup>890</sup> RDCSJ 1855, arts. 14 y ss.

<sup>891</sup> RDCSJ 1855, art. 16.

<sup>892</sup> RDCSJ 1855, art. 19, párr. 3º.

Los rematados que hayan de cumplir sus condenas en las islas adyacentes ó en los presidios de Africa, serán dirigidos por los Gobernadores á los establecimientos penales de la Coruña, Cádiz, Cartagena, Santoña, Valencia ó Tarragona, debiendo elegirse al efecto aquellos que más próximos estén á sus respectivas procedencias, para que los penados permanezcan allí en depósito y en departamento separado hasta su embarque<sup>893</sup>.

El Ministro de Marina pondrá todos los meses á disposicion del de la Gobernacion un buque de la Armada para conducir penados, segun el itinerario que se le designe<sup>894</sup>.

Procura regular además cuantas vicisitudes puedan sobrevenir durante la conduccion, como la enfermedad del rematado en tránsito<sup>895</sup>.

En parecidos términos a los de 1848 se expresa la refundición de los dos confinamientos, mayor y menor, en 1870: *serán conducidos* al punto de confinamiento, “[...] en el cual permanecerán en completa libertad bajo la vigilancia de la Autoridad”<sup>896</sup>; así queda hasta la última revisión del Código, en 1973<sup>897</sup>, pudiendo añadirse que el de 1928 no es en este particular más que otra versión de lo mismo: otra vez *serán conducidos* y allá “[...] permanecerán en completa libertad, pudiendo dedicarse bajo la vigilancia de la Autoridad al ejercicio de su profesión, arte u oficio, si no hubieren sido suspendidos en ellos”<sup>898</sup>.

En 1872, en la Ley de Enjuiciamiento, se reiteraba la puesta a disposición de la autoridad gubernativa con remisión de una certificación literal de la sentencia para que los reos —así los confinados— *sin demora comiencen á sufrir la pena*<sup>899</sup>. Y una

---

<sup>893</sup> Art. 6º del D. de 5 de diciembre de 1870.

<sup>894</sup> Art. 7º del D. de 5 de diciembre de 1870.

<sup>895</sup> D. de 5 de diciembre de 1870, art. 9º: “Si algun rematado enfermase en la cárcel despues de estar á disposicion de la Autoridad gubernativa y ántes de salir para su destino, el Alcalde instruirá el oportuno expediente para justificar los hechos; y con informe del Juez de instruccion, así como con declaraciones del Médico municipal y del forense, si lo hubiere, lo remitirá al Gobernador, al cual además dará parte diario del estado en que se halle el enfermo, para que lo ponga en conocimiento del Ministerio de la Gobernacion”; y art. 10: “Si la enfermedad del rematado ocurriere en cualquiera de los pueblos del tránsito, impidiéndole seguir su ruta, el Alcalde formará expediente oyendo al Juez de instruccion, y en su defecto al Juez municipal, haciendo constar las declaraciones de los individuos de la escolta, así como del Médico municipal y del forense, si lo hubiere, y remitiendo las diligencias al Gobernador, al cual dará parte diario hasta la terminacion de la enfermedad, para que llegue á noticia del Ministerio de la Gobernacion”.

<sup>896</sup> Art. 116, párr. 1º, CP 1870.

<sup>897</sup> Vide art. 114, párr. 1º, CPCPR 1879; art. 113, párr. 1º, PRCP 1880; art. 114, párr. 1º, CPF 1884; art. 90, párr. 1º, CP 1932; arts. 87, párr. 1º, CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973.

<sup>898</sup> Arts. 176 CP 1928 y 191 PCP 1927.

<sup>899</sup> Art. 913, párr. 1º, LPEC 1872.

cláusula interesante nos ha salido ya al paso en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882:

La competencia del Juez o Tribunal para hacer cumplir la sentencia excluye la de cualquiera Autoridad gubernativa hasta que el condenado [...] se traslade al lugar en donde deba cumplir la condena<sup>900</sup>.

Del régimen de vida que solían llevar los confinados, puede resumirse que no quedaban confinados sin más obligación que el no salir de la población, sino que venían sujetos a la observancia de presentaciones periódicas ante la autoridad de orden público directamente a cargo de su persona<sup>901</sup>, si acaso con un papel muy subsidiario de la municipal<sup>902</sup>. Lo cierto es que todo esto quedó muy en el aire, llenándose de contenido esa restricción territorial según cada caso y autoridad ejecutante en concreto: “esta misma pena, [...] el confinamiento, jamás ha estado organizada sistemáticamente”<sup>903</sup> —ventila Dorado—. Al remate, parece claro que la presión vigilante dependía del grado de permisividad o relajación en los inmediatos ejecutores de la pena o, en su caso, la

---

<sup>900</sup> Art. 990, párr. 3º, LEC 1882.

<sup>901</sup> V. gr., los universitarios detenidos y confinados en 1969 —relata Óscar Alzaga— “[...] pasamos, de uno en uno, por un despacho en el que se nos entregó un oficio donde se leía el lugar de confinamiento y la obligación de presentarnos, diariamente, al alcalde y a la Guardia Civil de las respectivas localidades donde íbamos a vivir”. Gregorio Peces-Barba recuerda cómo “por la mañana, nada más levantarme, me iba al cuartel de la Guardia Civil a presentarme. Esto era obligatorio. Era un trámite” (PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., pág. 292). Entiendo que el *modus operandi* permanecía invariado ya se tratase de un confinamiento judicial, ya de uno político-gubernativo, por cuanto que el órgano ejecutante o encargado del control es el mismo en ambos casos: las fuerzas de seguridad y orden público.

<sup>902</sup> Es cierto que ALBIÑANA, *Confinado...* cit., pág. 64 y 41, es conducido a “[...] una aldea enclavada en la zona más inclemente de Las Hurdes, de por sí tan inhospitalarias: aldea compuesta de chozas, sin medios para hacer una vida medianamente civilizada”, por supuesto sin agentes del orden, debiendo quedar a disposición “[...] del humilde alcalde analfabeto de Martilandrán”, pero siempre bajo la más o menos distante vigilancia de la Guardia Civil de Nuñomoral, sede del consistorio (el alcalde de Martilandrán lo es sólo pedáneo), localidad a la que luego irá a parar como tolerada residencia. A Gregorio Peces-Barba, confinado también gubernamental, se le permutó el primer destino en Villafranca de los Montes de Oca: “ya que aquí no hay puesto de la Guardia civil —me dijeron— hemos decidido trasladarle a otro pueblo. / Nos fuimos a Santa María del Campo” (PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., pág. 291). El filósofo Paulino Garagorri, confinado como Peces-Barba a raíz de los sucesos universitarios de 1969, rememora: “por fin llegamos a Hontecillas [...]. Este pueblo es uno de los más míseros de la geografía nacional. En él no habían nada de nada ni médico, ni cura, ni Guardia Civil... Entonces allí hubo que arbitrar que la persona que se hiciera cargo de mí fuese el alcalde. No había otra autoridad” (PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., pág. 295); dos días tardaron en sacarlo de allí: “en Uña en un cruce de carreteras sí había un cuartelillo de la Guardia Civil donde yo tenía que presentarme todos los días. En un principio lo hice; al final, no” (*ibid.*, pág. 297), pero imponen “[...] que toda persona que me visitara debía pasar también por la Comandancia. [...] El cabo tomaba nota de quiénes eran. En otra ocasión fue a verme para anotar los libros que leía. En fin, él tenía que pasar el parte diariamente” (*ibid.*, pág. 298). También Óscar Alzaga fue trasladado de lugar a los pocos días de estar bajo custodia de la autoridad municipal de Cuevas de Ágreda, en la falda del Moncayo: “la causa del traslado obedecía [...] a que Almenar tenía cuartel de la Guardia Civil. Así las órdenes que había sobre nosotros se cumplían más fielmente” (*ibid.*, pág. 303).

<sup>903</sup> DORADO MONTERO, “Deportación” cit., pág. 789.

gubernativa medida: testimonios de transigencia o alivio en el control hay bastantes<sup>904</sup>, mas tampoco faltan otros en los que éste se manifestó obstinadamente intenso, como el de Juan Casals —año 1962— en Lanzarote<sup>905</sup>.

### C] El destino al servicio militar.

---

<sup>904</sup> Con las distancias que pueda abrir el tratarse de un confinamiento gubernamental, la evocación que el poeta y activista Ridruejo hace de aquellas vivencias, pese a la inidentidad de campos del ordenamiento jurídico en tanteo con respecto a este trabajo mío que apunta más a lo judicial, a la pena del Código, quizá resulte interesante para conocer la ejecución de un confinamiento en la práctica; al poco tiempo de habersele restringido sus movimientos así transcurría la vida del confinado DIONISIO RIDRUEJO, *Casi unas memorias*, págs. 250-251: “el fastidio de los dos policías obligatorios [...] era el único mal ‘en presente’. Unos quince días después, cuando ya me conocía la ciudad palmo a palmo (pues los agentes se me convirtieron en guías con buena voluntad), llegamos a un arreglo. Era evidente que en Ronda yo no podía hacer nada extravagante. Que tampoco iba a echarme al monte, donde, como se verá, no faltaba gente. Que, en fin, la fuga no tenía sentido para mí, y que tampoco iba a dedicarme a conspirar, entre otras cosas porque no encontraría con quién. Un día hablamos claro. Mi vigilancia era, para la comisaría, una carga. Para mí, un embarazo inútil. ¿No podríamos mi palabra de no marcharme por delante dejarlo todo reducido a una visita vespertina al hotel, donde les contaría lo que había hecho durante el día? Y lo que yo no contase ya se lo contaría el conserje. La cosa debió de parecer razonable, y mi vida de paseante en Ronda comenzó, al fin, a discurrir en una cómoda soledad vigilada de lejos”. Más adelante, el régimen que se le aplicará al disidente ex jerarca fascista al cambiarle el punto de radicación a la catalana población de San Andrés de Llavaneras será todavía más holgado, más elástico refiere el propio represaliado, *ibid.*, pág. 260: “el gobernador Correa Véglison [...] vino a verme a la casita del Maresme a los pocos días de mi llegada. Me dijo, con toda claridad, que no pensaba gastar policía en mi vigilancia y que si se me ocurría corretear por la provincia o pasearme por la ciudad, él cerraría los ojos con tal de que yo fuera un poco discreto”. Otro confinado —1962—, ÁLVAREZ DE MIRANDA, *Del “contubernio... cit.*, pág. 42, narra cómo, en Fuerteventura, “la libertad de movimientos dentro de la isla la fuimos ganando a pulso y no sin ciertas tensiones porque, en un primer momento, los policías eran como nuestra sombra; más tarde nos controlaba la Guardia Civil de la isla con presentaciones obligatorias, hasta que [...] decidimos [...] dar la batalla jurídica con resultado positivo. Nadie nos volvió a molestar, aunque diariamente se informara de nuestros pasos al Gobierno Civil de Las Palmas” (*vide* PÉREZ MATEOS, *Los confinados... cit.*, págs. 222-223, con la protesta de Álvarez de Miranda, Satrústegui y Miralles ante la Benemérita de Fuerteventura); al igual, otro confinado que se rebela ante la vigilancia es el catedrático de Canónico Alfonso Prieto, en La Gomera: “respecto a las presentaciones diarias, era éste un deseo del capitán de la Guardia Civil, a quien le dije que yo no le daría facilidades. ‘Póngame si quiere un vigilante —le advertí—, pero de presentarme..., nada” (*ibid.*, pág. 275), igual que hace el abogado Antonio Cases (*ibid.*, pág. 309). MORODO, *Atando... cit.*, pág. 610, refiere: “yo diariamente estaba obligado a presentarme en el cuartelillo, saludaba al cabo o al número de guardia y comentaba con ellos el tiempo”, agregando que “podía andar libremente por el pueblo y sin salir de los límites, pero sobre esto último harían la vista gorda”; “[...] en los confinamientos podíamos recibir visitas, escribir cartas, llamar por teléfono” (*ibid.*, pág. 612). Respecto de las visitas a ALBIÑANA, *Confinado... cit.*, pág. 152, en un principio irrestrictas, ante esta nutrida muestra de adhesión y apoyo, llega un momento, al cuarto mes, en que “[...] mi existencia de confinado sufre una brusca transformación. Manuel Azaña y su gobierno han dado orden terminante de que ningún español pueda venir a Las Hurdes a visitarme” (*ibid.*, pág. 152). También a Francisco Herrera Oria, confinado el año 1939 por Franco en Regil (Guipúzcoa), “[...] le fueron inmediatamente prohibidas las visitas de los amigos [...]” (PÉREZ MATEOS, *Los confinados... cit.*, pág. 88).

<sup>905</sup> El propio protagonista se duele de “[...] la rigurosidad con que se llevaba nuestra vigilancia: un policía gubernativo dedicado exclusivamente a nosotros; algún número de la Guardia Civil pisándonos los talones, hasta en la propia iglesia y una pareja de vigilancia a la puerta del parador durante toda la noche, velando nuestro sueño” (PÉREZ MATEOS, *Los confinados... cit.*, pág. 263).

Conviene volver sobre una posibilidad ejecutiva que ya ha sido incidentalmente apuntada. El Código del año 48, actualizando una institución de rancio sabor a Antiguo Régimen<sup>906</sup>, dispuso que, entre los sentenciados a confinamiento mayor,

Los que fueren útiles por su edad, salud y buena conducta, podrán ser destinados por el gobierno al servicio militar si fueren solteros, y no tuvieren medios con que subsistir<sup>907</sup>.

Del servicio a las armas como recurso punitivo explica Roldán Barbero cómo “desde comienzos del siglo XVIII se puso en práctica esta sanción como medio de paliar las limitaciones del sistema de quintas en la recluta de soldados”<sup>908</sup>. Pero lo cierto es que la institución viene de antiguo: centrado en la época bajomedieval, ha podido afirmar Bazán Díaz que “si la Corona, atendiendo a criterios de utilidad [...], empleó a los reos para sus empresas armadas, obligándolos a servir en el ejército o en las galeras, también aprovechó el destierro desde similares presupuestos. Con el avance del proceso de reconquista y repoblación de la Península Ibérica, y de conquista de nuevos territorios, como las islas Canarias o las Indias occidentales, se hacía necesaria una política de fijar asentamientos humanos en esos territorios que hicieran efectivo el control recién adquirido. Es en este contexto en el que el destierro tenía un papel que desempeñar. Disponemos de ejemplos sobre el empleo de desterrados con los objetivos expresados, tanto en el caso de la reconquista como de la expansión por ultramar”<sup>909</sup>; a los que él ofrece, con la frontera nazarí como escenario, podría añadirse, en aras de la diversidad, el de Diego Hurtado de Mendoza, en la misma Granada y ya en tiempos de las revueltas alpujarreñas<sup>910</sup>, o, con mucha mayor cercanía, el del literato Patricio de la Escosura en 1834, siendo oficial de Artillería<sup>911</sup>.

---

<sup>906</sup> Ya en marcha la codificación penal, nos aparece todavía en el arsenal punitivo del Proyecto *Andino* como “el servicio forzado a cuerpos fijos del ejército o de los bajeles de guerra” (art. 36.2º PCC 1831).

<sup>907</sup> Art. 107, 2º párr., CP 1848 y CP 1850; art. 103, párr. 2º, CPC 1875.

<sup>908</sup> ROLDÁN BARBERO, *Historia...* cit., pág. 27 (*vide*, una buena panorámica, a lo largo de las págs. 16-28). Léase también Benito Jerónimo FEYJOO Y MONTENEGRO, “La ociosidad desterrada y la milicia socorrida”, en *Teatro crítico universal*, t. VIII, disc. 13, págs. 427-439.

<sup>909</sup> BAZÁN DÍAZ, “El destierro...” cit., pág. 37, con el aporte de varias de estas condenas en págs. 37-38.

<sup>910</sup> Ya entrado al *arrabal de senectud*, éste le depara cierto “[...] incidente en palacio del que resulta su destierro a Granada (22/VI/1568)”: de resultas, “el 17/IV/1569 está en Granada, desterrado, después de ocho meses de encierro en la Mota de Medina y un proceso, por haber sacado la espada en la casa del rey; permanecerá hasta que Felipe II lo autorice a venir a la corte ‘a rendir cuentas’ ([...] 18/V/1574), está en Madrid, posiblemente, en verano, con seguridad en noviembre”, donde fallece al cabo de un año... (BLANCO-GONZÁLEZ, “Introducción” cit., págs. 52-53). Del suceso desencadenante, seguramente, en las composiciones LXXI y CXXXII de Diego HURTADO DE MENDOZA, *Poesía completa*, págs. 169-171 y 261-262, se encierra toda la clave; y Eloy SEÑÁN Y ALONSO, *D. Diego Hurtado de*



Reintegrados a los ámbitos del Código de 1848, en consideración a que “hay muchos delincuentes jóvenes, de delitos que no manchan, los cuales podrían ser soldados útiles, ganando al mismo tiempo mucho para sí”, aplaude Pacheco este mecanismo ejecutivo puesto en manos del gobierno tras ser “largamente debatido en la comisión”<sup>912</sup>; y que Castro y Zúñiga se apresuran a categorizar: “no es pena propiamente dicha, pues no le impone un tribunal de justicia: es mas bien una medida reglamentaria, para cuyo empleo se autoriza al gobierno, atendiendo á que en tiempos de revueltas como los que desgraciadamente alcanzamos, tal vez se encuentre aquel con un número crecido de confinados, con los cuales no sepa qué hacerse, ni tenga medios seguros de custodiarlos”<sup>913</sup>. Junto a dicho *alivio penitenciario*, varios objetivos parece

---

*Mendoza: apuntes biográfico-críticos*, apd. A, publica la real cédula (27-I-1569) del derivado destierro, que en realidad es condena al servivio fronterizo de armas: “por la presente mandamos al dicho don diego hurtado de mendoza que dentro de quince dias primeros siguientes despues que saliere de la prision en questá sin entrar en nuestra corte vaya á la dicha ciudad de Granada y se presente en ella ante [...] nuestro capitan general y sirva conforme á la horden quel le diere con su persona armas y caballo entretanto que por nos se le señala frontera donde aya de servir conforme á la sentencia que sobrilla se dio” (págs. 53-54). En torno a aquellos días de su apartamiento, inquiere AZORÍN, *El pasado*, pág. 94: “¿y qué hará don Diego Hurtado de Mendoza en Granada? ¿Qué hará él, que es tan activo, tan impulsivo, tan resuelto? Hace versos y escribe una historia”; efectivamente, como el lance, “alejándolo de la corte, lo trajo á punto en que, con todo descanso y sosiego, pudiera engolfarse en el estudio, que fué siempre su ocupación favorita” (SEÑÁN Y ALONSO, *D. Diego...* cit., pág. 12), allí *nuestro Salustio* ha ido componiendo, con reporteril simultaneidad a los hechos, su fluida crónica de la *Guerra de Granada*. Cabrá recuperar ahora el planteamiento de BAZÁN DÍAZ, “El destierro...” cit., pág. 38, al relacionar sus hallazgos de otras muestras de confinación —anteriores en un siglo— a la belicosa Granada, acerca de que “en este caso el destierro también será activo: a unos lugares concretos, frontera granadina; por un tiempo concreto, entre dos y cuatro años según los condenados; y con un fin específico y dentro de los criterios de utilidad a los que recurría la corona”.

<sup>911</sup> Vide la nota 75 y Antonio INIESTA, *D. Patricio de la Escosura*, pág. 12.

<sup>912</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 461. Sobre esta “[...] especial consecuencia, que tiene el confinamiento mayor, y que no se encuentra en otra pena alguna” informa de que “bajo todos los aspectos posibles se examinó en ella [la comisión] si convenía una pena de este género; y el resultado fue dejar al gobierno esa facultad que acaba de transcribirse. Por nuestra parte, juzgamos que hará mal el gobierno si no la emplea. [...] El servicio del ejército produce tan buenos resultados como una penitenciaría; doma las pasiones, acostumbra a la disciplina, y realza además la parte de moralidad y de pundonor. Seguro es que a un ladrón no debe vestirse la casaca de nuestra milicia; pero ¿qué mal hay en que la lleve el que fue procesado por una conspiración, nacida quizá de lo ufano y brioso de su carácter?” (*ibid.*). Vide, en 1845, las deliberaciones en torno al servicio de armas en ACGCP, ses. 10-VI-1845, a. 35, pág. 873.

<sup>913</sup> CASTRO Y OROZCO et ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código...* cit., t. I, pág. 140; *ibid.*, pág. 227, agregando que “la permission de dicho art. 107, parece un justo medio entre la admision doctrinal de la pena del servicio de armas, y su completa prohibicion, aun para los casos en que el interés público reclama particularmente su adopcion”. Ya el segundo, ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos...* cit., t. II, pág. 198, en vísperas de la codificación exitosa en 1848, había roto una lanza por tal adopción: “era en otro tiempo admitida, y con beneficio evidente de la moral pública, la aplicacion á ciertos reos, especialmente por el delito de vagancia, uso de armas prohibidas, heridas, quimeras y otros de poca entidad, al servicio del ejército ó de marina; pero irreflexivamente ha sido abolida esta pena [...], no sin grave daño de la justicia”. Concedores de la confrontación de pareceres en el seno de la comisión redactora, VIZMANOS et ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, págs. 366-367, explican que con esta sustitución, el Código “[...] admite, aunque de manera indirecta, otra pena muy usada por nuestras antiguas leyes y por nuestros tribunales aplicada, hasta que una Real orden de 13 de agosto de 1839 abolió el servicio militar como

perseguir el recurso: que “[...] pudieran ser útiles al Estado, y se reformaran con la disciplina militar al mismo tiempo que disminuyeran el duro impuesto de sangre”<sup>914</sup>. Pese a ser arbitrio legalmente circunscrito al confinamiento *mayor*, autor hay que, sin taxatividad, lo extiende *extra legem* al *menor* con anuencia del reo<sup>915</sup>.

La opción gubernamental se adopta aún en 1870, aunque prescindiendo —lo que aún no hace el texto de 1869<sup>916</sup>— de las condiciones de soltería y buena conducta en provecho de la voluntariedad de tal sustitución:

Los que fueren útiles por su edad, salud y buena conducta, podrán ser destinados, con su anuencia, por el Gobierno al servicio militar<sup>917</sup>.

Para Gómez de la Serna y Montalbán, “esta facultad, que ántes se concedía al Gobierno sin tener en cuenta la voluntad del confinado, sólo se le concede en el día obrando con anuencia de éste; pues aunque el servicio militar constituye una noble profesion, puede acarrear grandes peligros, incluso el de perder la vida. Es, pues, muy conforme á los rigurosos principios de justicia, esta limitacion puesta en el artículo reformado”<sup>918</sup>. En el orden práctico, Navarro de Palencia consigna en 1911 que “parece nudamente adjudicada al Poder ejecutivo y su cumplimiento no se alcanza, sin una disposición parcial ó general, dimanada del mismo Poder, haciéndola práctica”<sup>919</sup>; sin embargo, “esta facultad no ha sido convenientemente desenvuelta en la ley de Reemplazo y reclutamiento. Por lo tanto, el procedimiento de ejecución tal vez ofreciera obstáculos legales, si se tratara de generalizar”<sup>920</sup>. Pese a los raquíuticos logros, a la

---

pena. En pro y en contra de esto se ha dicho mucho por los militares singularmente, y la comision no quiso resolver la cuestion, sino dejarla intacta para que el gobierno segun las mudables circunstancias y opiniones la decidiera” (GARCÍA GOYENA, *Código...* cit., t. I, pág. 32, comenta dicha supresión “[...] desde que un ministro, usurpando el poder legislativo, abolió esta pena por una simple real orden”).

<sup>914</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 178.

<sup>915</sup> VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 251: “diferénciase el confinamiento menor del mayor, [...] en que el que lo sufre [...] no puede ser destinado al servicio de las armas contra su voluntad”.

<sup>916</sup> Art. 107, párr. 3º, PRCP 1869.

<sup>917</sup> Art. 116, párr. 3º, CP 1870, como los arts. 114, párr. 3º, CPCPR 1879, 113, párr. 3º, PRCP 1880 y 114, párr. 3º, CPF 1884. Pero *vide*, para la relegación, el art. 85 PCP 1884, en esa tentativa de que dicha pena fagocitase el confinamiento.

<sup>918</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1877] cit., t. III, pág. 159. Igualmente, le sigue VIADA Y VILASECA, *Código...* cit., pág. 155: “aplaudimos el aditamento, *con su anuencia*; pues que sin la voluntad del confinado podría convertirse esa facultad en arbitrariedad ó tiranía”. “El Código de 1850 prescindió de este requisito de la aquiescencia de penado, que nos parece necesario y legítimo” (NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 595).

<sup>919</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 595.

<sup>920</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 579. Profundiza: “la ley de Reclutamiento y reemplazo del Ejército de 1885, modificada por la de 21 de Agosto de 1896 y el Reglamento de 23 de

altura de 1920, el vocal permanente de la Comisión codificadora Quintiliano Saldaña insiste en hacer uso, ya como medida de seguridad autónoma, del servicio militar obligatorio, invocando precedentes que, salvo éste de la sustitución del confinamiento de 1870, pertenecen al Antiguo Régimen<sup>921</sup>. La opción quedó al cabo descartada en 1932 al revisar la ley penal<sup>922</sup>, “[...] justificadamente suprimida, pues el servicio militar no debe tener el carácter de pena”<sup>923</sup> —valoraba Antón Oneca—.

## 7. Incidencias durante el tiempo de la condena: quebrantamiento y comisión de nuevos delitos.

Sin falta, también acá encontraremos el injerto de pena de mayor gravedad en que Navarro de Palencia hace consistir la intimidación legal en respuesta ante tales contingencias entorpecedoras de la ejecución<sup>924</sup>.

En la codificación practicada por los legisladores del *Trienio constitucional* se habla, como destino confinatorio, de pueblo o distrito determinado con sus arrabales, ¿pero de qué modo se defiende este mandato?; primer tanteo, el Proyecto de 1821 atendía así al quebrantamiento perpetrado por el sujeto confinado, sin posterior recaída delictiva o con ella:

---

Diciembre de 1896, declaran por modo expreso que, la fuerza del ejército, solamente será reemplazable: 1º. Por los voluntarios en las condiciones determinadas por Reglamento; 2º. Por los mozos alistados y sorteados anualmente con arreglo á la Ley [...]. De modo, que no alcanzamos á discernir cual haya de ser el procedimiento para la sustitución de la pena de confinamiento por el servicio militar, á que alude el art. 116 del Código penal, una vez que la citada ley de Reclutamiento guarda un absoluto silencio sobre este punto. Solamente al ocuparse de las excepciones, excluye las de ciertas penas aflictivas y correccionales [...] pero no el confinamiento. Los que extinguieran esta pena ú otras análogas inhabilitación, destierro, etc., se incluirán en el alistamiento [...]. Pero los condenados á ella que sean sorteables ¿cómo ingresan en filas? He aquí la cuestión” (*ibid.*, pág. 595).

<sup>921</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 112 (art. 69 ACP 1920) y 116 (art. 81 ACP 1920).

<sup>922</sup> Ya desde la LBCP 1932, b. 12, párr. 2º: “el confinamiento se cumplirá en la Península o en las islas Baleares o Canarias, no pudiendo ser conmutado por el servicio militar”.

<sup>923</sup> ANTÓN ONECA, *Derecho...* cit., pág. 570. Por su parte, amplía PUIG PEÑA, “Confinamiento” cit., pág. 937: “algunos autores [...] eran no obstante partidarios de esta sustitución de la pena, sobre todo tratándose de jóvenes delincuentes indisciplinados; pero, como decimos, la mayoría de los autores se pronuncian en contra de la misma, no sólo por los grandes inconvenientes que ello lleva consigo, sino también porque esto vendría indirectamente a convertir el servicio militar en una especie de pena, cosa completamente contraria a su esencia y finalidad. El Código actual ha silenciado también la vieja posibilidad de sustitución, criterio que es certeramente aplaudido por los autores”.

<sup>924</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., págs. 533-534. Así parece haber sido en el Derecho de Roma: “el acto de abandonar un confinado el domicilio donde debiera extinguir su condena, se castigaba con aumentos y rigurosas agravaciones de penalidad, diferentes según las distintas formas de la relegación. [...] Un edicto de Adriano dispuso que, en caso de desobediencia, [...] se convirtiera [...] el confinamiento en deportación” (MOMMSEN, *El Derecho...* cit., t. II, págs. 418-419).

[...] Si quebrantare el confinamiento, concluirá también el tiempo que le falte en una reclusión. Si durante el quebrantamiento cometiere otro delito, se le impondrá además el máximo de la pena que éste mereciere, la cual se podrá aumentar hasta una cuarta parte más<sup>925</sup>.

Pero, sucesora de ésta, la concreción definitiva en el Código Penal de 1822 será muy diferente: la de las variaciones que la comisión había incorporado con antelación al debate y todavía reformadas durante su curso<sup>926</sup>, lo que no impidió que al entrar en él la cámara se enredase en sutiles discrepancias a vueltas con la gradación<sup>927</sup>. Si —interpelaba Martínez de la Rosa a la comisión y a la cámara— “aun para los condenados á trabajos perpétuos (que es la pena que ocupa el primer lugar en la escala de este Código) la pena de la fuga se reduce á algunos meses de trabajos más duros: ¿cuál será, pues, la que debe imponerse por la fuga á una persona confinada, cuando el confinamiento es la última, la más liviana de las penas corporales?”<sup>928</sup>. Sea como fuere, el artículo pasó al Código ajustado a aquella proposición de *variantes* al Proyecto:

Si quebrantare el confinamiento sufrirá un arresto de uno á ocho meses; y si durante el quebrantamiento cometiere otro delito que no sea de reincidencia, se le impondrá además el máximo de la pena que este mereciere, la cual se podrá aumentar hasta una sexta parte mas; observándose en caso de reincidencia lo dispuesto en el capítulo quinto de este título<sup>929</sup>.

Sin embargo, si se recurre, para este caso, al artículo que concreta la sobrepena dentro de tales título y capítulo, puede advertirse que el confinamiento ha quedado olvidado<sup>930</sup>: ninguna referencia a él contiene, en línea con las otras disposiciones capitulares, ni aclara qué se deba hacer<sup>931</sup>, en una línea legislativa torpe y todavía extremada a la hora de asignar esta sanción punitiva a tipos concretos<sup>932</sup>.

---

<sup>925</sup> Art. 75 PCP 1821.

<sup>926</sup> “Variaciones...”, en *DSC* 1821-1822, t. I, n° 38, ses. 1-XI-1821, pág. 553; y “Adiciones...”, en *DSC* 1821-1822, t. III, n° 111, ses. 14-I-1822, pág. 1802.

<sup>927</sup> La progresión de uno a otro precepto, en *DSC* 1821-1822, t. II, n° 90, ses. 23-XII-1821, págs. 1424-1425, y n° 91, ses. 24-XII-1821, pág. 1454.

<sup>928</sup> *DSC* 1821-1822, t. II, n° 90, ses. 23-XII-1821, n° 90, pág. 1424.

<sup>929</sup> Art. 72 CP 1822.

<sup>930</sup> Art. 119 CP 1822, con preterición en la que ya incurría el art. 121 PCP 1821.

<sup>931</sup> Pudo habersele dado una configuración análoga a la del destierro quizás: para el temporal, doble pena por la primera vez, cuádrupla por la segunda; para el perpetuo, la misma pena vitalicia más un año de reclusión en la primera reincidencia y con tres años de dicha privación de libertad en la segunda (*vide* la nota 3277).

<sup>932</sup> Para tan corto viaje como el del art. 79 CP 1822, no hacían en verdad mucha falta estas alforjas punitivas...

Al tratar de la deportación según el Proyecto de 1830 se adelantó la prevención de los avisos que deberían cruzarse entre las diferentes autoridades implicadas en el traslado del confinado ante la contingencia de su fuga en tránsito, entre el depósito de rematados y el punto de cumplimiento. Se trata de un bloque de cláusulas sin par en los demás corpus, puesto que la materia pertenece de suyo a la rama procedimental del ordenamiento, pero es, sin lugar a dudas, éste el epígrafe en el que, por ese trasvase o acogida al Código Penal y atendiendo a esa misma materia, debemos considerarlo:

Si en el tránsito se fugare alguno, el comisionado dará aviso al Juez local para que proceda a su captura; igual aviso dará a la Sala que le comisionó, y ésta en su caso al Tribunal que juzgó al reo<sup>933</sup>.

Cuando alguno que esté sufriendo su condena, o se halle en el depósito de tránsito o marcha desde él a otro o a su destino, muera o se fugue, el Gobernador, el Jefe o el Alcaide dará aviso con la media filiación al Tribunal que impuso la pena, expresando el día de la sentencia y el escribano que libró el testimonio de condena, y se anotará la causa<sup>934</sup>.

Además de esto, viene previsto que el comisionado presente a la Sala la condena del fugitivo que, por tal incidencia, no pudo confiar al gobernador o alcaide del destino, anotándose en las causas<sup>935</sup>.

Y, en cuanto atañe a la respuesta penal frente a tales conductas, habrá que remitirse a lo expuesto para la deportación, recordando que estos Proyectos penales de 1830 y 1834 optan por una prevención general del quebrantamiento y la reincidencia, sin soluciones particularizadas para cada modalidad penal<sup>936</sup>.

En previsión de la desobediencia a las intimaciones legales para que no se extralimitasen los futuribles confinados bajo el Proyecto de 1831, “los que quebrantaren la confinación que estuvieren sufriendo en las islas adyacentes o pueblo determinado, sufrirán seis meses de arresto en el lugar en que estuvieren confinados”<sup>937</sup>. Mediando reincidencia, “cuando la pena del primer delito haya sido de confinación a las islas adyacentes o a pueblo o comarca determinada, la del segundo será la de confinación en

---

<sup>933</sup> Art. 725 PCC 1830 (*vide* las notas 2645 y 2646).

<sup>934</sup> Art. 728 PCC 1830.

<sup>935</sup> Art. 726 PCC 1830 (*vide* la nota 2647).

<sup>936</sup> *Vide* las notas 1243 a 1248.

<sup>937</sup> Art. 1153 PCC 1831.

presidios o arsenales<sup>938</sup>. Y “la segunda reincidencia se castigará doblando el tiempo de la pena impuesta por la primera, sin variar su calidad”<sup>939</sup>.

La extralimitación o fuga recibe en 1845 el siguiente tratamiento:

El confinado, que quebrantase su condena sufrirá el arresto de segundo grado en el punto de confinamiento sin perjuicio de cumplir éste después<sup>940</sup>.

El precepto que acoge ese arresto de segundo grado, primera de las penas admonitorias graves, omite su duración<sup>941</sup>, aunque del arresto de primer grado, que a su vez encabeza las admonitorias leves, se nos cuenta que “[...] durará de uno a 15 días”<sup>942</sup>. Mucho va del Proyecto al Código Penal del año 48 por lo que hace a esta punición del quebrantamiento de condena:

Los sentenciados á confinamiento mayor ó menor serán condenados á prision correccional, imponiéndose á los primeros del grado medio al máximo, y á los segundos del mínimo al medio; y cumplidas estas condenas, extinguirán la de confinamiento<sup>943</sup>.

No critican Vizmanos<sup>944</sup> o Pacheco ahora el Código por su respuesta en sí, sino por la intensidad exhibida contra el confinamiento; para el segundo, “la sustitución, en lugar de él, de la prisión correccional nos parecería justa y oportuna. Mas imponer esa prisión, y, cumplida que sea, tornar de nuevo al confinamiento nos parece demasiado duro”<sup>945</sup>.

De nuevo impera, para todo confinado, aquella norma de cierre que a reincidencia o reiteración delictiva imponía “[...] la pena señalada por la ley á la nueva

---

<sup>938</sup> Art. 1133 PCC 1831. Aquí habrá que tener presentes las limitaciones temporales al arsenal o presidio que incorporan los artículos 1136, 55 y 59, que alcanzan un tope de doce años.

<sup>939</sup> Art. 1135 PCC 1831.

<sup>940</sup> ACGCP, ses. 1-II-1845, a. 1, pág. 622 (véase *ibid.*, ses. 10-XII-1845, a. 58, pág. 1048).

<sup>941</sup> ACGCP, ses. 5-XI-1844, a. 14, pág. 579 (arts. 85 y 86).

<sup>942</sup> ACGCP, ses. 5-XI-1844, a. 14, pág. 580 (arts. 91 y 92, párr. 2º).

<sup>943</sup> Art. 124.7º CP 1848 y CP 1850.

<sup>944</sup> VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 393 (demasiada pena, pero conforme con los principios).

<sup>945</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 489. GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 192, hablan de *excesivo rigor*, como VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 266.

falta ó delito en su grado máximo; debiendo cumplir esta condena y la primitiva por el orden que en la sentencia prefije el Tribunal<sup>946</sup>.

El Código rebelde de Carlos VII rescata, en 1875, toda esta regulación sin enmendarla un ápice<sup>947</sup>.

Por el Proyecto de *parte general* de Gómez de la Serna, con mayor lenidad que en el vigente Código,

Los sentenciados á confinamiento mayor ó menor serán condenados á prision correccional, en el grado medio los primeros, y los segundos en el mínimo, y cumplidas estas condenas extinguirán la de confinamiento<sup>948</sup>.

El Código de 1870, ya con un solo tipo de confinamiento,

Los sentenciados á confinamiento serán condenados á prision correccional, que no podrá exceder de dos años; y cumplida esta condena, extinguirán la de confinamiento<sup>949</sup>.

Es la solución que frente al quebrantamiento acogen los futuros textos codificados<sup>950</sup>. Y el estatuto del redelinquimiento, más amplio que la reincidencia o la reiteración, en el curso ejecutivo de una sentencia se ha hecho ya general: pena de la nueva infracción, sea delito o falta, en su grado máximo<sup>951</sup>.

Respecto a lo dispuesto por Saldaña en sus trabajos precodificadores del año 1920, remito a lo dicho acerca de la *reaplicación penal*<sup>952</sup> cuando se desentrañaron sus *penas de deportación*, de las que el confinamiento no es sino una modalidad para *los menos peligrosos* de los reos.

En la represión del quebrantamiento de sentencia por el Código de 1928,

---

<sup>946</sup> Art. 125.4ª CP 1848 y CP 1850.

<sup>947</sup> Arts. 120.7ª y 121.4ª CPC 1875.

<sup>948</sup> Art. 124.4º PRCP 1869.

<sup>949</sup> Art. 129.4ª CP 1870.

<sup>950</sup> Art. 127.4ª CPCPR 1879, art. 126.4ª PRCP 1880.

<sup>951</sup> Art. 125, párr. 1º, PRCP 1869; y art. 131.1ª CP 1870, a cuya estela van el art. 129.1ª CPCPR 1879 y el 128 PRCP 1880.

<sup>952</sup> SALDAÑA, "La reforma..." cit., t. 136, pág. 121y 124 (art. 107 ACP 1920).

Si la pena quebrantada fuere la de confinamiento, el condenado sufrirá una pena de prisión de cuatro meses á dos años, cumplida la cual continuará extinguiendo la condena primitiva<sup>953</sup>.

Y lo precavido para la infracción sobrevenida durante el cumplimiento quedó reseñado al atender a la pena de deportación.

Las reglas de 1932 aplicables a la conculcación del extrañamiento o a la perpetración en su curso ejecutivo de otro delito valen para el confinamiento<sup>954</sup>. Asimismo, con represión genérica se pune en 1944 y siguientes versiones oficiales el quebrantamiento de condena y evasión de presos, según lo consignado al examinar la pena extrañatoria<sup>955</sup>, sin especialidades tampoco en cuando a la comisión de nuevas infracciones durante la ejecución<sup>956</sup>.

La *obligación de residir en un lugar determinado* de la Ley de Vagos y Maleantes es medida, y no pena, cuyo “quebrantamiento [...] será castigado con la pena de arresto mayor”<sup>957</sup>, respuesta que se ha reprochado al ordenamiento por su *espíritu represivo*, no cónsono con el soporte teórico de las medidas<sup>958</sup>.

Las normas generales para el quebrantamiento y la nueva comisión infractora en la condena dadas por los delegados falangistas que elaboraron el Anteproyecto<sup>959</sup> quedaron expresadas al atender a la relegación, sin especialidades que reseñar aquí. El Proyecto del 39 copiaba en estos puntos al Código de 1932<sup>960</sup>.

Echando una mirada de conjunto sobre lo hasta aquí expuesto, se observa que la reacción preponderante frente al confinado que se evade fue su reclusión o arresto, pero

---

<sup>953</sup> Arts. 502 CP 1928 y 656 PCP 1927.

<sup>954</sup> Arts. 341 y 343, párr. 2º, CP 1932.

<sup>955</sup> Arts. 334 CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973 (*vide* los arts. 362 y 363 CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973).

<sup>956</sup> Arts. 10.13 y 14 CP 1932, 10.14 y 15 CPTR 1944 y CPTR 1963, art. 10.15 CPTR 1973.

<sup>957</sup> LVM 1933, art. 8º (con el mismo número ya en el segundo Proyecto cit., de 28 de junio de 1933).

<sup>958</sup> CASTEJÓN, “Anteproyecto...” cit., pág. 143: “la actitud que más patente ha quedado frente a las medidas que señala la ley vigente es la de desconfianza. Si bien sobre todo por lo que se refiere a la manera como son aplicadas, se les achaca un espíritu represivo. Piénsese, por ejemplo, en la actitud de la ley vigente en caso de quebrantamiento de la medida de seguridad. Consecuentemente, conviene insistir en la necesidad de un nuevo espíritu, sobre todo en el momento de aplicación de las medidas”.

<sup>959</sup> Arts. 315, 316 y 30, párrs. 6º y 4º, AFCP 1938. Art. 10.14º y 15º y art. 60 AFCP 1938.

<sup>960</sup> Arts. 296 y 297, art. 10.14º PCP 1939.



sin subsumir ahí la pena quebrantada, que aun había de saldar a su puesta en libertad. En relación con el otro problema, el de la comisión de un nuevo delito mientras se está ejecutando el confinamiento, lo normal fue la agravación hasta el grado máximo de la nueva pena merecida, aunque también aparece algún otro mecanismo agravatorio, como el de Sainz de Andino: directa imposición de una de las más graves penas, presidios o arsenales, y por doble tiempo en caso de reincidir segunda vez.

## 8. Prescripción de la pena.

Ante el silencio del Código de 1822 en esta materia, un repaso a la prescripción del confinamiento sentenciado, tiene que partir del Proyecto de 1830; en él, como pena de duración inferior a veinte años, quedaba en los cuarenta años al combinar los preceptos concurrentes<sup>961</sup>, de no ser que correspondiese como castigo a delitos de los comprendidos en otras cláusulas proyectadas por razón de la materia, esto es con dependencia de la infracción penal cometida (delitos de incontinencia y demás contra las buenas costumbres, de injurias verbales y algunas de hecho<sup>962</sup> ...).

Con base en la regla general de prescripción prevista por el Proyecto *Sainz de Andino* en el doble tiempo del que esté prefijado en la sentencia, la de la pena impuesta de confinación, siendo como es corporal y de las señaladas a delitos comunes, habrá de ajustarse a un plazo mínimo de ocho años<sup>963</sup>.

La prescripción de las penas correccionales, como a la postre acabó siendo el confinamiento según el Proyecto de 1845, se produce a los diez años, contando con la buena conducta y la continuada presencia en suelo español<sup>964</sup>.

Vigentes los Códigos de 1848 y 1850, de quince años es el plazo para prescribir ambos confinamientos, bajo la fórmula que repite el articulado carlista de 1875<sup>965</sup>, toda

---

<sup>961</sup> Arts. 449, 68 y 446 PCC 1830; arts. 544, 90 y 541.1º PCC 1834.

<sup>962</sup> Arts. 446.4º-6º PCC 1830 y 541.3º y 4º PCC 1834.

<sup>963</sup> Art. 1190 PCC 1831. La prescripción de la acción penal se regula por el 1184, párr. 2º, PCC 1831.

<sup>964</sup> ACGCP, ses. 1-II-1845, a. 1, pág. 623 (véanse, asimismo, *ibid.*, ses. 20-XI-1844, a. 19, pág. 617; y ses. 10-XII-1845, a. 58, pág. 1048 [arts. 126 y 127]).

<sup>965</sup> Arts. 126, párr. 3º, CP 1848 y CP 1850; art. 122, párr. 3º, CPC 1875.

vez que en la categoría de aflictivos los encuadra la escala general de penas<sup>966</sup>, sin faltar las circunstancias legalmente exigidas: no haber delinquido y no haberse ausentado del territorio peninsular o insular adyacente. Esta cuestión no se modifica en el Código de 1870, pero tampoco en el Proyecto del que deriva ni en los que tratan de imponérsele<sup>967</sup>.

Saldaña hacía depender la prescripción de los intereses de la defensa social, confrontándose *individualizadamente* aquella con ésta y con las muestras de corrección en el culpable a través de necesario procedimiento judicial<sup>968</sup>.

Mientras que en su Proyecto la prescripción ejecutivo-penal se regía por los criterios de proporcionalidad silvelianos ya estudiados<sup>969</sup>, bajo el articulado de 1928 varía cuantitativamente según se trate de una pena grave de confinamiento (superior a seis años) o menos grave (por debajo de tal duración), teniendo aquella un plazo de veinte años y éstas de diez<sup>970</sup>.

Como había sido desde 1848, el confinamiento en el Código de 1932 y sucesivos prescribe a los quince años, por ser pena cuya duración siempre permanecerá arriba de los seis años que fija la ley como linde entre tramos de prescripción<sup>971</sup>. Muy minoradamente prescribe ese confinamiento vigorizado por el Código Penal Militar de 1985: a los cinco años tan sólo<sup>972</sup>.

Rigen sin especialidad en el Anteproyecto de F.E.T. las prescripciones vistas con las anteriores penas<sup>973</sup>. El Proyecto de 1939 se ajusta al vigente tenor de 1932<sup>974</sup>. A lo largo del recorrido efectuado se comprueba que las excepciones a la prescripción quinquenal son mínimas —las *primitivas* dentro del ciclo codificador y la moderna de 1928, de veinte o de diez años—.

---

<sup>966</sup> Art. 24 CP 1848 y CP 1850; art. 23 CPC 1875.

<sup>967</sup> Art... (sin numerar, en Título VI) PRCP 1869, ed. cit., pág. 284, y art. 24; arts. 134 y 26 CP 1870, con arts. 132 y 24 CPCPR 1879, arts. 131 y 26 PRCP 1880; arts. 120 y 32 PCP 1882; y arts. 132 y 25 CPF 1884.

<sup>968</sup> SALDAÑA, “La reforma...”, cit., t. 136, pág. 124; y PLB 1921, b. 13.

<sup>969</sup> Art. 238, párr. 3º, PCP 1927: “[...] por el transcurso de un período de tiempo doble al de la duración de la mayor pena impuesta en la sentencia, sin que nunca pueda bajar de tres años ni exceder de treinta”.

<sup>970</sup> Art. 201, párrs. 2º y 3º, CP 1928.

<sup>971</sup> Arts. 118 y 30 CP 1932; 115 y 30 CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973.

<sup>972</sup> Art. 46, *in fine*, CPM 1985.

<sup>973</sup> Arts. 106 y 107 AFCP 1938.

<sup>974</sup> Art. 128 PCP 1939.

## 9. Tipos delictivos penados.

Al acudir a los debates parlamentarios en torno al Proyecto de 1821, algunas intervenciones resultan interesantes en cuanto testimonio de la concepción que de esta pena albergaban los legisladores. Así, por ejemplo, se argumenta que “el que sufre la pena de confinamiento ha cometido un delito muy leve: una quimera, una casualidad, cualquier delito basta para imponerle confinamiento”, que “es claro que en la escala de las penas corporales lo más leve es la confinación á un pueblo ó distrito, y que por lo tanto sólo deberá imponerse á los delitos más leves”, o que “hay una diferencia muy grande entre el delito del confinamiento y los demás delitos. Los demás delitos suponen un corazón dispuesto á hacer en todos los lugares el mismo daño; pero el delito cuya pena es el confinamiento, no supone un corazón tan generalmente dañino, porque es delito local, lo es de solo aquel momento en que se presenta al reo la ocasión de amor ó de desamor que le hace caer”<sup>975</sup>. Pues bien, tanta lenidad y tanta excepcionalidad al parecer se quería ver en los delitos merecedores de esta pena que a ninguno se le señaló: sí, por sorprendente que parezca, después de su inclusión en el precepto-catálogo de penas, tras su definición sistemática en la parte general del Código, toda la cuestión se resuelve en que la especial acaba por desdeñarla de facto como instrumento punitivo, haciendo de ella una suerte de *pena fantasma*... No hallo, en efecto, más uso del confinamiento en 1822 que el del obligado a afianzar su conducta que no halle fiador, y esto en concurrencia con el arresto a criterio del juzgador<sup>976</sup>; desde luego, en la parte especial esta pena, sorprendentemente, brilla por su ausencia. En el Proyecto de 1821 no aparecía ni siquiera aquella previsión subsidiaria<sup>977</sup>, introducida en el curso de los debates parlamentarios. Sin embargo, la tantas veces revivificada Ley de 17 de abril de 1821<sup>978</sup>, cuya mayor parte se integró en el Código Penal<sup>979</sup>, se servía del *confinamiento en algun pueblo de las islas adyacentes, bajo la inmediata inspeccion de las respectivas Autoridades civiles* contra quien exhortare a no guardar la Constitución o propagare

---

<sup>975</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 90, ses. 23-XII-1821, págs. 1424-1425 (se citan, respectivamente, palabras de Francisco Cavaleri, de Francisco Martínez de la Rosa y de Juan Romero Alpuente).

<sup>976</sup> Art. 79 CP 1822. No estaba en el art. 82 PCP 1821 este empleo del confinamiento tampoco.

<sup>977</sup> Vide art. 82 PCP 1821.

<sup>978</sup> Vide la nota 1621.

<sup>979</sup> Vide FIESTAS LOZA, *Los delitos*... cit., págs. 85 y 88, y mi nota 2509.

máximas o doctrinas contrarias a ella<sup>980</sup>, pena que tanto el Proyecto de Código como el propio Código trocaron en prisión<sup>981</sup>.

Tampoco en 1830 ni 1834 aparece el confinamiento, al menos el escuetamente restrictivo de la libertad de desplazamientos, porque el confinamiento en castillo o fortaleza sí alcanza alguna —escasa— presencia en el primero de estos textos<sup>982</sup>.

El Proyecto *Sainz de Andino*, en 1831, confina en isla adyacente, pueblo o comarca peninsular a ciertos condenados por prostitución<sup>983</sup>, concubinato<sup>984</sup> u homicidios alevosos desistidos<sup>985</sup>; es ésta una de las penas comunes de la complicidad en los delitos<sup>986</sup>; y corresponde al reincidente con una primera condena de destierro<sup>987</sup> y al quebrantador de éste<sup>988</sup>. Finalmente, como modificación subjetiva de la punibilidad, impone confinamiento a los individuos de las clases y cuerpos superiores del Estado en sustitución del servicio forzado militar<sup>989</sup>. Hay, además, un supuesto análogo: la remisión del vago, tras la reclusión o las obras públicas que se le impongan, al pueblo de su naturaleza<sup>990</sup>.

En 1845, la Comisión de Código Penal entrega unos trabajos preparatorios con recurso nada desdeñable, en lo cuantitativo, al confinamiento: para el desterrado que quebrante<sup>991</sup>, para duelistas<sup>992</sup>, para raptos<sup>993</sup>, contra el incesto escandaloso<sup>994</sup>, la

---

<sup>980</sup> Ley de 17 de abril de 1821, arts. 3º y 7º, en donde “se establecen las penas que habrán de imponerse á los conspiradores contra la Constitucion é infractores de ella”, con varias prescripciones “[...] de confinamiento en algun pueblo de las islas adyacentes, bajo la inmediata inspeccion de las respectivas Autoridades civiles”.

<sup>981</sup> Arts. 213 y 215 PCP 1821; 210 y 212 CP 1822.

<sup>982</sup> Arts. 169 y 230 PCC 1830. En el otro Proyecto se prefiere *reclusión en un castillo o fortaleza* (art. 211 PCC 1834) o *deportación a algún castillo, isla o fortaleza* (art. 795 PCC 1834); como no sea el muy forzado supuesto de su art. 276 (*vide* la nota 2444), ¿qué otro confinamiento ambulatoriamente restrictivo queda?

<sup>983</sup> Art. 570 PCC 1831.

<sup>984</sup> Art. 572 PCC 1831.

<sup>985</sup> Arts. 810 y 813 PCC 1831.

<sup>986</sup> Art. 1115 PCC 1831.

<sup>987</sup> Art. 1134 PCC 1831.

<sup>988</sup> Art. 1154 PCC 1831.

<sup>989</sup> Art. 127, párr. 4º, PCC 1831.

<sup>990</sup> Art. 443 PCC 1831.

<sup>991</sup> ACGCP, ses. 1-II-1845, a. 1, pág. 622 (art. sin numerar).

<sup>992</sup> ACGCP, ses. 18-IV-1845, a. 10, pág. 689 (art. 48, párr. 2º).

<sup>993</sup> ACGCP, ses. 25-IV-1845, a. 14, págs. 713 y 721 (art. 9º —alternativo a la prisión—), pág. 714 (art. 10).

<sup>994</sup> ACGCP, ses. 30-IV-1845, a. 16, pág. 726 (art. 18 —alternativo a la prisión—).

sustracción de menores<sup>995</sup>, las amenazas como medio de perpetrar un delito<sup>996</sup>, ciertas conspiraciones<sup>997</sup> y abusos de funciones eclesiásticas<sup>998</sup>. Algunos otros casos hubo propuestos en que los comisionados resolvieron finalmente la no utilización del confinamiento<sup>999</sup>.

Ortiz de Zúñiga, en su *Práctica forense* de 1843, habiendo sentado que “[...] el prudente juicio, la conciencia de los tribunales forman nuestro código penal”<sup>1000</sup>, recoge cómo una de las penas para castigar la conspiración es la de confinamiento<sup>1001</sup>, y “los que cometen delitos contrarios á la Constitucion, pero no conspirando directamente y de hecho, incurren, según la mayor ó menor gravedad, en la pena de confinamiento á las islas adyacentes”<sup>1002</sup>; registra asimismo su empleo contra los delitos menos graves entre los contrarios á las buenas costumbres<sup>1003</sup>.

A poco, el plausible logro de una codificación penal que va a consolidarse modifica en mucho el panorama jurídico-criminal, que Zúñiga, ya coaligado con Castro, vuelve a repasar. Tenían éstos la escala gradual tercera, que aglutina en 1848 las restricciones a la libertad ambulatoria, por propia de delitos políticos y otros que no irrogan vergüenza o se saben socialmente disculpados hasta cierto punto; bien, específicamente de la pena que ahora tenemos focalizada, sostienen al apoyar la sustitución de su modalidad *mayor* por el servicio militar que “los condenados á confinamiento son siempre reos de delitos políticos, sin mezcla ni reato alguno de vergonzosa criminalidad: serán tambien con gran frecuencia jóvenes entusiastas y arrojados, tal vez con resabios de holgazanería”<sup>1004</sup>... Compruébese: en 1848 se prescribe confinamiento mayor sólo contra los meros ejecutores de la rebelión<sup>1005</sup>;

---

<sup>995</sup> ACGCP, ses. 14-V-1845, a. 20, pág. 759 (art. 8 —alternativo a la prisión o la multa—) y 772 (art. sin numerar —sigue siendo discrecional—).

<sup>996</sup> ACGCP, ses. 16-V-1845, a. 21, págs. 766-767 (art. 15 —alternativo a prisión o multa—).

<sup>997</sup> ACGCP, ses. 16-VI-1845, a. 39, pág. 911 (art. sin numerar).

<sup>998</sup> ACGCP, ses. 25-VI-1845, a. 45, págs. 158-159 (arts. 57 y 58).

<sup>999</sup> Conmutación de las penas del homicidio no calificado o lesiones con la misma nota, en ACGCP, ses. 24-IV-1845, a. 13, pág. 705 (arts. 36 y 39); complicidad en el adulterio, *ibid.*, ses. 28-IV-1845, a. 15, págs. 723-724 (art. 19); coligaciones de obreros, *ibid.*, ses. 5-VI-1845, a. 31, págs. 841-846 (art. 46); y denuncias calumniosas, *ibid.*, ses. 3-VII-1845, a. 50, pág. 999 (art. 10).

<sup>1000</sup> ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos...* cit., t. II, pág. 201.

<sup>1001</sup> ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos...* cit., t. II, pág. 199.

<sup>1002</sup> ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos...* cit., t. II, págs. 199-200.

<sup>1003</sup> ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos...* cit., t. II, pág. 200.

<sup>1004</sup> CASTRO Y OROZCO *et* ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código...* cit., t. I, pág. 227 (repásense aquellas sus previas composiciones de lugar, *ibid.*, págs. 140 y 201).

<sup>1005</sup> Art. 170 CP 1848.

confinamiento menor sufrirán los meros ejecutores de la sedición<sup>1006</sup>, los eclesiásticos que provoquen a resistencia a la autoridad o desórdenes públicos<sup>1007</sup> o celebren matrimonios ilegales<sup>1008</sup>, algunos de quienes intervengan en duelos o desafíos<sup>1009</sup>; también resulta confinado quien quebranta su destierro<sup>1010</sup>. El Código de 1850 mantiene este último supuesto y todos los de confinamiento menor<sup>1011</sup>, pero deja de confinar a los rebeldes y a cambio sí impone confinamiento mayor a las autoridades que no resistieren a la rebelión o la sedición<sup>1012</sup>; precisamente, ante estas últimas eventualidades, la Ley de Orden Público de 1867 castigará con confinamiento mayor a las autoridades y funcionarios públicos que, no siendo de nombramiento directo por el gobierno, omitieren el auxilio inmediato a la autoridad militar para sofocar la rebelión o sedición y restablecer el orden<sup>1013</sup>.

En 1870, el confinamiento procede en delitos contra las Cortes y el Consejo de Ministros con gravedad atenuada respecto a los que merecían relegación<sup>1014</sup>, infracciones de funcionario público contra la libertad de residencia<sup>1015</sup>, disolución de una reunión con fuerza y resultado de lesiones graves o muerte<sup>1016</sup>, provocaciones de eclesiástico contra la autoridad o el orden público<sup>1017</sup> y en los duelos o desafíos<sup>1018</sup>.

En el Código Penal carlista de 1875 el confinamiento viene blandido<sup>1019</sup> frente a los meros ejecutores de la sedición<sup>1020</sup>, los duelistas<sup>1021</sup> y los desterrados que quebranten su sentencia<sup>1022</sup>.

Para Puerto Rico y Cuba, el Código promulgado en 1879 dispuso el confinamiento con escasa variación: abarca delitos contra las Cortes relativos a

---

<sup>1006</sup> Art. 178 CP 1848.

<sup>1007</sup> Art. 199 CP 1848.

<sup>1008</sup> Art. 393, párr. 1º, CP 1848.

<sup>1009</sup> Arts. 340, párr. 2º, y 342 CP 1848.

<sup>1010</sup> Art. 124.8ª CP 1848.

<sup>1011</sup> Arts. 124.8ª, 178, 202, 349, 2º párr., 351 y 403, párr. 1º, CP 1850.

<sup>1012</sup> Art. 186, párr. 2º, CP 1850.

<sup>1013</sup> Art. 50 LOP 1867.

<sup>1014</sup> Arts. 168, 171, párr. 1º, 172, 173, párr. 2º, 174 y 179 CP 1870.

<sup>1015</sup> Art. 222 CP 1870.

<sup>1016</sup> Art. 234, párrs. 3º y 4º, CP 1870.

<sup>1017</sup> Art. 279 CP 1870.

<sup>1018</sup> Arts. 439, párr. 2º, y 441 CP 1870.

<sup>1019</sup> Vide GÓMEZ DE MAYA, "El Código..." cit., págs. 122-125.

<sup>1020</sup> Art. 174 CPC 1875.

<sup>1021</sup> Arts. 340, párr. 2º, CPC 1875.

<sup>1022</sup> Art. 120.8ª CPC 1875.

peticiones<sup>1023</sup>, como los del funcionario que deportare o extrañare<sup>1024</sup>, o disolviese reunión o manifestación con lesiones graves o muerte<sup>1025</sup>, o el practicante en público de culto no católico<sup>1026</sup>, el ministro religioso que provocare contra el orden público<sup>1027</sup> y los duelistas<sup>1028</sup>. Más reducido está el número de casos en que confina el Código de 1884 para las islas Filipinas: los delitos contra las Cortes<sup>1029</sup>, la expulsión de las islas por un funcionario público<sup>1030</sup> y los duelos<sup>1031</sup>.

El Proyecto de 1880 apareja confinamiento, sin ninguna originalidad, a la conducta de practicar un culto en público distinto del católico<sup>1032</sup>, a los delitos contra las Cortes y el Consejo de Ministros<sup>1033</sup>, a algunos cometidos por funcionarios públicos contra derechos constitucionales, deportando o extrañando<sup>1034</sup>, disolviendo reuniones y manifestaciones con uso de la fuerza y producción de lesiones graves<sup>1035</sup>, la provocación a desórdenes públicos por eclesiásticos<sup>1036</sup>, los duelos<sup>1037</sup>.

Manda confinar el Código de 1928 a los autores de ciertos delitos contra el Consejo de Ministros y a los practicantes de culto no católico fuera del recinto que les sea propio<sup>1038</sup>. Y recuérdese que, como disposición transitoria a la espera de nueva regulación por ley especial, el nuevo corpus penal mantenía el vigor de varios preceptos del Código de 1870<sup>1039</sup>, algunos de ellos portadores de confinamiento como carga punitiva<sup>1040</sup>.

---

<sup>1023</sup> Arts. 164 y 165 CPCPR 1879.

<sup>1024</sup> Art. 211 CPCPR 1879.

<sup>1025</sup> Art. 222, párrs. 3º y 4º (de confinamiento en grado máximo a relegación temporal), CPCPR 1879.

<sup>1026</sup> Art. 228 CPCPR 1879.

<sup>1027</sup> Art. 275 CPCPR 1879.

<sup>1028</sup> Arts. 438, párr. 2º, y 440 CPCPR 1879.

<sup>1029</sup> Arts. 166 y 167 CPF 1884.

<sup>1030</sup> Art. 212 CPF 1884.

<sup>1031</sup> Arts. 424, párr. 2º, y 426 CPF 1884.

<sup>1032</sup> Art. 134, párr. 1º, PRCP 1880.

<sup>1033</sup> Arts. 177, párr. 1º, y 179, párr. 2º, 180 y 185 PRCP 1880.

<sup>1034</sup> Art. 227 PRCP 1880.

<sup>1035</sup> Art. 237, párr. 3º, PRCP 1880.

<sup>1036</sup> Art. 277 PRCP 1880.

<sup>1037</sup> Arts. 445, párr. 2º, y 447 PRCP 1880.

<sup>1038</sup> Arts. 266 y 275 CP 928, respectivamente.

<sup>1039</sup> Art. 856 CP 1928.

<sup>1040</sup> Los artículos 168, 171 a 174, 222 y 234 CP 1870. *Vide* la nota 1521.

El Código de la Segunda República se atiene al de la primera a la hora de disponer el confinamiento: delitos contra las Cortes y el Consejo<sup>1041</sup>, como núcleo más compacto, y todos los demás ya sabidos, con la sola salvedad de los duelos<sup>1042</sup>.

El confinamiento continúa sirviendo en el Anteproyecto falangista de 1938 de pena para reprimir manifestaciones y peticiones, injurias e intimidaciones en el ámbito del palacio del gobierno<sup>1043</sup>, así como contra el funcionario que deportare o extrañare arbitrariamente<sup>1044</sup>. Este último empleo es el que acapara todas las aplicaciones de la pena en el Proyecto de 1939, precisamente como respuesta a cualesquiera restricciones ilegales a la libertad ambulatoria<sup>1045</sup>.

Mantenia el confinamiento en 1944 unas aplicaciones que ya se habían hecho estables: a los delitos contra las Cortes<sup>1046</sup> y al funcionario que perpetrare extrañación o deportación<sup>1047</sup>. Nada cambia, para estas consideraciones, en 1963<sup>1048</sup> ni en 1973: protección punitiva de las Cortes<sup>1049</sup> y —en añadido posterior— de los organismos autonómicos equivalentes<sup>1050</sup>, correctivo para el funcionario conculcador de la libertad de residencia<sup>1051</sup>. Desde 1944, el confinamiento se ve reducido, pues, a penar ciertos delitos contra los altos organismos de la nación, ámbito al que se agregaba en 1981, de nueva planta, el de las Comunidades Autónomas; hubo así continuidad hasta el final en la estimación del confinamiento como pena apta para delincuentes políticos a los que convenía mantener vigilados.

---

<sup>1041</sup> Arts. 153, 155, 158, párr. 1º, 159, 161 y 165 CP 1932. *Vide*, otrosí, en JIMÉNEZ DE ASÚA, *Código...* cit., págs. 474-496, la “Sentencia por las responsabilidades del golpe de Estado”, dictada el 7 de diciembre de 1932 decidiendo “[...] la causa sobre las derivadas del golpe de Estado de 13 de septiembre de 1923 y de los actos políticos de las dictaduras”, con profusión de condenas a confinamiento para los hombres fuertes del primorriverismo: Martínez Anido (en Mahón), Muñoz Cobo (en Córdoba), Calvo Sotelo (en Santa Cruz de Tenerife), etcétera.

<sup>1042</sup> Arts. 204, 216, párrs. 3º y 4º (“delitos cometidos por los funcionarios públicos con infracción de los deberes constitucionales”), y 272 (“delitos contra el orden público”) CP 1932.

<sup>1043</sup> Arts. 141, 144, 145, 147 y 150 AFCP 1938.

<sup>1044</sup> Art. 183 AFCP 1938.

<sup>1045</sup> Art. 387, párr. 1º, PCP 1939.

<sup>1046</sup> Arts. 150, párr. 1º, 153, párr. 1º, 154 y 157 CPTR 1944.

<sup>1047</sup> Art. 190 CPTR 1944.

<sup>1048</sup> Arts. 150, párr. 1º, 153, párr. 1º, 154, 157 y 190 CPTR 1963.

<sup>1049</sup> Arts. 150, 153 y 157 CPTR 1973.

<sup>1050</sup> Art. 160 bis CPTR 1973, adicionado por L. O. 2/1981 cit.

<sup>1051</sup> Art. 190 CPTR 1973.



No obstante, logra encontrar esta pena otros espacios vitales. El Código Penal Militar de 1985 separa como diferentes, en su escala de penas, el confinamiento y el destierro, mas, a la hora de su asignación a los tipos, parece fusionarlas al castigar únicamente *con la de confinamiento o destierro*, lo que sólo ocurre ante dos conductas: la desobediencia a bandos militares en tiempo de guerra o estado de sitio y el derrotismo<sup>1052</sup>.

Por último, en cuanto a las medidas de seguridad identificables conceptualmente con el confinamiento, *la obligación de residir en un lugar determinado*<sup>1053</sup>, por la Ley de Vagos y Maleantes resultaba de aplicación a vagos habituales<sup>1054</sup>, a quienes no justificasen la posesión legítima de dinero o efectos<sup>1055</sup> y a quienes ocultaran o disimulasen su personalidad<sup>1056</sup>. En la Ley de Peligrosidad de 1970, a los mismos vagos habituales<sup>1057</sup>, a los ebrios también habituales y los toxicómanos<sup>1058</sup>, a quienes se conduzcan con comportamiento insolente o brutal, a los pandilleros y a quienes fueren armados<sup>1059</sup>. Las medidas llevadas a los Códigos (1928 y 1995) carecen de esta prefijación o vinculación legal al juzgador.

Sólo resta hacer ver cómo, siendo cierto que el confinamiento se aplica de preferencia a la delincuencia política, no cabe apreciar esto con exclusividad hasta las últimas concreciones legales de la pena en el ordenamiento general, puesto que la protección de valores e intereses religiosos, los duelos<sup>1060</sup> o el quebrantamiento de la extrañación también han formado parte de su núcleo histórico de acción punitiva.

## 10. Figuras análogas al confinamiento.

---

<sup>1052</sup> Arts. 63 y 64, párr. 1º, CPM 1985 (las dos veces, en alternativa concurrencia con una pena de prisión).

<sup>1053</sup> Arts. 4º.5ª LVM 1933 y 5.9ª LPRS 1970.

<sup>1054</sup> Art. 6º.1º.b LVM 1933.

<sup>1055</sup> Art. 6º.3º.c LVM 1933.

<sup>1056</sup> Art. 6º.7º.a LVM 1933.

<sup>1057</sup> Art. 6.1º.b LPRS 1970.

<sup>1058</sup> Art. 6.5º.d LPRS 1970.

<sup>1059</sup> Art. 6.7º.f LPRS 1970.

<sup>1060</sup> Del confinamiento dice NAVARRO DE PALENCIA, "La pena" cit., pág. 594, que "es un procedimiento excluyente del penado, por delitos que coartan ciertas actividades y derechos derivados de la Constitución, cuya filiación presente siempre un matiz político hecha excepción del duelo".

En el Proyecto de 1884 hay, al margen de un confinamiento nominal que no aparece en su escala de penas, otra figura que en mucho se le asemeja: cuando al reo vago o reincidente “[...] el Ministro de la Gobernacion podrá [...] señalarle el pueblo de su naturaleza ú otro como lugar fijo de residencia, durante el tiempo de la condena”<sup>1061</sup>.

Saldaña, en sus trabajos preparatorios de 1920, duplicando la respuesta penal a base de medidas de seguridad, apronta alguna de índole más o menos confinatoria: entre las medidas de privación de libertad coloca la “residencia y domicilio forzosos”<sup>1062</sup>, especie de confinamiento, no punitivo, sino cautelar en atención a la peligrosidad. Con esta medida, al condenado, “los tribunales podrán acordar en las sentencias, como consecuencia del delito o como complemento de la pena, [...] hacerle cambiar de domicilio o residencia”<sup>1063</sup>. Es la *residencia y domicilio intervenidos* del Proyecto de Ley de Bases de 1921<sup>1064</sup>.

La tabla de medidas de seguridad que por primera vez encuentra acceso al Código no muestra ninguna de carácter confinatorio<sup>1065</sup>. Pero la siguiente y fundamental norma en regular esta parcela criminógena, la Ley de Vagos y Maleantes, sí lleva el año 1933 a su elenco de medidas “la obligación de [...] residir en un lugar determinado por el tiempo que establezcan los Tribunales”<sup>1066</sup>, la cual tiende, respecto a los peligrosos, “[...] a impedir sus actividades antisociales, separándolos del medio propicio a su peligrosidad o situándolos en un medio distinto que favorezca sus hábitos sociales”<sup>1067</sup>.

En el Anteproyecto de la Falange, además de la pena de confinamiento y dentro de la escala general de medidas de seguridad, figura cierta “obligación de declarar su domicilio o de residir en lugar determinado”, también con “cualquier otra prevención de igual entidad o análoga”<sup>1068</sup>.

---

<sup>1061</sup> Art. 71, últ. párr., PCP 1884.

<sup>1062</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 112 (art. 69 ACP 1920).

<sup>1063</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 114 (art. 75 ACP 1920).

<sup>1064</sup> PLB 1921, b. 17.

<sup>1065</sup> Vide arts. 90 CP 1928 y 93 PCP 1927.

<sup>1066</sup> LVM 1933, art. 4º.5ª. En su primer Proyecto cit., de 25 de abril de 1933, art. 7º.3ª, se le llamaba directamente “confinamiento en territorio o localidad determinada”; en el segundo Proyecto cit., de 28 de junio, art. 4º.5ª, ya tenía la redacción a la postre admitida.

<sup>1067</sup> “Dictamen de la comisión...” cit., pág. 2.

<sup>1068</sup> Art. 27 AFCP 1938.

Un Anteproyecto no oficial, de origen académico, el compuesto por el profesor Castejón en 1964, alberga, en cuanto medida, la *obligación de residir en lugar determinado*<sup>1069</sup>. En la Ley de Peligrosidad de 1970 comparece la misma “obligación de [...] residir en un lugar determinado”<sup>1070</sup>; las medidas de este tipo “[...] se ejecutarán bajo la directa vigilancia de un delegado judicial especialmente designado y con auxilio de las autoridades judiciales y gubernativas”<sup>1071</sup>:

El sometido a la medida deberá presentarse al delegado o, donde no lo haya, a la autoridad judicial que se designe, al empezar a cumplirla, al trasladar su residencia y cuando el Juez así lo establezca<sup>1072</sup>.

Hoy, tras la derogación del antiguo Código, descendiente en línea recta de aquel de 1848, no queda en nuestro ordenamiento penal más que alguna de estas reminiscencias de lo que fue la pena de confinamiento: la “prohibición de ausentarse sin autorización del juez o tribunal del lugar donde resida” el condenado a prisión con la ejecución en suspenso<sup>1073</sup> o, entre las medidas de seguridad no privativas de libertad, “la obligación de residir en un lugar determinado”<sup>1074</sup>.

## 11. Cuestiones político-criminales.

Considerada en su esencia como el decremento punitivo de la relegación, “la pena de confinamiento tiene, aunque en menor escala, las mismas cualidades ventajosas y los mismos inconvenientes [...], y suele ser útil como aquella, cuando se la aplica en la represión de los delitos políticos”<sup>1075</sup>. Ya Pacheco se había dado cuenta de que “este es el peligro de tal pena: su desigualdad, sus consecuencias diferentes para cada persona. Parece muy sencillo el decir a un hombre que vaya a vivir a tal punto; y, sin

---

<sup>1069</sup> CASTEJÓN, “Anteproyecto...” cit., art.3º.4.

<sup>1070</sup> Art. 5.9ª LPRS 1970.

<sup>1071</sup> Art. 12.1 RPRS 1971. “Este delegado será funcionario de la Policía judicial designado, previa autorización del Juez de quien dependa, si no estuviese adscrito al Juzgado con carácter permanente” (art. 12.2 RPRS 1971).

<sup>1072</sup> Art. 12.3 RPRS 1971.

<sup>1073</sup> Art. 83.1.3ª CP 1995 (antes de la L. O. 1/2004, art. 83.1.2ª). *Vide* arts. 82.1.2ª ACP 1992 y 83.1.2ª PCP 1992.

<sup>1074</sup> Art. 96.3.3ª y 105.1.b CP 1995, en la configuración dada por la L. O. 15/2003. Acaso también, en la suspensión de la ejecución de la pena, la “prohibición de ausentarse sin autorización del juez o tribunal del lugar donde resida” (art. 83.1.3ª CP 1995), exigible igualmente al puesto en libertad condicional (art. 90.2 CP 1995). *Vide* arts. 101.b PACP 1983, 107.1.b ACP 1992 y 108.1.b PCP 1992.

<sup>1075</sup> GARCÍA GOYENA *et* AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, pág. 148.

embargo, es fácil, muy fácil, reducirle de ese modo a la desesperación”<sup>1076</sup>. La meditación de Vizmanos y Álvarez Martínez discurre igual:

De la oportuna aplicación de las penas de confinamiento y destierro pueden esperarse excelentes resultados en cuanto sirven para prevenir ó evitar ciertos delitos; mas en cuanto á enmendar al culpable, y en cuanto á producir ejemplo son tan defectuosas, que apenas pueden emplearse bajo tal concepto, y por otra parte la desigualdad de sus efectos es muy grande, según la calidad y circunstancias de las personas que las sufren<sup>1077</sup>.

En cambio, “[...] la principal virtud que se reconoce al confinamiento es la de que permite a los poderes públicos un estricto control sobre la persona y actividades del condenado”<sup>1078</sup>, en lo que debe de resultar eficazísimo a la vista de cómo el poder, a tuerca o a derecho, ha prodigado su imposición pasando, cuantas veces se creyó necesario o conveniente, sobre las solemnes declaraciones de libertades, derechos y garantías.

He buscado más arriba en Espoz y Mina y en Escosura ejemplos de militares trasladados en cuanto tales como subterfugio de encubrir un pretendido destierro. Voy a añadir ahora otro personaje en el mismo concepto: el general Riego, alrededor de cuyo caso, en el mismo año 1820 de su mayor gloria, sugiere a Alcalá Galiano las siguientes consideraciones:

Así, en la mañana del 5 de septiembre fueron expedidas varias reales órdenes enviando al general Riego, de cuartel, a Asturias, su patria; al general Velasco con igual destino a otro punto, exonerándole del Gobierno de Madrid, y a varios lugares a don Salvador Manzanares y don Evaristo San Miguel; alcanzando semejantes castigos a otras personas de menos cuenta o cuyos nombres no conservo ahora en la memoria. Todos éstos eran militares, y al mandarlos a residir a ciertos determinados puntos, usaba el Gobierno una facultad que en España tiene sobre los militares, aun no estando en activo servicio. Pero en realidad de verdad, esto era desterrar, cosa muy usada entre nosotros y no olvidada aún; pues en nuestras revueltas novísimas, aun cuando han llevado lo mejor y adquirido el predominio los que se titulan y aun se creen amantes más ardorosos de la libertad, ha sido costumbre mandar salir de un pueblo a las personas cuya presencia desagrade y asusta a los dominadores, siendo idea arraigada en las cabezas españolas la de haber en el que manda facultad para determinar dónde han de residir los que obedecen<sup>1079</sup>.

---

<sup>1076</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 462.

<sup>1077</sup> VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 366.

<sup>1078</sup> LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [1988] cit., pág. 90.

<sup>1079</sup> ALCALÁ GALIANO, “Memorias” cit., t II, pág. 93.

Tan próximas genéticamente como centrípetas ambas, “el contenido de la citada pena, en sus aplicaciones reales, no niega ni contradice, como en la relegación, la solemne declaración de la ley, ni ofrece dificultades de entendimiento”<sup>1080</sup>: su única dificultad radica en la no siempre legal —o ética— imposición por la vía gubernativa, en principio sólo expedita ante excepcionales casos en que peligre el orden público. Pero la autoridad ejecutiva ha abusado tradicionalmente de su potencial fáctico, propasándose de los extraordinarios y contados casos en que la ley le habilitaba para confinar o desterrar ciudadanos. A ambas irregularidades pretendo atender ahora como complemento de la visión jurídico-penal hasta aquí obtenida, y voy a hacerlo conjuntamente, no sólo por la dificultad que comportaría andar separando, en los usos como en los abusos administrativos, una casuística del confinamiento de otra del destierro, en lo cual no entra ni la misma normativa que autoriza los tasados casos lícitos, sino porque, de salir con bien del intento, tampoco se habría logrado nada de algún provecho científico: no caben sendas dogmáticas de una y otra sanción en su esgrimadura gubernamental; antes, lo que va de una a otra es pura intensidad en el estrechamiento propinado (en aras de la exactitud, no siempre con el destierro como sanción más débil: un confinado en su propia localidad de residencia soportará menor castigo que el desterrado<sup>1081</sup>).

Las medidas de gobierno restrictivas de la libertad han corrido en paralelo a la penalidad del mismo signo, con preponderancia cuantitativa y, por supuesto, cualitativa: el prolijo elenco de personalidades que pasaron por el trance no es de este lugar. Yo debo ceñirme al ámbito del presente estudio, el que se abre con el siglo XIX, echando sólo la vista atrás como estrategia de situación, y pienso que bastará para ello la ensayística síntesis del doctor Marañón:

Durante la Monarquía absoluta de los Austrias y de los primeros Borbones era frecuente el destierro cuando uno de los servidores, por pecados de orden militar o administrativo o, a veces, por faltas puramente protocolarias, incurría en el desagrado del monarca y perdía la gracia real. Tratábase casi siempre de nobles o de grandes dignidades de la Iglesia, pues en manos de unos y otros estaba, en la mayoría de los casos, la dirección de los asuntos públicos y los altos cargos de palacio. Así fueron desterrados o encarcelados el duque de Alba y su hijo, por Felipe II [...]; Lerma y Uceda, privados de Felipe III, al morir éste; Osuna, grande entre los Grandes, por Felipe IV; el conde-duque de Olivares, después de un cuarto de siglo de privanza, por su mismo rey, Felipe

---

<sup>1080</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 594.

<sup>1081</sup> Vide la nota 2546 (Landrove admitía tal posibilidad, sin *obstáculo técnico*).

IV; don Juan de Austria, por la regente doña Mariana; Aranda y Jovellanos, por Carlos IV, y tantos más<sup>1082</sup>.

Si descendemos a cotas menos eminentes de la sociedad, topamos con las medidas de orden emanadas de las más diversas autoridades<sup>1083</sup>, como son las facultades *de policía* en el ámbito regional o local, que, por supuesto, incluyen el destierro. Así lo encontramos impuesto por el corregidor, “de plano [...], sin instrucción de causa ni alegación de motivo”<sup>1084</sup>: se trata de las atribuciones que Castillo de Bovadilla adjudicaba al Corregidor en orden a desterrar a los indeseables de su jurisdicción, muy señaladamente a los vagos y ociosos<sup>1085</sup>, pero también a leprosos, ramera, ruidosos<sup>1086</sup>, locos y *traviesos*<sup>1087</sup>: “[...] limpie y barra el buen Corregidor su

---

<sup>1082</sup> MARAÑÓN, *Españoles...* cit., págs. 65-66.

<sup>1083</sup> V. gr., “hay, en fin, otro aspecto, del que participaron la mayoría de los gobernadores, que agranda el cúmulo de las atribuciones conducentes a asegurar el mantenimiento del orden, la erradicación de los malhechores y el control de la población: es el arma del destierro” (Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, *Gobernación y gobernadores: notas sobre la Administración de Castilla en el período de formación del Estado moderno*, pág. 142). “Los alcaldes de casa y corte, por su peculiar estilo y poder para proceder, podían desterrar a alguien —además de como condena, tras el correspondiente proceso— sin cargos, sin un juicio en forma, sino simplemente como medida cautelar o preventiva de mayores males o altercados; en este sentido, a veces se percibe una cierta intención paternalista o protectora con respecto a los nobles que pueden ser desterrados para evitarles peores consecuencias —como una *fuga legal* en cierto modo—; también podía ser empleado como sanción inmediata de un comportamiento delictivo o peligroso que considerasen probado, en estos casos, en lugar de sentencia, se emitía un auto de destierro —bien por iniciativa de la Sala bien por orden directa del Consejo—” (Enrique VILLALBA PÉREZ, *La administración de la justicia penal en Castilla y en la Corte a comienzos del S. XVII*, pág. 206).

<sup>1084</sup> Fernando ALBI, *El corregidor en el municipio español bajo la Monarquía absoluta (ensayo histórico crítico)*, pág. 216: “en las Reales Provisiones del cargo figuraba muchas veces la facultad que se les concedía de imponer de plano el destierro a cualquier caballero o plebeyo, sin instrucción de causa ni alegación de motivo”. Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, *El corregidor castellano (1348-1808)*, pág. 108, anota cómo, “con independencia de los casos que originasen procesos penales, se reforzó el ejercicio de la potestad gubernativa del corregidor acudiendo al destierro de los causantes de problemas de orden público”, una “posibilidad expresada habitualmente en los documentos de nombramiento”. Agustín BERMÚDEZ AZNAR, *El Corregidor en Castilla durante la Baja Edad Media (1348-1474)*, págs. 186-187, ha puntualizado la única supervisión de tales competencias: “especialmente importante era la vigilancia puesta por el oficial en el mantenimiento de la paz y el orden urbano. [...] Con frecuencia estas atribuciones consisten en la posibilidad de expulsar de la ciudad a quienes se mostraron como elementos perturbadores de la paz urbana, mas al no especificar demasiado los límites de su actuación se dio origen a algunos abusos de poder que obligaron al monarca a subsanarlos mediante la readmisión de vecinos expulsados”.

<sup>1085</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, *Política...* cit., t. I, pág. 381 (II.13.32), porque “[...] assi como es del oficio del Corregidor cuydar que los pobres no sean oprimidos, y que no perezcan de hambre, le conviene tambien limpiar su provincia destos pedidores vagamundos y que el Alguazil diputado contra ellos, los busque por los hospitales, bodegones, mesones, rondas, y otras partes, y los demas Alguaziles hagan lo mismo, para que se vazie y purgue la ciudad de hombres tan dañosos [...]”, “[...] y en tal estado use el corregidor del cuchillo que aparta lo bueno de lo malo, y esto sea con el destierro, echandolo y arredando al travieso malo y sedicioso de su pueblo, y de su jurisdiccion, como hace el buen hortelano, que va arrancando las ortigas y las otras yervas nocivas, y echandolas fuera del jardin para que las buenas produzgan y medren” (*ibid.*, pág. 383, II.13.38). “Y esto de excluir y echar de las comunidades los ociosos, està bien proveydo” (*ibid.*, pág. 380, II.13.31). Vide ALBI, *El corregidor...* cit., pág. 219.

<sup>1086</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, *Política...* cit., t. I, pág. 384 (II.13.40): “puede de hecho echar al herido de pestilencia y al tocado del mal contagioso de San Lazaro del lugar: y à la muger disscoluta del

pueblo de los malos, y eche y alance del los que son nocivos à su Republica, si son dañosos è incorregibles”<sup>1088</sup>. De esas páginas de la *Política para corregidores* dice Tomás y Valiente que “entra aquí en juego la faceta del Corregidor como tutor del orden público —por decirlo con terminología actual—, más que su dimensión estrictamente jurisdiccional”<sup>1089</sup>. Sin lugar a dudas, resulta complejo, cuando no descabellado, hacer casuística pretérita con categorías o bajo criterios hodiernos.

Reflexionando en torno a la represión de las *gentes de mal vivir* por la sociedad tardomedieval expeliéndolas de la ciudad, el profesor Collantes de Terán avisa de que “parece distinguirse dos tipos de malhechores y de rufianes, los que sólo son rufianes u ‘omes que biuien de malas artes’, y los que han cometido algún delito o maleficio. Éstos serán juzgados y aquéllos simplemente expulsados, y sólo en caso de no obedecer la orden de expulsión serán condenados a la pena de azotes [...]; en caso de reincidencia, [...] se les condena a muerte” o quizá alguna vez “a las galeras y fustas que se armen por el rey”<sup>1090</sup>. Para el mismo período y lo sucesivo, Bazán Díaz ha puesto sobre el tapete “[...] la cuestión de las expulsiones del término jurisdiccional de una localidad que se realizaban sin que previamente tuviera lugar un proceso penal. Esta modalidad, si se puede emplear tal terminología, se aplicaba con gran frecuencia a nivel de las

---

barrio, y aun al herrero, o herrador, y otro artifice de semejante desassossiego de la vezindad de los estudios, o casas del juzgado, por el perjuizio que viene al pueblo: y el que exerce oficio o arte suzia y fetida: y lo mas dello damnifica al cuerpo, o à los negocios temporales, y no se harà caso de echar aquellos hombres y mugeres, viciosos y de mal vivir, que pueden ofender el alma?”

<sup>1087</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, *Política...* cit., t. I, pág. 388 (II.13.54): “[...] porque el loco por la pena es cuerdo. Y à la verdad el que se va de rienda con osadia y atrevimiento, y no teme ni rezela el castigo de la justicia, privado deve ser de la tierra, y de la libertad, y de los bienes, y de las fuerças, y deve ser puesto en estado, que pierda el brio, que donde la gente es aspera, incorregible y dura, el mucho castigo amansa, y el poco embravece”. “Los hijos familias, y otros mancebos traviessos, soy de opinion, que por delitos menores sean castigados con prision rigurosa de breve tiempo, y con destierro, que es la pena que mas ellos sienten [...]” (*ibid.*, pág. 387, II.13.49).

<sup>1088</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, *Política...* cit., t. I, pág. 381 (II.13.41). En contrapartida, BERMÚDEZ AZNAR, *El Corregidor...* cit., págs. 205-206, documenta entre las causas extraordinarias de finalización del oficio la de que “hay abundantes ejemplos de expulsión del enviado regio por decisión concejil” (*ibid.*, págs. 205-206).

<sup>1089</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *Gobierno...* cit., pág. 225. En otras ocasiones, será el destierro una especie de medida cautelar ordenada al proceso: “[...] en los casos donde los Corregidores proceden de oficio contra los traviessos, sediciosos, y escandalosos, ò contra algunos cavalleros, o personas ilustres, o superiores suyos (à quien no pueden prender, o condenar) hagan contra ellos informaciones secretas, y las enbien al Consejo (à quien siempre, y al Rey, han de dar aviso de la cosas graves y arduas) à los quales manden por la pacificacion del pueblo que salgan de los lugares desterrados, o que se presenten en la corte, como tambien se le manda [...]” (CASTILLO DE BOVADILLA, *Política...* cit., t. I, pág. 386, II.13.46).

<sup>1090</sup> ANTONIO COLLANTES DE TERÁN SÁNCHEZ, “Actitudes ante la marginación social: malhechores y rufianes en Sevilla”, en *Actas del III Coloquio de Historia medieval andaluza. La sociedad medieval andaluza: grupos no privilegiados*, pág. 300.

autoridades municipales de las villas y ciudades con personas desclasadas que vivían de la mendicidad y el vagabundeo, y eran forasteras”<sup>1091</sup>.

Tras esos inmediatos precedentes remarcados por Marañón en la elite ilustrada —los ministros Aranda y Floridablanca<sup>1092</sup>, el embajador Azara<sup>1093</sup>—, comienza la centuria decimonónica con algunos otros destierros extrajudiciales de muchas campanillas: el de un Escoiquiz ya en franca desgracia<sup>1094</sup> o, en las alturas de la Regencia gaditana, el de la saliente por la entrante, según Orden de 17 de diciembre de 1810<sup>1095</sup>. El confinamiento tuvo también su papel en las convulsiones represivas de

---

<sup>1091</sup> BAZÁN DÍAZ, “El destierro...” cit., pág. 35; “en consecuencia, el extrañamiento se encontraba más presente de lo que *a priori* se deduce del análisis exclusivo de las sentencias de los tribunales de justicia” (*ibid.*).

<sup>1092</sup> En 1794 Carlos IV, tras un proceloso Consejo de Estado, defenestra al Conde de Aranda en beneficio de Godoy: “dicen unos que va confinado a Jaén; otros, que al castillo de la Alhambra; lo dirá el tiempo” (JOVELLANOS, *Diario...* cit., pág. 166); de entrada, fue, en efecto a Jaén, pero a un *confinamiento* reclusorio, como el de Jovellanos, más férreo si cabe cuando se le traslada a La Alhambra; asimismo estuvo en Alhama y, finalmente, en Sanlúcar de Barrameda (“en Sanlúcar estuvo Aranda varios meses, en régimen de prisionero vigilado: no se le perdía de vista, y su correspondencia era estrictamente intervenida [Rafael OLAECHEA et José Antonio FERRER BENIMELI, *El Conde de Aranda: mito y realidad de un político aragonés*, pág. 379]): quizás sólo quepa hablar de confinamiento en un sentido meramente restrictivo de su libertad desde que se “[...] levantó el destierro del conde, pero con la condición de que no se estableciera en Madrid, sino que se retirara a sus posesiones de Épila (Zaragoza), a donde don Pedro Pablo llegó a fines de 1795” (*ibid.*, pág. 380). “También avisan que el conde de Floridablanca obtuvo la libertad de vivir donde le agradase, como no fuese Madrid y los sitios” (JOVELLANOS, *Diario...* cit., págs. 172-173), esto tras ser derribado y perseguido por el propio Aranda y haber soportado un par de años “relegado á un encierro de la ciudadela de Pamplona” (Antonio FERRER DEL RÍO, “Introducción” a Conde de Floridablanca, *Obras originales y escritos referentes a su persona*, pág. XXXVIII).

<sup>1093</sup> José Nicolás de AZARA, *Memorias del ilustrado aragonés José Nicolás de Azara*, pág. 404, confinado (año 1800) en su lugar oscense de Barbuñales: “[...] yendo a mi casa de Aragón a cumplir mi destierro” (pero *ibid.*, pág. 42).

<sup>1094</sup> ESCOQUIZ, *Memorias...* cit., págs. 182-183, en donde consigna el recibimiento de “[...] un oficio cerrado, en que se le notificaba el castigo que se le había impuesto, para que sin tardanza lo cumpliera”, oficio y castigo marginales al proceso seguido contra los implicados ante un Tribunal nombrado en el seno del Consejo Real, cuya resolución había sido absolutoria; por disposición regia —de Godoy...— resulta a la postre “[...] desterrado y confinado, sin tiempo, al Monasterio de Basilius del Desierto del Tardón, a 80 leguas de la Corte y 2 de Córdoba”, con orden de que “[...] siguiere los ejercicios de la Comunidad y no se me permitiese salir de los cotos del Monasterio”, aunque, en la práctica, “no asistía a otro acto de comunidad que a los Divinos Oficios, cuando quería; pero sin precisión ninguna, a pesar de la orden”, además de que, “como el Monasterio, situado en el centro de Sierra Morena, sobre una llanura elevada a mitad de subida de un alto monte, en el valle que sus dos cumbres formaban, estaba rodeado de un desierto cubierto de bosques y cortado de arroyuelos cristalinos, siendo la población más cercana la de Hornachuelos, a tres leguas y media de distancia, tenía campo donde pasear” (*ibid.*, pág. 189), yendo, por ejemplo, “[...] a pasar a una posesión del Monasterio, llamada Guadalora, casa de campo situada tres leguas más cerca del camino del correo y de Écija” (*ibid.*, pág. 191).

<sup>1095</sup> SAAVEDRA, *Memorias...* cit., pág. 235: “por fin, y dejándolo todo, me determiné a pasar a Ceuta a reunirme con mi familia, de resulta de una orden de la nueva Regencia de 17 de diciembre de 1810 a los componentes de la anterior para alejarnos de Cádiz y de la Isla como medida política. Y así fue como me establecí en aquella plaza en medio de la zozobra de cuantos tuvimos que abandonar la Península cuya suerte era tan dudosa”. Aquella caracterización de este destierro viene directamente de los propios regentes entrantes, de quienes emana la expresa declaración que copia Manuel MORÁN ORTÍ, *Poder y gobierno en las cortes de Cádiz (1810-1813)*, págs. 106-107, en el sentido de que “es tan sólo una medida política, no envuelve censura ni punición”.



Fernando VII, quien no se limitó al empleo de la extrañación como expediente geográfico para contener enemigos o adláteres caídos: así el ministro González-Vallejo<sup>1096</sup>, García Pizarro<sup>1097</sup>...; Mor de Fuentes nos cuenta, verbigracia, cómo ayudó al futuro ministro trienal Feliu, confinado por el monarca absoluto en Monzón, patria chica del autobiografista oscense<sup>1098</sup>. Y a resultas del deplorable Decreto expedido por el malhadado Borbón contra los liberales tras el *desfile* militar de Angulema<sup>1099</sup>, también “no pocos de los de 1823 emigraban entonces por segunda vez en menos de diez años. Penosa experiencia que no todos quisieron repetir, aun a sabiendas del riesgo que corrían en su patria”; una porción de ellos [...] prefirió esta vez el confinamiento a la expatriación”<sup>1100</sup>, confinamiento en el cual hallan cabida las dos acepciones del término: la que latamente abraza toda reclusión, irrelevante aquí, pero asimismo la más liviana de restricción geográfica. Por algo llama Pérez Mateos a “Fernando VII, campeón de estas penas”<sup>1101</sup>. Hito de esta política es la muy madrugadora disposición del 4 de octubre de 1823 que comenzó por desterrar a los infidentes de la corte y sus contornos, de los sitios reales y hasta de toda cercanía a la real persona del *Deseado*<sup>1102</sup>. Tradicionales y sin objeción admitidas eran las amplias facultades del soberano para deshacerse de los súbditos molestos; sirva como muestra de ello lo deliberado en cierto Consejo de Ministros de Fernando VII, el del 25 de agosto de 1825, donde, sobre la Real Orden del día anterior que habilitaba al superintendente de policía para hacer salir de la corte a cualquier persona sospechosa —no se dice de qué—, se procede a expulsar

---

<sup>1096</sup> En el período abierto a la vuelta del rey Fernando en 1814, “Felipe González-Vallejo, ministro de Hacienda, es confinado en Ceuta donde permanece diez años. El motivo de tal medida se debió a la pretensión de González-Vallejo de que le fuera aceptado un determinado plan de recaudación de impuestos. Rechazadas sus sugerencias y enconados los ánimos contra el ministro, el rey le acusaba de ‘levantar calumnias’, castigándole al confinamiento africano” (PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., págs. 23-24).

<sup>1097</sup> En el año 1818, vísperas de la revolución, cae en desgracia el ministro José GARCÍA LEÓN Y PIZARRO, *Memorias*, pág. 318: “cuando estaba cenando, viene el hijo de Eguía en persona a traerme el oficio de destitución, destierro y antes de amanecer, a Valencia con mi familia. El señor Eguía en persona hizo las prisiones de los diputados en el año 14. La educación del hijo del verdugo es natural sea análoga a los sentimientos del padre”. El general Francisco Ramón de Eguía (1750-1827) fue capitán general y ministro de la Guerra.

<sup>1098</sup> MOR DE FUENTES, *Bosquejillo...* cit., pág. 63-64: en las cercanías “del levantamiento de la isla de León y restablecimiento del sistema constitucional”, “hallábase confinado en mi pueblo el después ruidoso ministro Felú, a quien, desde luego por mi intimidad con la generla, la marquesa de Lazán, proporcioné los ensanches que disfrutó los años de su destierro, y luego me correspondió en los términos que se verá en su lugar”.

<sup>1099</sup> Sobre este Decreto *del Puerto de Santa María*, vide la nota 218.

<sup>1100</sup> LLORENS, *Liberales...* cit., pág. 16.

<sup>1101</sup> PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., pág. 21.

<sup>1102</sup> “Real orden, por la que S. M. previene que las personas aquí designadas no puedan permanecer á cinco leguas en contorno de su tránsito á Madrid, y á quienes tambien se prohíbe para siempre su entrada en esta capital y Sitios Reales al radio de quince leguas”, de 4 de octubre de 1823, en *DRJRM*, t. VII, págs. 152-153.

con particularidad, *sin perjuicio de echar a otros varios*, a media docena de mandos militares y civiles<sup>1103</sup>. Incluso la agonía y fallecimiento del monarca dieron paso a restricciones deambulatorias de diverso signo: verbigracia, refiere el poeta Zorrilla cómo “a la llegada a Madrid de la reina María Cristina, era mi padre superintendente general de policía del reino”<sup>1104</sup>, precisamente, pero con el vuelco de la situación política, “salió mi padre desterrado de Madrid y Sitios Reales el 1832”, camino de *su destierro de Lerma*<sup>1105</sup>.

De aquel entonces, y siempre con trasfondo político, nos deja la Historia literaria otro conocido episodio penal: el de Espronceda, víctima de un castigo gubernativamente prescrito<sup>1106</sup> (y discorde con los alientos incipientemente codificadores de la época) por el absolutismo reaccionario y agónico. Apenas mozo, había sido recluso en un convento guadalajareño durante algunas semanas de 1823 (si bien la condena judicial montaba cinco años...)<sup>1107</sup>, un precoz *bautismo* como reo —romántico perfil— que cae al margen de nuestro interés. En la siguiente década, por no esclarecidas culpas, “lo cierto es que, poco después de su retorno de Francia, Espronceda fue desterrado a Cuéllar”<sup>1108</sup>, en 1833<sup>1109</sup>, bajo una orden que, en buena técnica jurídica, habrá que

---

<sup>1103</sup> *Actas del Consejo de Ministros: Fernando VII. Tomo I (1824 y 1825)*, nº 116, ses. 25-VIII-1825, pág. 303: “Habiendo trasladado el S. Ministro de Estado á los S. Secretarios de los Departamentos de Marina, Hacienda y Guerra una R.<sup>1</sup> orden q.<sup>e</sup> dirgio con fhã. De ayer al Superintend.<sup>te</sup> gen.<sup>1</sup> de Policia sr□. la urgente necesidad de reprimir con mano fuerte todos los excesos q.<sup>e</sup> paralizan la acción del Gobierno, y autorizandolo p.<sup>a</sup> q.<sup>e</sup> con anuencia de los mismos haga salir de la corte á toda persona sospechosa, esté ó no avecindada ó empleada en Madrid, y p.<sup>a</sup> q.<sup>e</sup> arreste á las q.<sup>e</sup> crea conven.<sup>te</sup>, se reunieron en Marina los referidos S.<sup>es</sup> Secretarios del Despacho y Superintend.<sup>te</sup> de Policia y se trató de si convendria espulsar á todos de una vez ó irlo haciendo paulatinam.<sup>te</sup>, y habiendo convenido en q.<sup>e</sup> este ultimo medio produciria mas efecto, se acordó q.<sup>e</sup> (sin perjuicio de echar a otros varios) se haga salir ésta noche, en el termino de seis horas, a D. Francõ. Chaperon p.<sup>a</sup> Caceres, al coronel D. Jose Loreto Torres p.<sup>a</sup> Pamplona, al consegero de Hacienda D. Mariano Rufino Gonzalez p.<sup>a</sup> Betanzos, al coronel y comand.<sup>te</sup> de caballeria realista D. Manuel Ceca p.<sup>a</sup> Barcelona y al P. Negrete p.<sup>a</sup> un convento de las provincias de Santander en donde parece tomó el hábito; q.<sup>e</sup> mañana haga salir en el propio termino de seis horas al oficial Benvenuti p.<sup>a</sup> Canarias, al gen.<sup>1</sup> Valero p.<sup>a</sup> Mahon, al consegero honor.<sup>o</sup> de Guerra Morejon p.<sup>a</sup> Iviza y al conde de Torrealta p.<sup>a</sup> Algeciras”. *Vide* la nota 3685.

<sup>1104</sup> José ZORRILLA, *Recuerdos del tiempo viejo*, pág. 170.

<sup>1105</sup> ZORRILLA, *Recuerdos...* cit., pág. 33.

<sup>1106</sup> Robert MARRAST, *José de Espronceda y su tiempo*, pág. 259, lo califica de *acto arbitrario*, tanto que “en las actas de los consejos de ministros de 1833, no aparece referencia alguna a este asunto” (*ibid.*, pág. 256).

<sup>1107</sup> *Vide* Patricio de LA ESCOSURA, “Recuerdos literarios. Reminiscencias biográficas del presente siglo”, en *La Ilustración Española y Americana*, año XX (1876), nº XXXV, pág. 175; o MARRAST, *Espronceda...* cit., págs. 45-54.

<sup>1108</sup> MARRAST, *Espronceda...* cit., pág. 257; “no hay que descartar la posibilidad de que el joven Guardia expresara públicamente, en prosa o en verso, una opinión desfavorable acerca de la política del gabinete en ejercicio, y que sus palabras acarrearán su expulsión del ejército y su destierro” (*ibid.*).

redefinir como de confinamiento, por más que el mismo poeta corroborase aquella lata nominación<sup>1110</sup> de la medida que no tardó en quebrantar<sup>1111</sup>. Detenido de nuevo en julio de 1834 por conspiración, pasa unas tres semanas en la cárcel de Corte antes de salir *desterrado* —otra vez confinado— hacia Badajoz<sup>1112</sup>, y antes de volver a incumplir el mandato<sup>1113</sup>: su biógrafo Marrast se hace eco de testimonios que describen algunas de las sanciones de destierro dictadas durante esta etapa —gabinete de Martínez de la Rosa— como *papel mojado*<sup>1114</sup>.

Confinamiento judicial es el resultante del proceso formado el año 1836 a la inefable sor Patrocinio Quiroga, aunque tan intervenido por el Gobierno que “sin citar ley infringida alguna, se le imponía una pena o castigo que no consta en código ni texto alguno [...], con la intrigante anomalía de que no se fija lugar, ni duración ni fin de este confinamiento” *conventual*<sup>1115</sup>.

---

<sup>1109</sup> MARRAST, *Espronceda...* cit., pág. 259: “Tanto la fecha de su expulsión, como la duración del destierro y el momento de su regreso a la capital, son difíciles de determinar”, mas se arriesga, por conjeturas, a dar la de junio o julio de 1833 (*ibid.*, pág. 260).

<sup>1110</sup> José de ESPRONCEDA, “Sancho Saldaña o El castellano de Cuéllar”, en *Obras completas*, pág. 1028, al pie de cuyo texto anotaba en su primera edición: “el autor de esta novela ha recorrido detenidamente las salas del castillo de Cuéllar, pueblo de su destierro”; *id.*, “Cartas y documentos”, *ibid.*, págs. 1337-1338 (c. 11) y la carta citada en la nota siguiente.

<sup>1111</sup> MARRAST, *Espronceda...* cit., pág. 261: “[...] no antes de agosto de 1833”, el vate romántico “dejó su residencia forzosa por su propia autoridad”, es decir que la transgredió, pero no parece que tan temeraria desobediencia le comportase algún perjuicio (*ibid.*, pág. 260). Lo tiene referido ESPRONCEDA, “Cartas...” cit., págs. 1343-1344 (c. 19): “después de mi destierro a Cuéllar, volví a la capital, [...] yo vine solo, confiado en mí mismo, como he ido y voy a todas partes, y nunca bajo la protección de ningún ministro ni potentado”).

<sup>1112</sup> Vide MARRAST, *Espronceda...* cit., págs. 292-300, para seguir el decurso de un proceso a cuyo desenlace se hallaba “entre los desterrados de Madrid y declarados inocentes del cargo de conspiración, todo ello sin que se hubiese instruido regularmente su causa” (pág. 295). Hay versión del propio ESPRONCEDA, “Cartas...” cit., págs. 1339-1340 (cartas 13 y 14).

<sup>1113</sup> MARRAST, *Espronceda...* cit., pág. 297: “Sabemos [...] que se encontraba en Guadarrama en septiembre de 1834, al no haber podido —o querido— ir a Badajoz”, y, en fin, “ignoramos cuánto tiempo permaneció el poeta lejos de Madrid. Es probable que volviera durante los últimos meses de 1834” (*ibid.*, pág. 299).

<sup>1114</sup> MARRAST, *Espronceda...* cit., págs. 299-300.

<sup>1115</sup> Con tales reticencias recapacita en torno a este rocambolesco proceso *de las llagas* —se pretendía ventilar un caso de estigmatización extática—, uno de los más recientes biógrafos de la camarillesca religiosa concepcionista, Pedro VOLTES, *Sor Patrocinio, la monja prodigiosa*, pág. 91. Inserta Fernando GARRIDO Y TORTOSA, *La España contemporánea. Sus progresos morales y materiales en el siglo XIX*, págs. 111-112, la “reproducción literal del juicio de condena de la hermana sor Patrocinio”, de cuyo fallo (25-XI-1836) resulta que “debe condenarse y se condena a la dicha [...] a ser trasportada con la seguridad, las conveniencias y el cuidado debidos a su estado a otro convento situado a un mínimo de cuarenta leguas de esta capital”. El lance y sus consecuencias pueden recorrerse por la investigación de aquel historiador, VOLTES, *Sor Patrocinio...* cit., págs. 82-99 y 108-110: acotemos que cumplió la sentencia, entre 1837 y 1844, en sendos conventos de Talavera de la Reina y de Torrelaguna. Fue éste el primer episodio de traslado sancionador que padeció la controvertida monja, pero no el último: en 1849 es trasladada, a instancias del gobierno de la nación, a un convento de Badajoz (*ibid.*, págs. 128-132); en 1852, siempre por acción o presión gubernamental, se la manda a Roma, aunque se le

Ya desde el primer tercio de la centuria, se constata cómo en no pocas ocasiones la insularidad se incorpora como un plus de rigorismo y de quebranto moral para el confinado: así el conspirador Aviraneta, biografiado por su pariente Baroja, *deportado a Canarias* —califica éste— en 1836, como “medida gubernamental de Espoz y Mina”<sup>1116</sup>. Detengámonos en este caso, al amparo de una muy destacable norma de suspensión de garantías, el Real Decreto de 22 de diciembre de 1836:

Pero si de las diligencias practicadas por el gefe político no resultase á juicio del mismo una prueba legal del hecho, resultando no obstante una prueba ó convicción moral de que el detenido trabaja contra la libertad de la nación ó contra la seguridad del Estado, bajo cualquiera de los conceptos espresados en el artículo 1º, pasará los antecedentes al gobierno, para que examinándose en junta de ministros, si conviniesen cuatro de ellos en que hay ó puede haber prueba legal, se le ponga á disposición del juez competente al objeto que se previene en el artículo 5º, y si por unanimidad hallasen sola la prueba ó convicción moral, pueda el gobierno destinarle gubernativamente al punto que considere conveniente no siendo á mayor distancia que la de las islas adyacentes á la Península; ni por mas término que el de seis meses, durante el cual estará bajo la vigilancia de las autoridades locales, las que se abstendrán de toda vejación ó molestia arbitraria. [...] El gobierno [...] tendrá la precisa obligación de dar cuenta á las Cortes en sesión pública ó secreta (segun mejor convenga al bien del Estado) para su debida inteligencia<sup>1117</sup>.

---

permitirá permanecer en Francia el año y medio largo que dura la medida (*ibid.*, págs. 137-151); en 1855 —intrigante contra la desamortización de Madoz—, se decreta su confinamiento conventual en Baeza, de donde pasa a Benavente y a Torrelaguna (*ibid.*, págs. 159-160 y 178-192), hasta 1857; por fin, en el otoño de 1869, algunos miembros de la Junta Revolucionaria arrancaron a la autoridad eclesiástica la orden terminante para sor Patrocinio de salir de España, orden que le lleva de nuevo a Francia (*ibid.*, págs. 253 y ss.), de donde será autorizada a regresar por la Restauración ya muy tarde, en 1877.

<sup>1116</sup> BAROJA, *Aviraneta...* cit., pág. 202. Relata el novelista vasco que Aviraneta “[...] acababa de dormirse cuando entró la policía con fuerza armada en su alcoba; le mandó vestir, se dirigieron al puerto, y fue conducido con otras personas a un navío [...]. Al amanecer del día 6 de enero de 1836 se encontraron en el buque inglés, vigilados por una escolta española, varios presos de distintas condiciones y clase social” (*ibid.*, pág. 207); sigue con las condiciones y transbordos de la travesía, hasta dejarlo *deportado a Canarias* (*ibid.*, pág. 209): “pasaron con estos sucesos el estrecho de Gibraltar; al cabo de unos días arribaron a Santa Cruz de Tenerife, y fueron puestos a disposición del capitán general de esta isla”; no había habido asomo de juicio: era medida gubernamental de Espoz y Mina, a la sazón jefe político-militar de Cataluña (“entre los liberales, la confusión era grande, y los diversos grupos se miraban en su mayoría con hostilidad” —*ibid.*, págs. 201-202—), por cuya autoridad, “dos meses estuvieron en Santa Cruz viviendo miserablemente; no tenían dinero ni medio alguno de existencia; no llevaban más traje que el puesto ni ropa interior. La gente de la isla les recibió muy bien. El comandante general y los militares les trataron con atención. Llegaron a convencerse de que ellos no eran los asesinos que habían degollado a los prisioneros de la ciudadela de Barcelona. Escribieron varias exposiciones y manifiestos dirigidos al Gobierno. Cuando vieron que no alcanzaban resultado alguno, y como no estaban vigilados, Bertrán Soler y Aviraneta se dispusieron a evadirse, y se arreglaron con un barco contrabandista, que les llevó a Argel” (*ibid.*, págs. 210-211).

<sup>1117</sup> “Real decreto circulando el de las córtes fecha 18, por el cual se concede al gobierno facultades extraordinarias para proceder contra los indiciados ó sospechosos de conspiración contra el sistema constitucional, ó contra la seguridad del Estado”, de 22 de diciembre de 1836, en *CLRDO*, t. I, págs. 50-52, art. 6º.

Bien se ve que, con perspectiva histórica, las sanciones o cautelas de confinamiento o de destierro han sido de ejercicio recurrente en la vía gubernamental, ora con habilitación normativa, ora por la vía de los hechos<sup>1118</sup>. Aunque ya antes hubiese consignación normativa de que, en materia de sanciones o penas de policía, “los agentes de la Administración no pueden por sí aplicar otras que las multas determinadas por los reglamentos, en los casos y por las cantidades que ellos señalan”<sup>1119</sup>, en el terreno de los principios del ordenamiento, la Constitución de 1837 fue la primera en poner coto a tan peligrosa facultad:

No puede ser detenido, ni preso, ni separado de su domicilio ningún español, ni allanada su casa sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban<sup>1120</sup>.

Si la seguridad del Estado exigiere en circunstancias extraordinarias la suspensión temporal en toda la monarquía, ó en parte de ella, de lo dispuesto en el artículo anterior, se determinará por una ley<sup>1121</sup>.

Sin embargo, el precepto se solapa con la extralimitada ejecución de los confinamientos gubernativos que había propiciado el Decreto de diciembre anterior<sup>1122</sup>. Es más, por un simple Real Decreto, “[...] la Reina Gobernadora [...] y en el ínterin que reunidas las cortes se toma de acuerdo con ellas la resolución mas conveniente, he tenido a bien mandar, oído el consejo de ministros”:

Las mugeres é hijos menores de las personas que estén al servicio de don Carlos saldrán de Madrid y de los pueblos á 8 leguas de distancia de esta capital en el término de ocho días; y llegados que sean al pueblo de la residencia que elijan, se presentarán á la autoridad local, por la que serán vigiladas<sup>1123</sup>.

---

<sup>1118</sup> Ya en Roma, “[...] no solamente era un derecho del magistrado el poner trabas á la libertad de domicilio de los ciudadanos de mala fama y, sobre todo, el expulsarlos de la ciudad, sino que en parte era una obligación que se le imponía legalmente con respecto á los soldados indignos, a los individuos condenados criminalmente y á otras categorías análogas de personas. En los tiempos republicanos jamás era condenada judicialmente ninguna persona á la relegación. En la época del Principado es cuando se la introdujo en el sistema penal; no obstante, aun en esta época, conservó hasta cierto punto su antiguo carácter administrativo” (MOMMSEN, *El Derecho...* cit., t. II, págs. 410).

<sup>1119</sup> Instrucción de 30 de noviembre de 1833, art. LXXVII, en ALCUBILLA, *Diccionario...* cit., t. VI, págs. 820-841.

<sup>1120</sup> Art. 7º CPME 1837.

<sup>1121</sup> Art. 8º CPME 1837.

<sup>1122</sup> En torno a la poco escrupulosa observancia del límite semestral, incluso por encima del art. 7º CPME 1837 (promulgada el 18 de junio y publicada el 24), *vide* la Real Orden “pidiendo varias noticias sobre los confinados por el gobierno á las provincias en uso de las facultades extraordinarias que le otorgaron las cortes”, de 7 de octubre de 1837, en *CLRDO*, t. II, págs. 174-175.

<sup>1123</sup> “Real decreto para que las mugeres é hijos menores de las personas que se hallan al servicio de don Carlos salgan de Madrid á pueblos distantes ocho leguas, con lo demas que se espresa”, de 26 de octubre de 1838, en *CLRDO*, t. V, pág. 209, art. 1º.

Aunque los citados preceptos de 1837 fueron recogidos a la letra por la carta constitucional de 1845<sup>1124</sup>, parece que las inveteradas prácticas no remitieron y se siguió desterrando y confinando cuanto se tuvo por pertinente desde un poder que ni siquiera tenía empacho en ascender por la escala de la represión hasta deportar o extrañar a sus contestatarios. A veces su única huella normativa se reduce ya al levantamiento de la medida<sup>1125</sup>.

Período fecundo en medidas restrictivas de la libertad fue la administración del Conde de San Luis, en el poder entre 1853 y 1854 como jefe de la facción política de los *polacos*: varios generales las sufrieron; los más renombrados, el Duque de la Torre, Ros de Olano o el general O'Donnell, “[...] que pasó algún tiempo de confinamiento en Canarias, islas que posteriormente se convirtieron en lugar preferido para distintos castigos de destierro”<sup>1126</sup>. Este mismo año de 1854 se expulsa de la corte a los eclesiásticos no legítimamente residentes<sup>1127</sup>.

Se trajo arriba la cáustica definición que da, en 1855, el *Diccionario de los políticos* de Rico Amat a la voz *deportación*; veamos ahora que la conceptualización —y su razonamiento— del destierro transita por unos mismos parajes —ya conocidos— de la vida pública española:

Destierro.- Despejo que hacen los alguaciles en la plaza de toros para el mejor orden de los espectáculos. Cuando algun discolo aficionado salta la

---

<sup>1124</sup> Art. 7º CME 1845. También entra en el nonato texto constitucional elaborado por las Constituyentes de 1854 revisando la Carta Magna de 1837, esto es la llamada “Constitución de la Monarquía Española de 1856”, en SEVILLA ANDRÉS (ed.), *Constituciones...* cit., t. I, págs. 463-475 (la cito luego como PCME 1856), art. 8, párr. 1º; ahora bien, *ibid.*, art. 9, párrs. 1º y 2º, “si la seguridad del Estado exigiere en circunstancias extraordinarias la suspensión temporal en toda la Monarquía o en parte de ella, de lo dispuesto en el artículo anterior, se determinará por una ley. / Promulgada ésta, el territorio a ella sujeto se regirá durante la suspensión por la ley de orden público establecida de antemano”.

<sup>1125</sup> V. gr., el “Real decreto alzando todos los destierros y confinamientos impuestos por las juntas, sin perjuicio de que sigan su curso las causas que hubiere pendientes”, de 7 de noviembre de 1840, en *CLRDO*, t. VIII, pág. 411; o el “Decreto para que los confinados por los sucesos de octubre vuelvan á sus domicilios”, de 12 de diciembre de 1841, en *CLPS*, t. II, págs. 827-828. *Vide* otras disposiciones relevando de los confinamientos en *CLDDC*, t. XXXII, págs. 100-101 y 191-192.

<sup>1126</sup> PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., pág. 24. *Vide* el “Real decreto, revocando los decretos en que se exoneró de sus empleos á los Generales que se designan, y las disposiciones sobre confinamiento ó destierro, por causas políticas, expedidas durante la administracion del Conde de San Luis; y declarando que no son punibles los actos políticos que se expresan”, de 24 de julio de 1854, en *CLE*, t. LXII, nº 427, págs. 489-491.

<sup>1127</sup> “Real orden, acordando que salgan de esta córte, en el término de quince días, cuantos eclesiásticos no justifiquen un título legítimo para residir en ella”, de 23 de agosto de 1854, en *CLE*, t. LXII, nº 511, págs. 292-293.

barrera al instante lo hacen salir de la plaza los alguaciles para que no sirva de estorbo.

Esto mismo hacen los gobiernos en las elecciones. Antes de empezarse la función se verifica el despejo por medio de sus dependientes, haciendo salir de la plaza, esto es, del distrito ó de la provincia, á los discolos que saltan la barrera electoral y arrojan á la plaza alguna cáscara de naranja, como si dijéramos alguna candidatura contraria, con la que pueden resbalar los electores.

Si algun aficionado en alas de su destreza y arrojo recorre la plaza, ejecutando varias suertes de capeo y de banderillas, la autoridad que preside la función, que por lo comun es el gobernador de la provincia, lo hace salir de ella con arreglo al bando, porque no pertenece á la cuadrilla ajustada para trabajar en aquella función.

Como la plaza queda despejada la función sale buena, si bien se oyen algunos silbidos de los espulsados y de sus amigos. Los presidentes de tales espectáculos mandan hacer el despejo con mucha escrupulosidad, no dejando el menor bulto en la plaza para que no se retraigan los toros de entrar á la pica, y para que la función se vea bien, por aquello de que ‘cuantos menos bultos mas claridad’<sup>1128</sup>.

No necesita de mucho comentario tan irónica entrada, porque acaso diga mucho más que otras fuentes de mayor seriedad: en sus chanzas palpita, más allá de decretos y discursos, la vida política española.

Allá por los turbulentos años que precedieron a la *Septembrina*, “la cúpula militar casi en bloque fue desterrada a Canarias (generales Serrano, Zavala, Dulce, Ros de Olano, Caballero de Rodas, López Domínguez, etc.), en tanto que a los considerados menos peligrosos, pero también sospechosos de simpatías hacia los conjurados, se les trasladó a apartadas guarniciones o fueron removidos de sus destinos para privarles de toda influencia”<sup>1129</sup>. Un militar coetáneo, el teniente general Fernández de Córdova, así lo consigna en sus memorias: “aquel Gobierno [Narváez, 1964] relevó algunos cuerpos

---

<sup>1128</sup> RICO Y AMAT, *Diccionario...* cit., págs. 164-165; y en alguna otra ocasión se refiere al destierro como medida prodigada contra los políticos (v. gr., *ibid.*, pág. 48).

<sup>1129</sup> VILAR, *La España...* cit., pág. 258. Testimonio de primera mano es el del general Fernando FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA, *Mis memorias íntimas*, t. II, pág. 352, confinado en la ciudad de Soria: “juntos salimos de Madrid, los generales, conducidos a diferentes destierros, y bien asegurados por piquetes de la guardia civil que acompañaban nuestros trenes como convoyes de malhechores públicos. En las Prisiones rechazamos los vehementes ofrecimientos que nos fueron hechos por varios generales y muchos jefes [...], que se ofrecieron a venir con las tropas y con el pueblo a ponernos en libertad; pero a pesar de nuestra negativa a provocar un hecho de fuerza, debo declarar que desde aquel día nos consideramos desligados de todo compromiso para con el Gobierno y con el trono”, lo que no obstará que, con posterioridad, llegue a deber “[...] al Gobierno que trocara mi destierro de Soria por una especie de extrañamiento en Francia, en iguales condiciones que las impuestas a otros hombres políticos y militares” (*ibid.*). Recordemos, por lo demás, que el mando castrense se identificó en buena medida con la Unión Liberal, “el sector más aperturista del conservadurismo, agrupado con la mayor parte de los cuadros del ejército en torno al general Leopoldo O’Donnel” (VILAR, *La España...* cit., pág. 255) y que estos *desterrados* pronto se evadirían hacia Cádiz para marchar a medirse, el 28 de septiembre de 1868, con las fuerzas proisabelinas en el famoso puente de Alcolea.

y envié luego a diferentes y lejanos puntos de España al mismo Prim, a Contreras y a otros militares progresistas, en una situación que tenía todos los caracteres del destierro”<sup>1130</sup>. Por supuesto, no fue el único gabinete en servirse de tales mecanismos represores: a Fernández de Córdova le toca ahora referir su confinamiento gubernativo, luego trocado en extrañación: bajo el gobierno de González Bravo, “juntos salíamos de Madrid, los generales, conducidos a diferentes destierros, y bien asegurados por piquetes de la guardia civil que acompañaban nuestros trenes como convoyes de malhechores públicos [...]. En la ciudad de Soria que me fue designada como destierro, pude medir en toda su extensión el verdadero estado de la opinión pública. [...] Pronto, sin embargo, y sin que me mediara ninguna gestión por mi parte, mi querido amigo don José Zaragoza pidió al Gobierno que trocara mi destierro de Soria por una especie de extrañamiento en Francia, en iguales condiciones que las impuestas a otros hombres políticos y militares. [...] Como resultado, pues, de sus gestiones, recibí un pasaporte, y en los últimos días de julio llegaba a Bagnères de Bigorre”<sup>1131</sup>. Asimismo vísperas de la *Revolución*, en la transición del Romanticismo al Realismo —año 1866—, el novelista guadijeño Pedro Antonio de Alarcón, en conmutación de un previo extrañamiento por infracciones de orden político, anduvo confinado en Granada<sup>1132</sup>, como tres siglos antes lo había estado Hurtado de Mendoza<sup>1133</sup>. Sólo un año después, el régimen decide canalizar su política represiva a través de una ley habilitadora: la de Orden Público, firmada por el políticamente voluble González Bravo. Pero nada detuvo la caída de la monarquía, ni tras ella los destierros y confinamientos fulminados desde el poder ejecutivo, fueran amparados o no por una declaración de estado excepcional. La ley desenvolvía el gradual recorte de garantías característico de esta materia legislativa: en el estado normal,

[...] Cuando los Gobernadores civiles tengan noticia de que alguna ó algunas personas de mala conducta, de antecedentes sospechosos ó de habitos análogos á los de la vagancia, pueden producir perturbacion en el órden público ó inseguridad en los pueblos en que residen, procederán desde luego

---

<sup>1130</sup> FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA, *Mis memorias...* cit., t. II, pág. 322.

<sup>1131</sup> FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA, *Mis memorias...* cit., t. II, pág. 322.

<sup>1132</sup> Habiéndose instalado en París, al conmutársele la situación de extrañado por un confinamiento, se le impuso su paradero en Granada (así, a pesar de las equívocas sugerencias con las que el suceso viene relatado por su biógrafo Julio ROMANO, *Pedro Antonio de Alarcón, el novelista romántico*, pág. 142: “el Ministerio Narváez-González Bravo desterró al novelista el año 1866, por haber éste firmado la célebre protesta de los diputados unionistas, que fue el germen de la famosa revolución de septiembre. Alarcón pasó un año en París. Cuando el gobierno le permitió regresar a España se retiró con su esposa a Granada, donde escribió un canto épico, *El Suspiro del Moro*”).

<sup>1133</sup> Vide la nota 2687.



preventivamente á su detencion, y formarán un espediente en que hagan constar dichos antecedentes, pudiendo disponer que la detencion continúe por un mes, ó destinarlos á que residan en los pueblos de su naturaleza, ó en otros, bajo la vigilancia de la Autoridad; de cuya disposicion darán cuenta al Gobierno, el cual queda facultado para fijar definitivamente la residencia de los detenidos por este concepto<sup>1134</sup>.

En el estado de alarma ante acontecimientos perturbadores se declarase:

Asimismo podrá espulsar de la poblacion ó distrito á las personas que por motivos fundados considere peligrosas en aquellos momentos, señalando el pueblo á que deban dirigirse. Los efectos de la espulsion que en estos casos se ordene, durarán solo cuarenta dias, trascurridos los cuales se fijará definitivamente el punto de residencia del individuo ó individuos sospechosos. Cuando la Autoridad civil adopte estas medidas dará cuenta al Gobierno<sup>1135</sup>.

Exacerbados al cabo ánimos y disturbios, entonces ya, directamente,

Las garantías que establece el art. 7º de la Constitucion, se entenderán suspendidas desde el momento en que se declare el estado de guerra en la poblacion ó distrito donde hubiere estallado la sedicion ó rebelion<sup>1136</sup>.

La Constitución de 1869, aupaba a su seno sin ambages ni excepciones la llamada garantía jurisdiccional del principio de legalidad:

Ningun español podrá ser compelido á mudar de domicilio ó de residencia sino en virtud de sentencia ejecutoria<sup>1137</sup>.

Las garantías consignadas en los artículos 2º, 5º y 6º [...], no podrán suspenderse en toda la Monarquía ni en parte de ella sino temporalmente y por medio de una ley, cuando así lo exija la seguridad del Estado en circunstancias extraordinarias<sup>1138</sup>.

Sigue la previsión de que ni siquiera en tales períodos de suspensión legal de garantías por seguridad del Estado podría extrañarse ni deportarse gubernativamente ciudadanos españoles y, con menor rotundidad, que tampoco podrían la ley declaratoria ni la de Orden Público “autorizar al Gobierno [...] para desterrarlos á distancia de más

---

<sup>1134</sup> Art. 14 LOP 1867.

<sup>1135</sup> Art. 32 LOP 1867.

<sup>1136</sup> Art. 57 LOP 1867.

<sup>1137</sup> Art. 6º CME 1869. Este mismo precepto figura como art. 8 en PCFRE 1873.

<sup>1138</sup> Art. 31, párr. 1º, CME 1869. Además, “no se establecerá ni por las leyes ni por las Autoridades disposicion alguna preventiva que se refiera al ejercicio de los derechos definidos en ese título” (art. 22 CME 1869) y “los delitos que se cometan con ocasion del ejercicio de los derechos consignados en este título serán penados por los Tribunales con arreglo á las leyes comunes” (art. 23 CME 1869). *Vide* arts. 21 y 22 PCFRE 1873.

de 250 kilómetros de su domicilio”<sup>1139</sup>. La constitucionalmente necesaria Ley de Orden Público *establecida de antemano*<sup>1140</sup> fue promulgada con toda diligencia el 23 de abril de 1870, confiriendo las siguientes habilitaciones a la autoridad civil cuando otra ley declarase especialmente la suspensión de garantías constitucionales:

Podrá asimismo compeler á mudar de residencia ó domicilio á las personas que considere peligrosas, ó contra las que existan racionales sospechas de participacion en dichos delitos.

El cambio de domicilio no podrá decretarse á mas de 150 kilómetros de distancia del pueblo del compelido á mudarle<sup>1141</sup>.

El destierro, que desde luego puede acordar la Autoridad á una distancia que no esceda de 250 kilómetros, se entiende levantado de hecho y de derecho, así como el cambio de domicilio, terminado que haya el período de suspension temporal de las garantías constitucionales, si antes no fuesen restablecidas.

Los motivos de las providencias á que se contraen este y los tres anteriores artículos se harán constar en acta que se levante, ó expediente que se forme antes ó despues de llevarlas á ejecución<sup>1142</sup>.

Aquel precepto constitucional y los de su ley de desarrollo para el orden público quedan garantidos por el Código Penal en estos términos:

El funcionario público que estando en suspenso las garantías constitucionales desterrare á un ciudadano á una distancia mayor de 250 kilómetros de su domicilio, á no ser en virtud de sentencia judicial, incurrirá en la pena de multa [...].

El funcionario público que no estando en suspenso las garantías constitucionales compeliere á un ciudadano á mudar de domicilio ó residencia será castigado con la pena de destierro y multa [...] <sup>1143</sup>.

A tales preceptos cabe sumar otros que enseguida veremos alegar a Jiménez de Asúa en la certera reprobación de su propio confinamiento a manos del general Primo de Rivera.

---

<sup>1139</sup> Art. 31, párr. 3º, CME 1869.

<sup>1140</sup> Art. 31, párr. 2º, CME 1869. *Vide* la síntesis de SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. II, págs. 251-254.

<sup>1141</sup> LOP 1870, art. 8º. Los delitos aludidos en el primer párrafo lo son “[...] contra la Constitución del Estado, contra la seguridad interior y exterior del mismo, y contra el orden público” (art. 2º.1º LOP 1870). “Las autoridades civiles y militares, en el período de suspensión de garantías, publicarán además los bandos que consideren necesarios para mantener mejor el orden público, con sujeción estricta, y bajo su responsabilidad, á las prescripciones constitucionales que no hayan sido suspendidas con arreglo al art. 31 de la Constitución, estableciendo en dichos bandos las penas en que incurrer los infractores, y las aplicarán gubernativamente” (art. 35 LOP 1870).

<sup>1142</sup> Art. 9º LOP 1870.

<sup>1143</sup> Art. 221 CP 1870. SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. II, pág. 252, califica *el delito de destierro a más de 250 kilómetros* como “único límite de atropello legal extraordinario”.

Justamente tras el Sexenio revolucionario, 1875, Giner de los Ríos y otros catedráticos fueron represaliados con la cárcel y un confinamiento con el muy clásico mandato de *tener por cárcel la ciudad*<sup>1144</sup>: “así, Francisco Giner de los Ríos, catedrático de Filosofía del Derecho, fue confinado en Cádiz; Nicolás Salmerón, catedrático de Metafísica, lo fue en Lugo y Gumersindo de Azcárate, catedrático de Legislación Comparada, lo fue en Cáceres”<sup>1145</sup>. Tenemos constancia de cómo al menos éste último alegó y denunció en su defensa frente al pliego de cargos blandido por el rector de la Central “las ilegalidades [...] con su propio confinamiento en un lugar que dista de su domicilio ‘más de los 250 kilómetros de que habla el art. 221 del Código penal’”<sup>1146</sup>.

En la Carta Magna de 1876, el artículo equivalente al antevisto de su predecesora lo es tan sólo en apariencia, pues no hay en él una garantía jurisdiccional, sino meramente legal, en consonancia con su sesgo ideológico, “[...] entre el progresismo de la de 1869 y el conservadurismo de la de 1845”<sup>1147</sup>:

Ningun español podrá ser compelido á mudar de domicilio ó residencia sino en virtud de mandato de Autoridad competente, y en los casos previstos por las leyes<sup>1148</sup>.

---

<sup>1144</sup> Martín NAVARRO, *Vida y obra de don Francisco Giner de los Ríos*, págs. 275-276, narra cómo “en 1875, al advenimiento de la Restauración, sufre la vida de don Francisco Giner una crisis profunda, correspondiente a la que sufrió la nación toda. Aquel mismo año el ministro Orovio —nombre tristemente unido a la persecución de nuestros hombres más ilustres— volvió a cometer un segundo atentado contra la libertad de cátedra [con el primero, *ibid.*, pág. 272, habíale forzado a una honrosa renuncia]. Giner y sus discípulos y Linares, Calderón, Azcárate, Salmerón y Montalvo, protestaron del decreto ministerial, y fueron procesados, encarcelados, desterrados, y, en fin, separados de sus cátedras [...]. Y aquella misma noche, habiéndose retirado a casa enfermo con fiebre, fue arrancado del lecho a las cuatro de la mañana para ser trasladado preso, entre guardias civiles, al castillo de Santa Catalina de Cádiz. [...] Después de algún tiempo en que tuvo por cárcel la ciudad de Cádiz, [...] fué al fin destituido de nuevo de su cátedra, así como los demás compañeros de protesta”; permaneciendo un largo período extraño “[...] a su cátedra de la Universidad, en la que fué repuesto el año 1881” (*ibid.*, pág. 280).

<sup>1145</sup> PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., pág. 24. *Vide*, en torno al confinamiento de quien fuera tercer presidente de la I República, la noticia biográfica escrita anónimamente por sus hijos, *Nicolás Salmerón: retrato familiar*, págs. 57-58.

<sup>1146</sup> Gonzalo CAPELLÁN DE MIGUEL, *Gumersindo de Azcárate: biografía intelectual*, págs. 74-75. “Después de este repaso al decreto, con la ley en la mano, no es de extrañar que Azcárate considere su escrito como propio de un abogado” (*ibid.*).

<sup>1147</sup> ALEJANDRE GARCÍA, *Derecho del Constitucionalismo...* cit., pág. 188.

<sup>1148</sup> Art. 9º CME 1876. “Pero lo que es indudable es que la libertad de fijar el domicilio donde cada cual tenga por conveniente, implica á *fortiori* otra libertad, es á saber, la de *locomoción*. No se concibe aquella libertad de residir en un punto determinado del territorio nacional, si antes no se afirma la facultad de ir de un lugar á otro de dicho territorio. [...] Las facultades constitucionales examinadas vinieron en el Código vigente y en los anteriores á modificar radicalmente aquel régimen, en que tanto se distinguió la Edad Media, de prohibición en la libertad de ir de un lugar á otro para residir en él, lo cual, si no extrañaba en aquellos tiempos, no podría sostenerse en los actuales, á no ser en circunstancias reconocidas como extraordinarias” (Gonzalo DEL CASTILLO ALONSO, “Residencia”, en *EJE*, t. XXVII, pág. 392).

Las garantías expresadas en los artículos 4º, 5º, 6º y 9º [...] no podrán suspenderse en toda la Monarquía, ni en parte de ella, sino temporalmente y por medio de una ley, cuando así lo exija la seguridad del Estado, en circunstancias extraordinarias<sup>1149</sup>.

Con todo y con ello, parece ser que “el sueño garantista de Cádiz se venía abajo cada vez que uno de los peligros comenzaba a verse destacado sobre los otros”<sup>1150</sup>:

Tras las denuncias de la prensa periódica, el ministro de Gobernación tuvo que llamar la atención al gobernador de Madrid ‘sobre el hecho harto sensible y frecuente, de trasladar por tránsitos a ciudadanos, no privados de libertad, de un punto a otro de la península, en virtud de mandatos gubernativos, sin orden emanada de la Dirección General de Establecimientos Penales, ni del tribunal competente, únicas autoridades que pueden dictar acuerdos de esta clase’. El ministro decía comprender bien ‘que ha sido éste un medio antiguo empleado para librarse de gentes de mal vivir e incómodas para las personas honradas, pero tan ocasionado a arbitrariedades, tan ilegal y tan contrario a las doctrinas del Partido Liberal, que todo celo por parte de VS en evitación de que tales abusos se repitan me parecerá poco’. / El ministro tuvo que recordar al gobernador hasta dónde llegaban los límites de cada una de las autoridades [...] <sup>1151</sup>.

Aparte remedios coyunturales y, aun a despecho de la ley, siempre socorridos, otras veces mediaba la legitimadora habilitación legal (*en los casos previstos en las leyes*, exceptaba la Constitución), como cuando la Ley de 8 de enero de 1877, relativa a *secuestros*, faculta al gobierno, en provincias donde se verifique el secuestro con objeto de robo y en sus limítrofes, para que “[...] pueda fijar durante un año el domicilio de los vagos y gentes de mal vivir”<sup>1152</sup>.

Traspongamos la Restauración hacia su final precisamente, y el de la monarquía, en ese tosco desenlace que fue la Dictadura. Se mostró su titular especialmente proclive al recurso confinatorio como medio de hacer sentir su poder sobre los intelectuales desafectos: los confinamientos de Unamuno en las Canarias y de Jiménez de Asúa en

---

<sup>1149</sup> Art. 17 CME 1876.

<sup>1150</sup> GÓMEZ BRAVO, *Crimen...* cit., pág. 216. Pero también cabe entender la situación anómala de suspensión de garantías, no como fracaso o insuficiencia del sistema, sino como confirmación de su imperio: “es decir, que la suspensión de garantías entraña á su vez un *régimen de garantías*, que implica en primer término una situación de perturbación del orden público que afecte á la *seguridad del Estado*, en *circunstancias extraordinarias*; la garantías se determinan en los demás requisitos formales (intervención de las Cortes) y limitativos que constan en el artículo” (Adolfo POSADA, “Orden público”, en *EJE*, t. XXIII, pág. 908). La Constitución permanece incólume.

<sup>1151</sup> GÓMEZ BRAVO, *Crimen...* cit., págs. 215-216.

<sup>1152</sup> Art. 7 de la “Ley, dictando disposiciones para prevenir y castigar el delito de secuestro de personas”, de 8 de enero de 1877, en *CLE*, t. CXVIII, nº 16, págs. 18-20. Vide SILVELA, *El Derecho...* cit., t. II, págs. 75-76.

las Chafarinas llegaron a convertirse, por el prestigio de sus víctimas, en paradigmáticos del estilo de gobierno que se gastaba Primo de Rivera. La literatura sigue aportando, pues, sublimes testimonios, como, en su *fuerteventuroso confinamiento*, éste de Miguel de Unamuno<sup>1153</sup>; medida llanamente gubernamental, parajudicial —según era esperable de un régimen tal—; Emilio Salcedo, biógrafo unamuniano, copia la Real Orden aparecida en la *Gaceta*, con la *nota oficiosa* emanada del Directorio Militar: se llamaba en ambas *destierro* a lo que el catedrático salmantino denomina con mayor justeza *confinamiento*<sup>1154</sup>. Eclipsado por la nombradía del cimero literato, compartió destino con él el diputado Rodrigo Soriano, por censurar al dictador en una conferencia<sup>1155</sup>.

Puesto también en el mismo trance, el prestigioso penalista Luis Jiménez de Asúa pudo unir la atenta inquietud profesional ante todo problema planteado en la órbita del *ius puniendi* con la experiencia personal de su confinamiento<sup>1156</sup> en Santa Isabel, de las Chafarinas, arbitrariedad asimismo de la dictadura primorriverista en forma de sanción o cautela de imposición administrativa, tropelía contra la que se rebela, indignado, el decoro jurídico del profesor Jiménez de Asúa en sus ya citadas *Notas de un confinado*. Con continuas referencias al castigo infligido a Unamuno, cuya naturaleza y circunstancias se identifican con las del suyo propio, el penalista comienza

---

<sup>1153</sup> Miguel de UNAMUNO, “En el destierro: recuerdos y esperanzas” en *Obras completas*, t. X, págs. 643-676 (“y cómo se comprende en esta isla todo el valor de esta palabra: aislamiento!” —pág. 646—); ID., “De Fuerteventura a París: diario íntimo de confinamiento y destierro vertido en sonetos”, en *Obras completas*, t. XIV, págs. 471-559); como abogado defensor del catedrático salmantincense actuó Ángel OSSORIO Y GALLARDO, *La España de mi vida (autobiografía)*, pág. 228, quien da cuenta de que “don Miguel de Unamuno fue arbitrariamente deportado a Fuerteventura”. Y no podía diferir en mucho el avezado dictamen de JIMÉNEZ DE ASÚA, *Notas... cit.*, págs. 18-20 y 165-170: *confinamiento arbitrario*.

<sup>1154</sup> Emilio SALCEDO, *Vida de don Miguel*, págs. 253-254: si por la Real Orden de 20 de febrero de 1924 viene “[...] acordado por el Directorio Militar el destierro a Fuerteventura (Canarias) de don Miguel de Unamuno y Jugo”, en la *nota oficiosa* que emite el marqués de Estella, “[...] debido a reiterada negligencia en el cumplimiento de sus deberes profesionales y a la activa campaña instituida contra el Directorio Militar y contra el Rey..., el Gobierno ha destituido de su puesto al profesor señor Unamuno, desterrándolo a las Islas Canarias”. El biógrafo desarrolla cumplidamente la forzosa estancia, *ibid.*, págs. 253-262, hasta el epílogo de la huida a Francia, pero ya con amnistía, hacia el destierro voluntario... (*vide*, además, Artemio PRECIOSO, *Espanoles en el destierro*, págs. 269-280, a este respecto).

<sup>1155</sup> Una Orden de 24 de febrero de 1924 vehiculaba su sanción (*vide* PÉREZ MATEOS, *Los confinados... cit.*, págs. 30-31; y JIMÉNEZ DE ASÚA, *Notas... cit.*, págs. 26-27). Y se producirían nuevos casos de confinación en Fuerteventura, v. gr., el del estudiante Antonio Sbert Massanet, también por protestas contra Primo (PÉREZ MATEOS, *Los confinados... cit.*, pág. 30).

<sup>1156</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, *Notas... cit.*, pág. 9: “el escritor no abandona nunca el cuaderno de notas y la estilográfica, aunque le deporten. Por eso yo, en el remoto islote que me aislaba del mundo fui componiendo las *Notas de un confinado* que ahora ven la luz”. Por algo, “uno de los cuatro confinados es un profesor de Derecho, y difícilmente puede el hombre de leyes desposeerse de su condición de jurista. Las reflexiones que fui meditando en el largo camino, y en los quince días que permanecí en la prisión guardada por el mar, tienen un preámbulo rigurosamente jurista, y con tal índole quiero ahora exponer en público lo que calladamente pensé” (*ibid.*, pág. 38).

por ironizar con algunos delitos *anticuados*, penados por las leyes, pero ya no por los tribunales<sup>1157</sup>, “[...] siendo delito anticuado el confinamiento arbitrario, y en el puesto vacío se colocan nuevos delitos de extraña apariencia que, en último término, asumen la “figura criminal” de *censuras al Gobierno*”<sup>1158</sup>; a partir de actos tan irrelevantes en la esfera criminal, los *despropósitos* autoritarios se van encadenando exponencialmente con la sola e impotente contradicción de las serenas razones de la legalidad:

Los documentos oficiales y oficiosos fluctúan en la técnica al denominar la pena que se me infligía. La Real orden del 29 de abril la llama “destierro”; la nota oficiosa entregada a los diarios del 30 la designa con el título de “confinamiento”; y en la interviú con los periodistas de Sevilla, Primo la nombra “deportación”. Mas cualquiera que fuese la exacta nomenclatura, de la que parece que se huyó en espera de soslayar responsabilidades, es lo cierto que la Autoridad gubernativa no tiene atribuciones para imponer ni destierro, ni confinamiento, ni deportación, si previo proceso y sin previa sentencia, y al hacerlo arbitrariamente cometía concretos delitos castigados en el Código penal [...]<sup>1159</sup>.

Este confinamiento es sin lugar a dudas el más relevante de cuantos voy consignado como ilustración marginal, pues no se queda sólo en tal, por cuanto que propició la reflexión sobre la materia de quien ha de ser estimado como el primero de los penalistas contemporáneos; la *vivisección* que a continuación hace de su *caso* exime de otro análisis:

Si se elige la denominación de destierro, se levanta contra Primo el artículo 221: “El funcionario público que estando en suspenso las garantías constitucionales desterrase a un ciudadano a una distancia mayor de 250 kilómetros de su domicilio, a no ser en virtud de sentencia judicial, incurrirá en la pena de multa de 125 a 1250 pesetas”.

Si se prefiere designar mi castigo con el título de confinamiento, cuya pena de naturaleza *aflictiva* sólo pueden imponerla los tribunales de Justicia,

---

<sup>1157</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, *Notas...* cit., pág. 16: “al hablar de *delitos viejos* en España me refiero a infracciones que se definen en las leyes de hoy, pero que la práctica ha dejado sin vida en estos últimos años, vulnerando los preceptos legislados; y al ocuparme en *delitos nuevos*, aludo a los que, fuera de los confines de la ley, han sido creados por nuestros gobernantes-dictadores, poco respetuosos con el clásico principio *nullum crimen sine previa lege*”.

<sup>1158</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, *Notas...* cit., pág. 33. “Como reo de tan grave infracción, me ha sido dable hacer la personal experiencia de la tiranía española” (*ibid.*, págs. 33-34). “En suma, los hechos por mí ejecutados se resumen en *censuras al Gobierno* y a sus *métodos dictatoriales*, expresadas de variada manera y en ocasiones distintas. Pero la crítica de funciones públicas jamás es ni puede ser delito, ni aun siquiera de índole política. Es una conducta lícita y permitida en todo país donde no se haya asesinado al ciudadano. Quienes han cometido delito, con característica figura delictiva, son los gobernantes españoles, que castigan arbitrariamente a hombres de la mayor pulcritud espiritual” (*ibid.*, pág. 59). *Vide* su repaso y descargo de los *delitos* imputados, *ibid.*, págs. 38-56.

<sup>1159</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, *Notas...* cit., págs. 56-57. A los términos consignados, todavía hay que añadir en este libro el de *exilio*, como empleado por el autor y víctima aludiendo a la sanción padecida, *ibid.*, pág. 7.

resulta corregido el desafuero por los artículos 204 y 205 del Código de 1870. El primero de ellos dice: “El funcionario público que, arrogándose atribuciones judiciales, impusiere algún castigo equivalente a una pena personal, incurrirá: 1º. En la pena de inhabilitación absoluta temporal si el castigo impuesto fuere equivalente a pena aflictiva”. Y el segundo de los mentados artículos añade: “Si la pena arbitrariamente impuesta se hubiere ejecutado, además de las determinadas en el artículo anterior, se aplicará al funcionario culpable la misma pena impuesta y en el mismo grado”.

Finalmente, si se usa del concepto de “deportación”, cuya clase de pena no figura en las escalas de nuestro Código, no escapa por esto el arbitrario gobernante de las redes que le tiende nuestra ley penal. El artículo 207 reza así: “Las Autoridades y funcionarios civiles y militares que, aun hallándose en suspenso las garantías constitucionales, establecieren una penalidad distinta de la prescrita previamente por la ley para cualquier género de delitos, y los que la aplicaren, incurrirán respectivamente, y según los casos, en las penas señaladas en los tres artículos anteriores”. Todavía tiene más estricta aplicación el artículo 222, al decir que “el funcionario público que deportare o extrañare del Reino a un ciudadano, a no ser en virtud de sentencia firme, será castigado con la pena de confinamiento y multa de 500 a 5000 pesetas”.

[...]

Es así como el supuesto “delincuente” se yergue para acusar a los que le impusieron una pena desaforada<sup>1160</sup>.

Su dictamen de jurisprudencia no puede ser sino el de que, como el maestro Unamuno, “[...] había sido *confinado* (ésta es la expresión exacta)”<sup>1161</sup>. El atrabiliario autócrata todavía pretendió cohonestar sus desmanes jurídicos mediante cierto Decreto-ley de 16 de mayo de 1928, asimismo vapuleado con toda severidad científica por el señero penalista; no merece la pena detenerse en sus insólitas *invenciones*, bastando la sólida conclusión de éste: “claro está que ese sedicente decreto-ley no tiene fuerza legal alguna”, sino que “[...] la valía de esas disposiciones que Primo lanza es perfectamente nula. Poco diestro en artes legislativas, ha creído que puesto que le faltaban las facultades arbitrarias y excepcionales, no tenía más que creárselas por su propia iniciativa y bajo la firma de un rey que juró el régimen constitucional”<sup>1162</sup>.

---

<sup>1160</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, *Notas...* cit., págs. 57-59. *Vide* arts. 204, 205, 207, 221 y 222 CP 1870.

<sup>1161</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, *Notas...* cit., pág. 18.

<sup>1162</sup> La polacada que escandaliza a Jiménez de Asúa es el “Real decreto dando al Gobierno facultades discrecionales en la adopción de medidas disciplinarias e imposición de sanciones, siempre que las circunstancias lo aconsejen y previo acuerdo del Consejo de Ministros”, de 15 de mayo de 1926, en *CLEAC*, t. XCVIII, nº 55, págs. 290-291, cuya Exposición se apercibe ante las “incompresibles aunque muy raras reclamaciones originadas por algunas medidas de gobierno”, y cuyo contenido completo forman cuatro cláusulas: “Los cuatro artículos del sedicente decreto-ley, dado en Palacio a 16 de mayo de 1926, dicen así: / ‘Artículo 1º. En materia gubernativa y disciplinaria el Gobierno usará de facultades discrecionales en la adopción de medidas e imposición de sanciones, sin otro límite que el que señalen las circunstancias y el bien del país y le inspire su rectitud y patriotismo. / Artículo 2º. Sobre toda medida de esta índole que rebasa las facultades concedidas en la Constitución o las leyes, en cuanto se mantienen en vigor, deberá recaer acuerdo del Consejo de Ministros, que se hará público en la *Gaceta de Madrid*. / Artículo 3º. Sobre tales determinaciones del Poder público, a partir del 13 de Septiembre de 1923, no se admitirá ni tramitará otro recurso que el elevado al propio Consejo de Ministros, cuya resolución será

Por supuesto, los hechos, acaecidos en la primera mitad del año 1926<sup>1163</sup>, son anteriores a la promulgación del Código *espurio* o *faccioso* —los epítetos que de Jiménez Asúa alcanzó a recibir—: pienso que de no decidir la cronología tan palmariamente, la validez y autoridad reconocidas al *sedicente* corpus tampoco variarían la legalidad invocada por el *catedrático*... Por lo demás, el Proyecto de Código Penal de 1927 recababa los supuestos incluidos en el vigente corpus de 1870, sólo que introduciéndoles sutiles, pero muy significativas alteraciones:

El funcionario público que estando en suspenso las garantías constitucionales desterrare a una persona a una distancia mayor de su domicilio de la que permitan las disposiciones legales aplicables en estos casos, a no ser en virtud de sentencia judicial, incurrirá en la pena de multa [...].

El funcionario público que no estando en suspenso las garantías constitucionales compeliere a un ciudadano a mudar de domicilio o residencia, será castigado con la pena de destierro de seis meses a seis años y multa [...]<sup>1164</sup>.

---

inapelable. / Artículo 4º. Quedan en suspenso los preceptos constitucionales y legales que se opongan a lo que este Real decreto dispone”. Frente al *sedicente decreto-ley* se emplea fondo un implacable JIMÉNEZ DE ASÚA, *Notas...* cit., pág. 102: “cada uno de estos artículos levanta un comentario nada benévolo y pone al desnudo la triste situación de España, maltrecha y sometida a la más inconcebible dictadura. La *arbitrariedad* supina del artículo 1º, las irrisorias *garantías* de los artículos que le siguen, la absurda *retroactividad* del tercero y la imposible naturaleza ‘*suspensiva*’ del cuarto, merecen ser azotadas con las más implacables disciplinas críticas. / El Gobierno inaugura el articulado concediéndose a sí mismo los más amplios poderes, sin otro límite que el que las circunstancias y su personal criterio estimen oportuno. No hay definición de hechos punibles, ni catálogo de sanciones. Por una ingenua frase poco placentera para el marqués de Estella, éste puede ordenar el fusilamiento de un ciudadano español. Del azote a la horca todo le está ya autorizado, según el permiso que él mismo se concede. El asombro del técnico que estudia y explica Derecho penal llega a la estupefacción. Primo de Rivera, de un solo sablazo, ha descuajado el principio, hasta ahora intangible, *nullum crimen, nulla poena sine previa lege*. [...] Dos vallas se impone Primo de Rivera en los artículos 2º y 3º: ‘acuerdo’ del Consejo de Ministros para adoptar las medidas arbitrarias, y una posible apelación ante el propio Consejo en única y definitiva instancia. / Estos dos preceptos son la burla que subraya el despotismo del primer artículo. Es sabido que el Presidente maneja y zarandea, según su antojo, a los ministros que forman el Gabinete [...]. / Otra sorpresa mayúscula lleva el técnico del Derecho punitivo al ver la retroactividad concedida a una ley penal. Todo lo hecho y decretado desde el 13 de septiembre de 1923 queda al socaire de posibles reclamaciones por virtudes de este decreto bizarro. [...] El Gobierno español, en un precepto que causará el asombro de los expertos, establece implícitamente la máxima [...]: las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto perjudiquen a quien los ministros españoles reputen o hayan reputado delincuente. / Por último, el artículo 4º contiene el más expeditivo precepto: por cima de la Constitución y de las leyes está este llamado decreto-ley, que puede derogarlo o suspenderlo todo, para poner en manos de dos generales y unos cuantos amigos obedientes la vida y la hacienda de los ciudadanos españoles” (*ibid.*, págs. 98-102).

<sup>1163</sup> La crónica del confinamiento se desgrana en JIMÉNEZ DE ASÚA, *Notas...* cit., págs. 129 y ss., dando cumplida noticia de las personas y circunstancias de los otros tres confinados junto a él: el periodista Francisco de Cossío (*ibid.*, págs. 170-172), el abogado Arturo Casanueva (*ibid.*, págs. 172-178) y el estudiante Salvador María Vila (*ibid.*, págs. 178-180); *vide* PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., págs. 43-52, y ALBIÑANA, *Confinado*, págs. 299-300. Un muy sugerente caso de manifestación no jurídica del confinamiento llama la atención de JIMÉNEZ DE ASÚA, *Notas...* cit., pág. 187: “otra figura sobremanera interesante era el cura que cumplía su menester religioso en Chafarinas, indirectamente deportado por motivos que no me compete inquirir”.

<sup>1164</sup> Art. 364 PCP 1927.



No prosperó esta sección, remitida su materia a ley especial por el Código de la Dictadura<sup>1165</sup>. Tampoco lo hizo el Proyecto de Constitución de 1929:

Ningún español podrá ser compelido gubernativamente a mudar de domicilio o de residencia<sup>1166</sup>.

Abortadas remisiones aparte, parece que, a tenor de lo visto, tampoco el Marqués de Estella y sus secuaces debían de tener muchas ganas de someter tales materias al ministerio de la ley: total, para luego tener que violentarla...

Con las tropelías primorriveristas resonantes aún en el ambiente socio-político, la Constitución de 1931 recupera la garantía jurisdiccional de este derecho o libertad, de modo que las restricciones gubernativas a la libertad ambulatoria vuelvan al recinto de la excepcionalidad, sometidas sin medias tintas a la legislación de orden público, con sus límites y garantías:

Todo español podrá circular libremente por el territorio nacional y elegir en él su residencia y domicilio, sin que pueda ser compelido a mudarlos a no ser en virtud de sentencia ejecutoria<sup>1167</sup>.

Los derechos y garantías consignados en los artículos 29, 31, 34, 38 y 39 podrán ser suspendidos total o parcialmente, en todo el territorio nacional o en parte de él, por decreto del Gobierno, cuando así lo exija la seguridad del Estado, en casos de notoria e inminente gravedad.

[...]

Durante la suspensión regirá, para el territorio a que se aplique, la ley de Orden público.

En ningún caso podrá el Gobierno extrañar o deportar a los españoles, ni desterrarlos a distancia superior á 250 kilómetros de su domicilio<sup>1168</sup>.

---

<sup>1165</sup> Art. 269 CP 1928.

<sup>1166</sup> Art. 23.11 del “Proyecto constitucional de 1929”, en SEVILLA ANDRÉS (ed.), *Constituciones...* cit., t. II, págs. 21-54 (PC 1929). “Los derechos enumerados en este título no podrán suspenderse sino temporalmente, en los casos y en la forma que la ley estrictamente señale. / Toda restricción establecida con carácter general al ejercicio de tales derechos, se acomodará a lo preceptuado en la ley a que se hace referencia en el título VII” (art. 31 PC 1929). “En los casos de evidente riesgo exterior para la seguridad del Estado, o de grave perturbación interior que amenace o comprometa la paz general, podrá el Poder ejecutivo ejercitar las facultades extraordinarias que le atribuye la ley especial de Orden Público. / El Gobierno habrá de oír previamente al Consejo del Reino en pleno, o a su Comisión permanente, siempre que, por decreto u otra disposición emanada de él, haya de usar, en todo o en parte del territorio nacional, de esas facultades legales extraordinarias, cuando ellas impliquen suspensión o restricción de los derechos consignados en el título III” (art. 72 PC 1929). Pintar como querer...

<sup>1167</sup> Art. 31, párr. 1º, CRE 1931.

<sup>1168</sup> Art. 42, párrs. 1º, 6º y 7º, CRE 1931.

Y su desarrollo viene dado por una nueva Ley de orden público, de 28 de julio de 1933, por la cual se regulan los llamados estados de prevención, de alarma y de guerra<sup>1169</sup>. Declarado el primero de ellos,

La Autoridad gubernativa podrá adoptar, mientras dure el estado de prevención, las siguientes medidas:

1ª. Exigir, con antelación de dos días, la notificación de todo cambio de domicilio o residencia.

Las Autoridades podrán requerir, en cualquier momento, a quienes viajen por el territorio nacional para que manifiesten el itinerario que se proponen seguir.

[...]

5ª. Dictar disposiciones reguladoras de la circulación y restringirla o prohibirla en horas y lugares determinados<sup>1170</sup>.

Considerando aún no llegados en toda su potencialidad los *casos de notoria e inminente gravedad*, la ley republicana se comide, pues, en el mero estado de prevención, a intervenir aquellas garantías constitucionales relativas a la circulación, pero todavía no las que protegen residencia y domicilio, a lo que sí se va a extender con ocasión del estado de alarma, hasta el punto de que la autoridad civil:

Podrá asimismo compeler a mudar de residencia a las personas que considere peligrosas o contra las que existan racionales sospechas de participación en actos contra el orden público. El cambio de domicilio no podrá decretarse a más de 150 kilómetros de distancia del pueblo en que residiere el compelido a dicho cambio<sup>1171</sup>.

Igualmente podrá acordarse el destierro a una distancia que no excederá de 250 kilómetros, de aquellas personas en quienes concurren, agravadas, las condiciones mencionadas en el párrafo primero de este artículo.

Tanto el cambio forzoso de domicilio con el destierro se entenderán levantados de hecho y de derecho, cuando termine el período temporal de suspensión de garantías constitucionales o cuando, sin terminar aquél, se restablecieren éstas<sup>1172</sup>.

Y recordemos cómo, a lo último, “la Autoridad militar en el estado de guerra podrá adoptar las mismas medidas que la civil en los dos capítulos anteriores, las demás que esta ley autoriza y cuantas sean necesarias para el restablecimiento del orden”<sup>1173</sup>.

---

<sup>1169</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, *Código...* cit., pág. 317, de la Comisión Jurídica Asesora, justifica: “quisimos dar al Gobierno armas de defensa contra los perturbadores de la paz pública, y en vez de los clásicos estados reconocidos por la ley de 1870, establecimos tres, desdoblado en dos el de prevención y alarma. La primera de las situaciones previstas es posible declararla sin suspender las garantías constitucionales”.

<sup>1170</sup> Art. 28.1ª y 5ª LOP 1933.

<sup>1171</sup> Art. 41 LOP 1933.

<sup>1172</sup> Art. 42 LOP 1933.

<sup>1173</sup> Art. 58 LOP 1933.

Mas antes habíase promulgado una ley ferozmente combatida con argumentos jurídicos, tanto o más que políticos: la de Defensa de la República, del 21 de octubre de 1931, bajo cuya cobertura,

Podrán ser confinados o extrañados, por un período no superior al de vigencia de esta ley, o multados hasta la cuantía máxima de 10000 pesetas, ocupándose o suspendiéndose, según los casos, los medios que hayan utilizado para su realización, los autores materiales o los inductores de hechos comprendidos en los números I al X del artículo anterior. [...]

Cuando se imponga alguna de las sanciones previstas en esta ley a una persona individual, podrá el interesado reclamar contra ella ante el señor Ministro de la Gobernación en el plazo de veinticuatro horas<sup>1174</sup>.

Las medidas gubernativas reguladas en los precedentes artículos no serán obstáculo para la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales<sup>1175</sup>.

Cuenta Pérez Mateos que “el período de la Segunda República es pródigo en confinamientos, sobre todo cuando Azaña es presidente y Casares Quiroga forma gobierno”<sup>1176</sup>, precisamente al amparo de esta controvertida Ley de Defensa, bendecida por Jiménez de Asúa, a quien la pasión le ciega esta vez su buen criterio (errático, tan sólo acierta a encontrar razones utilitarias, de necesidad no ya *defensiva*, sino *egoísta*, según admite<sup>1177</sup>). Uno de los sancionados —sañudamente— fue el doctor José María

---

<sup>1174</sup> Ley de Defensa de la República, de 21 de octubre de 1931, cit., art. 2º, párrs. 1º y 2º. En cuanto a los números incluidos en la posibilidad de restricción circulatoria, “son actos de agresión a la República y quedan sometidos a la presente ley: / I. La incitación a resistir o a desobedecer las leyes o las disposiciones legítimas de la Autoridad. / II. La incitación a la indisciplina o al antagonismo entre Institutos armados, o entre éstos y los organismos civiles. / III. La difusión de noticias que puedan quebrantar el crédito o perturbar la paz o el orden público. / IV. La comisión de actos de violencia contra personas, cosas o propiedades, por motivos religiosos, políticos o sociales, o la incitación a cometerlos. / V. Toda acción o expresión que redunde en menosprecio de las Instituciones u organismos del Estado. / VI. La apología del régimen monárquico o de las personas en que se pretenda vincular su representación, y el uso de emblemas, insignias o distintivos alusivos a uno u otras. / VII. La tenencia ilícita de armas de fuego o de sustancias explosivas prohibidas. / VIII. La suspensión o cesación de industrias o labores de cualquier clase, sin justificación bastante. / IX. Las huelgas no anunciadas con ocho días de anticipación, si no tienen otro plazo marcado en la ley especial, las declaradas por motivos que no se relacionen con las condiciones de trabajo y las que no se sometan a un procedimiento de arbitraje o conciliación. / X. La alteración injustificada del precio de las cosas [...]”.

<sup>1175</sup> Ley de Defensa de la República, de 21 de octubre de 1931, art. 5º.

<sup>1176</sup> PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., pág. 55 (*vide* págs. 55-76).

<sup>1177</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, *Código...* cit., págs. 19-20: “a estos preceptos defensivos de la República acaso pudieran ponerse algunos reparos técnicos, como el de la imprecisión de los tipos creados [...]. Una ley continente de sanciones, aunque sean gubernativas, ha de cuidar de que la figura de la infracción tenga acabado contorno, para que los ciudadanos sepan distintamente cuándo su conducta es lícita y cuándo no es permitida. / A pesar de esta reserva, presto mi asentimiento a la ley, [...] nace del personal convencimiento de que un régimen incipiente precisa defenderse de sus enemigos. La fase de infancia es siempre egoísta. Sería ridículo pedir al niño actos de altruismo. Lo primero es vivir y crecer, y la República española, en sus primeros pasos, debe pensar ante todo en sí misma”. Pero coincidamos con

Albiñana (1883-1936), jefe del Partido Nacionalista, en los aledaños del tradicionalismo, quien refiere su peripecia en el libro autobiográfico *Confinado en las Hurdes*: alegando la Ley de Defensa de la República, se le sanciona “por el uso político y personal de la bandera bicolor” y presuntos desacato al ministro Casares Quiroga; en consecuencia,

[...] un oficial me entrega otro papelorio. Era un *ukase* del tirano de Gobernación, en el que se me estimaba reo de agresión a la República [...]; se me declara incurso en la famosa Ley de Defensa, sin citar ningún artículo (sin duda para no cogerse otra vez los dedos) y, por último, se decretaba mi confinamiento en la alquería de Martilandrán (Cáceres), por tiempo indefinido.

En el documento inquisitorial, que hacía buenos los peores tiempos fernandinos, no se me concedía ningún plazo para recurrir contra el despótico, ilegal y arbitrario mandato.

[...]

Para consumir este atropello inicuo, el dictador de Gobernación, tan ayuno de Derecho, como sobrado de rencor, no había cometido más violaciones jurídicas que las siguientes:

Primera. Atropello a las leyes de enjuiciamiento, atribuyéndome caprichosamente un supuesto delito de *injurias*, que no tiene autoridad para definir, ni jurisdicción para sancionar, porque para eso están los Tribunales.

Segunda. Atropello a la Constitución, votada por él, que en su artículo 42, último párrafo, ordena que “en ningún caso podrá el Gobierno extrañar o deportar a los españoles, ni desterrarlos a distancia superior a 250 kilómetros de su domicilio”. Y a mí me desterraba y confinaba a más de 300.

Tercera. Atropello de la misma Ley de Defensa de la República, que concede un plazo a sus víctimas para entablar recurso, y a mí no se me concedió ninguno<sup>1178</sup>.

Algunos de los comentarios publicados por la prensa encierran ajustados análisis que bien pueden abrir aquí perspectivas de interés:

El confinamiento no ha sido nunca ni puede ser una pena en las leyes de excepción. Su finalidad es puramente preventiva: asegurar en lugares a propósito la inacción y la vigilancia de ciudadanos que el Gobierno considera sospechosos o peligrosos, o excluirlos de donde los teme. Y se están decretando los confinamientos como un castigo, no por lo que puedan hacer los confinados, sino porque han hecho tal o cual cosa desagradable, que, si no tiene sanción judicial, no debería tener otra; pero como un castigo desproporcionado y cruel. Se intentó resucitar el precedente de los peores tiempos de Narváez con las remesas a Guinea; pero son poco menos inhumanos los confinamientos a Río de Oro y a Las Hurdes. Y no se trata de casualidades, error o descuido en la elección. Todo lo contrario: encontrar puntos de tormento como el que se le ha

---

FIESTAS LOZA, *Los delitos...* cit., pág. 287, en que “con esta ley, pues, se defendía perfectamente a la República... a costa de los derechos individuales de los ciudadanos contra quienes había sido dictada”.

<sup>1178</sup> ALBIÑANA, *Confinado...* cit., págs. 27-28 (por igual, págs. 119-121). *Vide* el art. 1º.V y VI y art. 2º, párr. 2º, de la Ley de Defensa de la República; así como PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., págs. 55-72.

elegido al doctor Albiñana supone un trabajo esmeradísimo de investigación<sup>1179</sup>.

[...] Es el propio ministro quien califica el hecho, discierne la sanción y gradúa su efectividad. ¡Y con qué refinamiento! Porque ni el Código Penal antiguo ni el novísimo aceptan la pena impuesta al señor Albiñana, a saber: confinamiento con incomunicación. La incomunicación supone privación de libertad; el confinamiento, libre comunicación. El señor Casares Quiroga ha pergeñado una yuxtaposición punitiva horripilante. Al obrar así actúa con triple función: como ministro, como juez, como legislador<sup>1180</sup>.

A los diez meses, se le modifica el confinamiento, mudándole el lugar por el de su residencia en la valenciana villa de Enguera<sup>1181</sup>. Él mismo se refiere a otros confinados que sumar a sí mismo: sólo entre sus colegas, “el insigne maestro de médicos, don Ricardo Royo Villanova, anciano y enfermo, confinado en pleno invierno en las heladas Alpujarras. El doctor Hoyos, preso gubernativo en León. El doctor don Adolfo Gómez, deportado a Villa Cisneros, en un barco de ganado”<sup>1182</sup>. Pese a estos datos, Jiménez de Asúa, al producirse en el verano de 1933 la sustitución de normas excepcionales, noticia que “ya no existe, por tanto, la llamada ley de Defensa de la República, tan combatida como poco aplicada”<sup>1183</sup>.

Sólo por su índole política, no quede en el tintero la polémica, problemática sentencia por las responsabilidades políticas del golpe de Estado, dada por el excepcional tribunal nombrado *ad hoc* por las Cortes Constituyentes, cuya sentencia del 7 de diciembre de 1932 contra los hombres fuertes del Directorio contiene numerosas penas de confinamiento y destierro<sup>1184</sup>. Con dificultad se le hallará mejor comentario

---

<sup>1179</sup> ALBIÑANA, *Confinado...* cit., pág. 57. *Vide* la nota 2552.

<sup>1180</sup> ALBIÑANA, *Confinado...* cit., págs. 246-247. *Vide* la nota 2681, acerca de la prohibición de visitas a la población de su confinamiento.

<sup>1181</sup> *Vide* ALBIÑANA, *Confinado...* cit., págs. 354-355.

<sup>1182</sup> ALBIÑANA, *Confinado...* cit., págs. 180-181.

<sup>1183</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, *Código...* cit., pág. 510: “el 3 de Agosto de 1933 se leyó en las Cortes, por el Sr. Presidente del Consejo de Ministros, un Proyecto de ley, dado el 28 de julio, cuyo artículo único dice así: ‘Se deroga la ley de 21 de Octubre de 1931’, que el Parlamento aprobó el 11 de Agosto de 1933” (recordemos que la nueva Ley de Orden Público llevaba fecha, precisamente, de 28 de julio).

<sup>1184</sup> *Vide* “Sentencia por las responsabilidades del golpe de Estado”, en JIMÉNEZ DE ASÚA, *Código...* cit., págs. 474-496. Como bien ha calibrado FIESTAS LOZA, *Los delitos...* cit., pág. 293, “los legisladores republicanos [...] intentaron ‘eliminar’ [...] a los personajes más influyentes de período 1923-1931 a fin de asegurar, aún más, al nuevo régimen”, apreciación en la que vemos hermanarse una vez más el propósito *eliminatorio* con las penas restrictivas de la libertad; y no deja de denunciar la investigadora los “[...] graves fallos jurídicos que fueron denunciados por el Conde de Romanones —único defensor del ex-rey en las Cortes— y por Osorio y Gallardo” (*ibid.*, pág. 294).

que la reflexión del propio presidente de la República: “[...] habría sobrado con la ley penal común, la jurisdicción ordinaria y el enjuiciamiento normal”<sup>1185</sup>.

Permitámonos salvar con un punto y aparte el negro abismo de toda una Guerra Civil. El Fuero de los Españoles, ya en 1945, consignaba que

Los españoles tienen derecho a fijar libremente su residencia dentro del territorio nacional<sup>1186</sup>.

Nadie podrá ser condenado sino en virtud de Ley anterior al delito, mediante sentencia de Tribunal competente y previa audiencia y defensa del interesado<sup>1187</sup>.

Sin embargo, respecto del primero de los anteriores preceptos *fundamentales*,

La vigencia [...] podrá ser temporalmente suspendida por el Gobierno total o parcialmente mediante Decreto-ley, que taxativamente determine el alcance y duración de la medida<sup>1188</sup>.

El profesor Álvarez Cora, que con minuciosidad ha investigado la génesis de estos artículos, resalta la rebaja de garantías que sufrió el primero respecto a alguna versión preparatoria “[...] más garantista, con la exclusión de medidas gubernativas contra el ejercicio del derecho y la declaración expresa de una indirectamente nominada libre circulación”<sup>1189</sup>. En relación al último, despierta “pocas dudas en la previsión de un arma del gobierno para reaccionar en definitiva contra toda interpretación antisistema de derechos, en la zona de las libertades políticamente más peligrosas, o más retadoras o retráctiles para los tentáculos del poder público”. Fruto de ello son las

---

<sup>1185</sup> ALCALÁ-ZAMORA, *Memorias* cit., pág. 179. Contraponámosle la justificación de un JIMÉNEZ DE ASÚA, *Código...* cit., pág. 1, quizás en su peor papel como jurisconsulto: “la Monarquía y sus hombres cometieron crímenes que no han de quedar impunes. Las Cortes Constituyentes han asumido este deber con gesto sereno. No era posible que las responsabilidades del régimen vencido se hicieran efectivas conforme al Código penal común, modesto artefacto técnico que aborda las cuestiones penales de la vida cotidiana, pero que no fué escrito para castigar la traición de un rey y de sus sedicentes ministros”.

<sup>1186</sup> “Fuero de los Españoles”, de 17 de julio de 1945 (FE 1945), en *Leyes fundamentales*, págs. 25-37, art. 14.

<sup>1187</sup> Art. 19 FE 1945. Téngase presente que “no se reputarán penas: [...] las multas y demás correcciones que, en uso de atribuciones gubernativas o disciplinarias, impongan los superiores a sus subordinados o administrados” (art. 26.3º CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973).

<sup>1188</sup> Art. 35 FE 1945.

<sup>1189</sup> Enrique ÁLVAREZ CORA, *La Constitución postiza: el nacimiento del Fuero de los Españoles*, pág. 229. El texto de referencia es cierto Anteproyecto del Fuero de los Españoles elaborado por el Instituto de Estudios Políticos, cuyo art. 14 rezaba: “Todo español tiene derecho a fijar libremente su residencia en cualquier punto del territorio nacional, sin que por medidas gubernativas pueda ser obligado a cambiarla. / El tránsito por el interior de aquel no estará sujeto para los españoles, a requisitos específicos de circulación” (*ibid.*).

concretas suspensiones de la libertad de residencia decretadas en 1952<sup>1190</sup>, 1956<sup>1191</sup>, 1958<sup>1192</sup>, 1962<sup>1193</sup>, 1967<sup>1194</sup> o 1969<sup>1195</sup>. También los son los términos de la nueva Ley de orden público, de 30 de julio de 1959, cuyo estado de excepción faculta, sin cortapisas radiales de ningún género, a las autoridades gubernativas para

d) Exigir que se notifique todo cambio de domicilio o residencia con dos días de antelación.

e) Disponer el desplazamiento accidental de la localidad o lugar de su residencia de las personas que por sus antecedentes o conducta infundan sospechas de actividades subversivas.

f) Fijar la residencia en localidad o territorio de la Nación, a ser posible adecuado a las condiciones personales del individuo de aquellos en quienes concurren las circunstancias del párrafo anterior.

Estas medidas cesarán con las circunstancias que las motivaron<sup>1196</sup>.

Tampoco falta en el largo período franquista la potestad no judicial de destierro o confinamiento en sectores especiales del ordenamiento: así, dentro de la normativa reguladora del Servicio Nacional de Libertad Vigilada, actuante entre 1943 y 1968, la Orden de 24 de mayo de 1944 concede a sus juntas locales atribuciones para el destierro de los liberados condicionales bajo su control<sup>1197</sup>.

Como se ve, de dictador a dictador, Franco prefirió respetar formalmente las reglas del juego que Primo no quiso o no supo sostener y, cogiendo las vueltas al ordenamiento y a los principios del Derecho, se exhibió respetuoso con la legalidad de orden público, sin dejar por ello de hacer y deshacer con férrea mano en su *satrapía*; también debe destacarse cierta morigeración en la elección de destino: a nadie se le

---

<sup>1190</sup> Decreto-ley 17/1952, de 8 de junio, “por el que se suspende, en todo el territorio nacional y por el plazo de dos años, el artículo 14 del Fuero de los Españoles”, en *BOE* nº 138, de 9-VI-1952, pág. 7909.

<sup>1191</sup> Decreto-ley de 10 de febrero de 1956, “por el que, en uso de las atribuciones que confiere al Gobierno el artículo 35 del Fuero de los Españoles, se suspende por tiempo de tres meses la vigencia de los artículos 14 y 18 del mismo”, en *BOE* nº 43, de 12-II-1956, pág. 987.

<sup>1192</sup> Decreto-ley de 14 de marzo de 1958, “por el que, en uso de las atribuciones que confiere al Gobierno el artículo 35 del Fuero de los Españoles, se suspende por tiempo de cuatro meses la vigencia de los artículos 14, 15 y 18 del mismo, en *BOE* nº 64, de 15-III-1958, pág. 451.

<sup>1193</sup> Decreto-ley de 8 de junio de 1962, “por el que se suspende, en todo el territorio nacional y por el plazo de dos años, el artículo 14 del Fuero de los Españoles”, en *BOE* nº 138, de 9-VI-1962, pág. 7909.

<sup>1194</sup> Decreto-ley 4/1967, de 21 de abril “por el que se dispone que durante un plazo de tres meses queden en suspenso en la provincia de Vizcaya los artículos 14, 15 y 18 del Fuero de los Españoles”, en *BOE* nº 96, de 22-IV-1967, pág. 5279.

<sup>1195</sup> Decreto-ley 1/1969, de 24 de enero, “por el que se declara el estado de excepción en todo el territorio nacional”, en *BOE* nº 22, de 25-I-1969.

<sup>1196</sup> LOP 1959, art. 28, párrs. 1º, d-f, y 2º.

<sup>1197</sup> CUELLO CALÓN, *Derecho...* cit., pág. 554.

escapa la diferencia que media entre un confinamiento en las Chafarinas, en Las Hurdes o en Villa Cisneros y los que llevó a efecto la política represiva del autotitulado *caudillo*, por lo común en municipios de la geografía peninsular más o menos comunicados por carretera y no apeados del nivel general de progreso; a cambio, la nómina de confinados se nos hace ingente, con capítulo para cada grupo político de los integrados o en alguna medida tolerados por el régimen (con los proscritos de todo punto, otras providencias habrían de tomarse...). Entre las múltiples muestras de cómo menudeo la separación del domicilio en cuanto recurso represivo y de control por parte de su Administración, disponemos de un libro que presta particular atención a los confinados del franquismo, el de Pérez Mateos, con el recuento de las restricciones circulatorias habidas tras la guerra por obra y gracia de la facción gubernamental<sup>1198</sup>: “el período franquista, por lo que a confinamiento se refiere, resulta pródigo, y sus motivaciones tienen un gran contenido político”<sup>1199</sup>; incluso distingue este periodista fases o tendencias en tan dilatado período y práctica:

Los confinamientos, ocurridos en la primera década del régimen, marcan, acusadamente, la orientación personalista del franquismo, incluyendo aquellos que nacieron a raíz del decreto de Unificación. Luego —siguiendo este breve panorama político del destierro— vendría un segundo período que correspondería a los primeros años de la década del sesenta al setenta [...], el franquismo ve, con muy malos ojos, que un grupo de españoles, adictos, participantes en las tareas bélicas nacionalistas hayan desertado de los ideales que inspiraron el Movimiento Nacional. A esta actitud, los gobernantes del momento responden con las deportaciones de significados políticos en el archipiélago canario.

Un tercer período podríamos encontrarlo a finales de esa década, que acabamos de reseñar. Correspondería a una depuración ideológica en una etapa en la que la evolución del Régimen no sólo se ha detenido, sino que acusa síntomas de arterioesclerosis en los elementos dirigentes, concretamente, en la persona de Carrero Blanco que ve en el fenómeno universitario una agitación que responde a modelos subversivos [...].

Y, finalmente, un cuarto período abarcaría la problemática vasca juntamente con la iniciación de unas huelgas en Vizcaya. Es éste un tiempo acentuado por la represión...<sup>1200</sup>

---

<sup>1198</sup> PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., págs. 77 y ss. Esta parte, “Los confinados del franquismo”, hipertrofiada en relación con el resto de épocas históricas, se beneficia de la disponibilidad de los protagonistas a los efectos de las entrevistas que el autor y periodista escoge como principal fuente de información.

<sup>1199</sup> PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., pág. 79.

<sup>1200</sup> PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., págs. 79-80.



Por detenerme siquiera someramente y a título distensivo, citaré tan sólo algunos casos de particular interés al llegarnos enriquecidos por la reflexión memoriográfica de sus protagonistas o sujetos pasivos.

Víctima de una dictadura en cuya instauración le cabía una no pequeña responsabilidad de la que bien acertó a redimirse, el confinamiento rondeño del poeta Ridruejo muestra, dentro del primer estadio acotado por Pérez Mateos, esa intromisión gubernamental en el terreno punitivo tan característica de los sistemas no garantistas: “Habiéndole impuesto la sanción de confinamiento en Ronda (Málaga) el Excmo. Sr. Ministro de la Gobernación, a don Dionisio Ridruejo, a disposición de cuya superior autoridad debe quedar en dicha población [...]”<sup>1201</sup> —así arranca el oficio notificativo—. Como el extraño caso del alcalde José Tomás Valverde, otro falangista represaliado —y luego rehabilitado ante la inatacabilidad de su adicción al Régimen— desde sus propias filas, en las circunstancias que él mismo relata en sus *Memorias de un Alcalde*<sup>1202</sup>, doliéndose del “carácter punitivo de la medida que conmigo se ha tomado”, medida que lo es gubernativa sobre quien se siente “reo de la falta que no cometí”<sup>1203</sup>: padeció confinamiento en Granada, posteriormente atenuado con el destierro de su localidad, Priego de Córdoba, antes de la rehabilitación que le cupo<sup>1204</sup>. Ya durante la guerra y, luego, a su término, en la primera hora del régimen dictatorial se sucedieron las purgas de personalidades en un principio afines: confinados lo fueron los Hermanos Herrera Oria<sup>1205</sup>, el carlista Fal Conde<sup>1206</sup>, el falangista Hedilla<sup>1207</sup>, numerosos

---

<sup>1201</sup> RIDRUEJO, *Casi...* cit., págs. 248-249: “a Ronda llegué exactamente en la mañana del 16 de octubre de 1942. Un oficio firmado por el jefe superior de Policía, que conservo, va fechado el día anterior, y me trasladaba otro del director general de Seguridad que comenzaba con estas palabras de rúbrica: ‘Habiéndole impuesto la sanción de confinamiento en Ronda (Málaga) el Excmo. Sr. Ministro de la Gobernación, a don Dionisio Ridruejo, a disposición de cuya superior autoridad debe quedar en dicha población, espero de V. I. disponga lo conveniente para que con toda urgencia y por funcionarios del Cuerpo General de Policía, se proceda al traslado de dicho señor...’. Toda la información de primera mano con que seguir dicha fase vital de Ridruejo llena un capítulo que lleva precisamente por título “El confinamiento”, *ibid.*, págs. 248-284 (y además, *id.*, “Cancionero en Ronda”, en *Hasta la fecha*, págs. 381-413). De Ronda pasó a San Andrés de Llavaneras, en Cataluña; la sanción le fue progresivamente levantada, con una fase última de mero destierro de las provincias de Madrid, Toledo, Valladolid, Segovia y Guadalajara. *Vide* PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., págs. 118-145.

<sup>1202</sup> José Tomás VALVERDE, *Memorias de un alcalde*, págs. 197-207.

<sup>1203</sup> VALVERDE, *Memorias...* cit., pág. 200.

<sup>1204</sup> VALVERDE, *Memorias...* cit., pág. 200.

<sup>1205</sup> PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., pág. 81: “en 1939, Francisco y Manuel Herrera Oria eran confinados a distintos puntos del Norte de España. Al primero, a una aldeíta guipuzcoana [Regil]; al otro hermano del cardenal Herrera se le obligaba a vivir en Potes, villa santanderina, cercana a los Picos de Europa, durante seis meses, acusado de hacer propaganda monárquica” (véase, *ibid.*, págs. 81-90).

<sup>1206</sup> Manuel Fal Conde va confinado en 1937 a “[...] una finca, llamada Villandrando, situada en la provincia de Palencia, muy cerquita de un pueblo que le conocen por el nombre de Cordobilla la Real.

monárquicos<sup>1208</sup>, generales descontentos como Yagüe o Tella<sup>1209</sup>, elementos nacionalistas vascos<sup>1210</sup>... Otra clase de confinados, en la represión inmediatamente postbélica, fue la de los vencidos: el mercantilista Teodulfo Lagunero refiere el arquetípico drama de su padre, catedrático de instituto: en los primeros años cuarenta, “mi padre, cuando salió de la cárcel, fue desterrado a Zamora”<sup>1211</sup>, “[...] destituido de su cátedra, con todos sus bienes incautados”<sup>1212</sup>.

En represión de lo que la propaganda totalitaria motejó de *contubernio de Munich*, el congreso europeísta celebrado en la capital bávara en junio de 1962 que propició un simbólico encuentro entre fuerzas de *las dos Españas*, quedó suspendida la libertad de residencia para confinar a los asistentes españoles<sup>1213</sup>, uno de los cuales, Álvarez de Miranda, se queja de que “la reacción represiva tan fulminante nos sorprendió al superar todas las previsiones. El decreto-ley de 8 de junio por el que el general Franco suspendía la vigencia del artículo 14 del Fuero de los Españoles fue una medida extrema y hasta alarmante, y la campaña de calumnias y ataques personales a los participantes desbordó todas las cotas conocidas hasta entonces”<sup>1214</sup>; una de las particularidades más chocantes del desafuero radicó en la alternativa conminación gubernativa: o exilio *voluntario* o confinamiento<sup>1215</sup>.

---

[...] Durante tres meses —estamos en el año 1941—, de septiembre a diciembre, marchaba confinado a Ferrerías, en Menorca. [...] Al regreso de Ferrerías, fue confinado [...] en Sevilla” (PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., pág. 98); véase, *ibid.*, págs. 91-98.

<sup>1207</sup> Conmutada en 1941 su cadena perpetua por el confinamiento en Palma de Mallorca, en ella permanece hasta 1946 (PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., págs. 99-117).

<sup>1208</sup> Vide PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., págs. 150-184: Juan Antonio Bravo, el Conde de los Andes, el Marqués de Quintanar, Julio Palacios, García Valdecasas, Jesús Pabón, López Ibor...

<sup>1209</sup> Vide PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., págs. 185-191.

<sup>1210</sup> Vide PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., págs. 326-349.

<sup>1211</sup> Teodulfo LAGUNERO, *Memorias*, pág. 64.

<sup>1212</sup> LAGUNERO, *Memorias* cit., pág. 66.

<sup>1213</sup> PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., pág. 205: “Con motivo de la asistencia al Congreso de Munich, fueron deportadas al archipiélago canario nueve personas. De ellas, cuatro corrieron la misma suerte que Unamuno y Rodrigo Soriano en la isla de Fuerteventura. Se trata de nombres tan conocidos como Joaquín Satrustegui, Jaime Miralles, Fernando Álvarez de Miranda y Jesús Barros de Lis”.

<sup>1214</sup> ÁLVAREZ DE MIRANDA, *Del “contubernio...”* cit., pág. 34 (la crónica en primera persona del IV Congreso del Movimiento Europeo y sus consecuencias, *ibid.*, págs. 31-44). Vide PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., págs. 196-287.

<sup>1215</sup> “El regreso fue como una comedia de *suspense*, pues en las distintas escalas del avión, antes de su llegada a Barajas, íbamos viendo cómo se ennegrecía el horizonte. [...] En Barajas, el comisario [...] me invitó, en nombre del Gobierno, a que optara por trasladarme al extranjero o sufrir las consecuencias del confinamiento en virtud de haberse suprimido la libertad de residencia” —rememora ÁLVAREZ DE MIRANDA, *Del “contubernio...”* cit., pág. 34, quien fue de los que optaron por quedarse a padecer una medida que se le prolongó durante nueve meses—. TIERNO GALVÁN, *Cabos...* cit., págs. 290-291, escribe de los escarmentados: “diéronles a elegir, como todos sabemos, entre la deportación y el exilio. Unos prefirieron aquélla y otros éste. No se puede decir ahora quiénes acertaron y quiénes no. Los que eligieron el exilio trabajaron fuera de España por la democracia, como Dionisio Ridruejo [...]. Los

A la sombra del estado de excepción decretado en enero de 1969 fueron desterrados numerosos profesores universitarios<sup>1216</sup>, entre otros, Raúl Morodo<sup>1217</sup> o, de nuevo y *por error*, Álvarez de Miranda<sup>1218</sup>.

Los afectados coinciden en denunciar, aparte el descalabro profesional y económico que sigue a todo confinamiento, la inseguridad jurídica dimanante de no tener marcados límites temporales la medida gubernativa ni concretarse su duración en ningún caso, quedando el sujeto a la expectativa de la decisión que la superioridad puede tomar en cualquier momento, que puede demorar indefinidamente: “lo peor, en el

---

que se quedaron, como en el caso de Satrústegui, de Miralles, de Fernando Álvarez de Miranda y de tantos otros, fueron ejemplo durante más de un año de lo que era la arbitrariedad gubernamental y la posición del Gobierno respecto de los problemas de Europa”. Uno de los que optó por el exilio fue RIDRUEJO, *Casi...* cit., págs. 390-393.

<sup>1216</sup> Vide PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., págs. 288-321.

<sup>1217</sup> MORODO, *Atando...* cit., pág. 600: “me acerqué a una librería a ver novedades y compré la prensa. Leí, en primera página, que el gobierno declaraba el estado excepción, dando ya la noticia de la suspensión de unos artículos del Fuero de los Españoles, entre ellos el de la libertad de residencia. Con esta posibilidad se decía ya que había sido detenidos y confinados un grupo de profesores y no profesores y se especificaban nombres. Mi sorpresa fue grande: por la medida en sí y porque entre los nombres de los confinados, todos ellos amigos o compañeros de Universidad, estaba también el mío [...]. Aparecían ya los nombres de Elías Díaz, Paulino Garagorri, Gregorio Peces-Barba, Pedro Schwartz, Javier Muguerza, Manuel López Cachero, Óscar Alzaga, Francisco Bustelo, Mariano Baena, el mío y, tal vez, alguno más (Pablo Cantó, probablemente). Según los datos oficiales, en total, fuimos veinte los confinados”. Era “[...] una singular medida de gobierno, tomada en Consejo de Ministros por unanimidad y dirigida contra la oposición universitaria moderada” (*ibid.*, pág. 601). Se le confinó en sucesivos lugares de La Mancha, primero en Fábricas de Riopar, de donde pasó a Villaverde de Guadalimar, sólo unos días en ambos puntos por imprevisión de alojamiento; al cabo, pudo estabilizarse el itinerante confinado en “los casi dos meses que pasé en Ayna” (*ibid.*, pág. 608). Vide TIERNO GALVÁN, *Cabos...* cit., pág. 406.

<sup>1218</sup> Segunda vez, ÁLVAREZ DE MIRANDA, *Del “contubernio...* cit., págs. 63-64, resultó confinado, fugazmente, al amparo de la recurrente suspensión de libertades: “las tensiones en el mundo universitario habían aumentado hasta el punto de convertirse en un verdadero problema para el Gobierno. En el mes de enero de 1969, y al amparo del decreto-ley 1/1969 del día 24, se declaró el estado de excepción en todo el territorio nacional. [...] Yo mismo me vi sorprendido, en la noche del día 29, por una orden gubernativa y la oportuna conducción a las dependencias de la DGS, desde las cuales debería trasladarme a Teruel como lugar de residencia forzosa. Aquella noche en la Dirección General [...] fueron apareciendo, a lo largo de la madrugada, las caras sorprendidas de los profesores universitarios que entonces tenían mayor contacto e influencia con el alumnado. La lista de los elegidos para la ‘purga’ no se sabe bien de dónde procedía, porque era bastante disparatada. En mi caso, hacía ya algunos años que había dejado la colaboración con la cátedra de Prieto Castro y no tenía contacto alguno con los medios universitarios. Pedro Altares, Óscar Alzaga, M. Baena, Antonio Cases, Elías Díaz, Paulino Garagorri, Rafael Jiménez de Parga, López Cachero, Gregorio Peces-Barba, etcétera... no salían de su asombro al verse conducidos a diversos y distantes lugares como confinados, mientras el Gobierno no dispusiera lo contrario. / A mí me trasladaron, con Francisco Bustelo, a la provincia de Teruel, donde llegamos por sorpresa, ya que ni tenían noticia de nuestro confinamiento ni nos esperaban, debiendo improvisar nuestros alojamientos. El oficio que me entregaron designaba la localidad de Crevillen como punto de destino, pero el propio gobernador civil de Teruel pensaba que el lugar no reunía las mínimas condiciones de seguridad y vigilancia. Por eso cambiaron el rumbo y me llevaron a Orihuela del Tremedal, donde las fuerzas vivas me acogieron con gran cordialidad. [...] Después de una noche heladora me llamaron desde Madrid para decirme que la orden de mi confinamiento se había debido a ¡un error!, y, sin más explicaciones ni excusas, se me dejaba en libertad de reintegrarme a mi residencia habitual”.

<sup>1219</sup> PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., págs. 157-158.

caso de mi confinamiento, era el límite de tiempo, el cuándo acabaría aquello, la incertidumbre” —confiesa el Conde de los Andes, un monárquico puesto por Franco en La Palma<sup>1219</sup>—. Peor aún, corriendo el cuándo eslabonado con el cómo, “se sabe, ciertamente, cuando comienza esta situación, pero se ignora cuándo va a finalizar. [...] Ignorábamos cómo iba a terminar el confinamiento... Podía acabar como en realidad se produjo, o con un procesamiento, o con repercusiones más importantes”<sup>1220</sup> —recela el filósofo del Derecho Elías Díaz—.

Al cabo, en la Norma Fundamental que nos rige,

Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional<sup>1221</sup>.

El 1 de junio de 1981 se dictó la Ley de estados de alarma, excepción y sitio, derogando en su mayor parte la de Orden Público de 1959. Con toda evidencia, procura rodear las medidas extraordinarias de una batería de salvaguardas para unos derechos sólo en lo justo y necesario sacrificados: no es de extrañar cuando de los abusos prodigados con la legislación excepcional en el último franquismo se tenía entre la clase política un muy vivo recuerdo.

Las medidas a adoptar en los estados de alarma, excepción y sitio, así como la duración de los mismos, serán en cualquier caso los estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad. Su aplicación se realizará en forma proporcionada a las circunstancias<sup>1222</sup>.

1. Los actos y disposiciones de la Administración pública adoptados durante la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio serán impugnables en vía jurisdiccional de conformidad con lo dispuesto en las leyes.

2. Quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptados durante la vigencia de estos estados sufran, de forma indirecta, o en sus personas, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes<sup>1223</sup>.

A partir de esto, se revisan los contenidos abarcables por la suspensión de derechos y libertades, entre los que, por descontado, siguen entrando las restricciones de desplazamiento y residencia; dentro del estado de excepción:

---

<sup>1220</sup> PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., pág. 317.

<sup>1221</sup> Art. 19, párr. 1º, CE 1978.

<sup>1222</sup> LEAES 1981, art. 1.2.

<sup>1223</sup> LEAES 1981, art. 3.1 y 2.

1. Cuando la autorización del Congreso comprenda la suspensión del artículo 19 de la Constitución, la autoridad gubernativa podrá prohibir la circulación de personas y vehículos en las horas y lugares que se determine, y exigir a quienes se desplacen de un lugar a otro que acrediten su identidad, señalándoles el itinerario a seguir.

2. Igualmente podrá delimitar zonas de protección o seguridad y dictar las condiciones de permanencia en las mismas y prohibir en lugares determinados la presencia de personas que puedan dificultar la acción de la fuerza pública.

3. Cuando ello resulte necesario, la autoridad gubernativa podrá exigir a personas determinadas que comuniquen, con una antelación de dos días, todo desplazamiento fuera de la localidad en que tengan su residencia habitual.

4. Igualmente podrá disponer su desplazamiento fuera de dicha localidad cuando lo estime necesario.

5. Podrá también fijar transitoriamente la residencia de personas determinadas en localidad o territorio adecuado a sus condiciones personales.

6. Corresponde a la autoridad gubernativa proveer de los recursos para el cumplimiento de las medidas previstas en este artículo y, particularmente, de las referidas a viajes, alojamiento y manutención de la persona afectada.

7. Para acordar las medidas a que se refieren los apartados 3, 4 y 5 de este artículo, la autoridad gubernativa habrá de tener fundados motivos en razón de la peligrosidad que para el mantenimiento del orden público suponga la persona afectada por tales medidas<sup>1224</sup>.

Me contentaré con el resalto de la exigida atención a las condiciones personales del confinado a la hora de determinar el punto en que lo será, así como de la provisión gubernativa de recursos para traslado, alojamiento y manutención, dos problemas y reclamaciones muy soslayados en las fases normativas precedentes, según contemplábamos<sup>1225</sup>. Y todavía no parece tranquilo el legislador cuando remacha la indefectibilidad de unos *fundados motivos* para el acuerdo de medidas: difícilmente las prevenciones respecto al poder ejecutivo pudieran ser más notorias.

Como último apunte, quede constancia de las facultades que por razones de seguridad pública asistían al Ministro del Interior en la Ley de Extranjería del año 1985 para fijar a los no españoles la *residencia obligatoria en determinado lugar*<sup>1226</sup>, pero no deje de notarse cómo habla el precepto de residencia y no de permanencia, que hubiera sido un concepto más propincuo al de confinamiento.

---

<sup>1224</sup> LEAES 1981, art. 20.

<sup>1225</sup> Vide las notas 2552 a 2556.

<sup>1226</sup> L. O. 7/1985, art. 6: “Los extranjeros que se hallen legalmente en territorio español tendrán derecho a circular libremente por él y a elegir libremente su residencia, sin más limitaciones que las previstas en las leyes y las determinadas por razones de seguridad pública, que podrá disponer el Ministro del Interior, con carácter individual, y que solamente podrán consistir en medidas: / a) De presentación periódica ante las autoridades competentes. / b) De alejamiento de fronteras o núcleos de población concentrados singularmente. / c) De residencia obligatoria en determinado lugar”.





## **VIII.- El destierro.**





## 1. Introducción.

Viene a constituir el destierro como la metonimia de las penas restrictivas de la libertad ambulatoria: desde luego, en el lenguaje vulgar suele aplicarse a cualquiera de tales penas e incluso en el ámbito jurídico así ha ocurrido en buena medida también: sólo en la época contemporánea se ha determinado con precisión qué deba entenderse en Derecho técnicamente por destierro, diferenciado de la deportación, del extrañamiento o del confinamiento. Causa de ello es su consideración de pena matriz de todo el grupo, en cuanto arrojamiento o expulsión sin matices ni otros accidentes que el propio acto expelitivo. Abórdanlo, por ende, Goyena y Aguirre considerando que “[...] no se obliga al desterrado á fijarse precisamente en señalada localidad, circunstancia en que se diferencia esta pena de las de confinamiento y relegacion. La ley de Partidas la confundia con estas penas”<sup>1</sup>.

No extrañará, pues, que haya sido la pena más utilizada, entre éstas de coerción geográfica, a lo largo de siglos: basta echar una ligera mirada a nuestra Historia y a nuestra Literatura y hallarlas jalonadas de destierros múltiples. Al comienzo de este trabajo hacía obligada alusión al del Cid<sup>2</sup>, pero podríamos desde su tiempo literario hacer un repaso de las letras hispanas a la huella de sus destierros, algunos de ingenios tan esclarecidos como los de Garcilaso<sup>3</sup>, Lope de Vega<sup>4</sup>, Quevedo<sup>5</sup>, Villamediana<sup>6</sup>,

---

<sup>1</sup> GARCÍA GOYENA *et* AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, pág. 149. Cfr. *Partidas*, VII.31.4 o 10.

<sup>2</sup> Porque se trata de un destierro histórico, no ficticio a fuer de literario: PÉREZ MATEOS, *Los confinados...* cit., pág. 19, da el toque de atención sobre que “el destierro del Cid —el más legendario desterrado de la historia y la literatura española— se llevó a cabo con estricta sujeción a las leyes”. Léase en HINOJOSA Y NAVEROS, “El derecho en el Poema...” cit., págs. 189 y 194-197; del proceso, explica el iushistoriador granadino: “El Rey se presenta ejerciendo personalmente una de las funciones más esenciales y características de la dignidad real, así en el período visigótico, como en León y Castilla: la de juez. Aunque su competencia en este orden era ilimitada, pues podía avocar a sí el conocimiento de todo linaje de asuntos, había algunos que, ya por su importancia, ya por las personas interesadas, estaban reservados a ella exclusivamente” (pág. 197). *Vide* la nota 1.

<sup>3</sup> Fue desterrado por tres meses, en 1519, de su natal Toledo a resultas de cierto alboroto en que se sintió agraviada *la santa iglesia desta cibdad* (*vide* GALLEGO MORELL [ed.], *Documentos* cit., doc. 2, págs. 58-60, que es propiamente la “Sentencia dictada contra Garcilaso de la Vega y su apelación”).

<sup>4</sup> A Lope, condenado por difamación en el enredo de sus amoríos con Elena Osorio (“Filis las desdichas mías / traen, por ajenos daños, / de mis destierros los años, de tu venganza los días” —Lope de

Tirso<sup>7</sup>, Cadalso<sup>8</sup>, con muchedumbre de plumas de segundo o tercer rango<sup>9</sup>. Otros destierros van cargados de implicaciones político-sociales, como el de los moriscos en

---

VEGA, *Poesías líricas*, t. II, pág. 4—), se le desterró por ocho años de Madrid —so pena de galeras— y dos de Castilla —so pena de muerte—; éstos los acata, tras mes y medio de cárcel, alistándose en la Armada Invencible (1588) y, a la vuelta, estableciéndose en Valencia (“al fin me consuelo aquí, / que aunque de mi propia tierra / ya tu crueldad me destierra, / no me destierra de ti” —*ibid.*, pág. 6—), de donde pasa, *peregrino en su patria*, a la corte ducal de Alba de Tormes y a Toledo para completar el destierro de la capital, mas, antes, en 1595, le alcanzaba la gracia del perdón y el indulto (no fue, por ende, necesario que acabara lo que tan aceptado tenía, *ibid.*, pág. 7: “los diez años cumplirelos, / que bien los he menester / para saberme esconder / de tus engaños y celos”); en el ínterin, parece ser que se atrevió a alguna que otra escapada o incursión por tierras castellanas, conforme barruntan Américo CASTRO *et* Hugo A. RENNERT, *Vida de Lope de Vega (1562-1635)*, págs. 60-61 y 64-65, quienes dedican a estos lances y sus implicaciones toda la atención que por su reflejo literario —siempre en el *Fénix* fue así— merecen (*ibid.*, págs. 34-89) y publican un “Extracto del proceso contra Lope por libelos contra unos cómicos” (*ibid.*, págs. 35-44 y 391-395), cuya lectura les “[...] convence de que Lope fue justamente condenado” (*ibid.*, pág. 35) y, al fin y al cabo, “estos siete años de destierro [...] en Valencia, Toledo y Alba de Tormes, fueron de paz en su vida” (*ibid.*, pág. 85): “que como el viento airado / suele arrojar el pájaro del nido, / o del granizo helado / suele ser derribado y combatido, / así del patrio suelo / me arrojan iras del contrario cielo. / [...] / ¡Ay destierros injustos, / que en la mañana hermosa de mis años / anohecéis mis gustos! / Mas puede ser que viva en los extraños; / que lo que desestima / la tierra propia, la extranjera estima” (Lope de VEGA, *La Arcadia*, págs. 142-143).

<sup>5</sup> A las dos prisiones de Quevedo, en el castillo de Uclés (1620) y —la más recordada— en San Marcos de León (1639-1644), a su confinamiento torrejuanabadesco, lenificado a la postre en un destierro que no le sacó de su señorío (*vide* la nota 2433), hay que sumar el nuevo destierro de la Corte que se le impuso en 1628 —y en el cual se le mantuvo por espacio de seis meses—, yendo a cumplirlo otra vez a su Torre de Juan Abad (*vide* GARCÍASOL, *Quevedo* cit., págs. 94-95; más, *in extenso*, JAURALDE POU, *Francisco... cit.*, págs. 551-572), con lo cual el castigo se asimiló en la consecuencia a aquél que lo había tenido confinado en el mismo lugar, su señorío manchego, Campo de Montiel en torno, “retirado en la paz de estos desiertos, / con pocos, pero doctos libros juntos” (Francisco de QUEVEDO, *Poesía original completa*, pág. 105). Cuando hacia el final de su existencia, haga recuento de prisiones Francisco de QUEVEDO, “Constancia y paciencia del santo Job en sus pérdidas, enfermedades y persecuciones”, en *Obras... cit.*, pág. 1174, escribiendo en su celda del convento leonés, echará en el mismo saco reclusión, confinamiento o destierro: tras “[...] de sesenta y un años de edad, crecidos de prisiones de doce años, de nueve de navegación y caminos, ya güésped molesto al cuerpo, con once heridas, y las dos abiertas”, se le condujo a su presente encierro, “[...] adonde sin salir del convento he estado dos años, que voy prosiguiendo desde 7 de diciembre de 39 hasta hoy, 20 de octubre de 41, con que son catorce los que cuento de cárceles rigurosas”; todavía, hasta mediar junio de 1643, tendría ocasión de ir sumando otro par de años en la cuenta...

<sup>6</sup> Juan Manuel ROZAS, “Introducción” a Conde de Villamediana, *Obras*, pág. 12: “en unos años de vida en la Corte, comenzada con tan buenos auspicios, ha conseguido algunas humillaciones, algunos escándalos y uno o dos destierros”; pero aún más adelante, “se ha enemistado con los validos de Felipe III a los que satiriza, [...] y es desterrado por las sátiras, tras un proceso secreto, de la Corte” (*ibid.*, pág. 13). *Vide* VILLALBA PÉREZ, *La administración... cit.*, págs. 207-208.

<sup>7</sup> Dejémosnos enterar por fray Manuel PENEDO REY (ed.), “Introducción” a Tirso de Molina, *Historia general de la Orden de Nuestra Señora de las Mercedes*, v. I, págs. CXI-CXII: “a la cuenta, se encontraba implicado en el movimiento nacional de hostilidad contra el Conde-Duque de Olivares, que duró desde 1638 a 1643, terminando con su aparatosa caída, pero, al parecer, en el fondo se ocultaban algunos residuos personales. [...] Tirso fue desterrado y privado de su ejercicio de cronista por escribir sátiras contra Olivares y tal vez otros gobernantes”; acaecía en septiembre de 1640, con ocasión de la visita general al convento donde el mercedario radicaba, en Madrid (*ibid.*, pág. CX). “Como de la visita no resultó cargo ninguno contra él, ni por vía secreta ni por pública delación, Tirso presentó recurso al mismo Visitador, exponiendo su agravio, pero éste, sin hacerle el menor caso, lo obligó a cumplir su precepto por vía de fuerza y aguardar en Cuenca nuevas disposiciones” y “pasado un mes de espera, recibió la orden de nombrar procurador conocido para su defensa en la Corte. Se trataba, pues, de un procedimiento judicial. [...] Como no tenía conciencia de culpa alguna de que defenderse, ni se la había notificado ningún cargo, ni había dado motivo para armar aquel tinglado jurídico, pasó a la ofensiva [...]. Así pensaba verse libre de sus manos, pero el buen Tirso tenía bien perdida esta partida. Su temible

1569, premonición o ensayo de su definitiva expulsión de la Península<sup>10</sup>, los sistemáticamente ensayados sobre los gitanos, con amplia gama de restricciones a sus desplazamientos<sup>11</sup>, el del valido de Felipe IV Conde-Duque de Olivares<sup>12</sup> o los decretados a la mayor parte de implicados en 1807 en la causa de El Escorial<sup>13</sup>.

---

adversario, además de Visitador era Vicario General” (*ibid.*, pág. CXIII). Nada vuelve a saberse del dramaturgo hasta el capítulo provincial de 1642 en Guadalajara, al cual asiste, pero “el 23 de enero de 1643 sucedió la caída del Conde-Duque de Olivares, [...] aunque el General [...] mantuvo a Tirso alejado de Madrid [...]. El 1 de diciembre de este mismo año residía en Toledo [...]. Es la vez primera que lo encontramos con asiento fijo desde el despojo madrileño de 1640” (*ibid.*, pág. CXVI). Cuando el general de la Orden fenece en 1648 aún lo mantiene alejado de la Corte y del oficio (*ibid.*, págs. CXX-CXXI); a continuación, cuando al fin se va a “[...] rehabilitar al Maestro Téllez, reponiéndolo en su convento de Madrid, [...] todas estas nobles diligencias en favor de Tirso de Molina se malograron, falleciendo en el convento de Almazán en su regreso a Madrid” (*ibid.*, pág. CXXII).

<sup>8</sup> José CADALSO, “Memoria de los acontecimientos más particulares de mi vida”, en *Las noches lúgubres seguidas de la Memoria de los acontecimientos más particulares de mi vida*, págs. 93-94: en esto se esparció por la corte una especie de libelo [...]. El público me hizo el honor de atribuírmelo, [...] y yo, por orden de Villadarias, estimulado por la Benavente y otras, salí desterrado, empeñado. Pobre y enfermizo, de Madrid, la noche última de octubre de 1768”; pero importa mucho saber que “llegué a Zaragoza precedido de la fama de mi destierro (aunque éste no constó jamás de oficio, pues lo limitó Villadarias a que su secretario me escribiese una carta de amigo, aconsejándome que fuese a concluir el semestre a otra parte)”.

<sup>9</sup> Un ya septuagenario Villegas (1589-1669) fue encausado por la Inquisición en 1659, acusado “[...] de expresarse con demasiada libertad en materias religiosas [...]. Don Esteban fue preso y conducido a las cárceles de la Inquisición de Logroño, previa incautación de sus papeles” (Narciso ALONSO CORTÉS, “Introducción” a Esteban Manuel de Villegas, *Eróticas o amatorias*, págs. XVI-XVII); “no estuvo conforme el tribunal en la pena que había de imponérsele, y entonces se remitieron los autos al Consejo Supremo, el cual dictó sentencia disponiendo: [...] que abjurase *de levi*, siendo gravemente advertido, reprendido y conminado; que fuese, además, desterrado de la ciudad de Nájera, de la de Logroño y villa de Madrid, y ocho leguas en contorno, retractando las proposiciones [...]. Villegas comenzó a cumplir su destierro de cuatro años en el lugar de Santa María de Ribarredonda, a nueve leguas de Nájera y doce de Logroño, y allí permaneció poco más de un año; pero al cabo de este tiempo escribió un memorial solicitando el indulto del Supremo, y éste, previo informe del tribunal de Logroño, le autorizó para que volviese a su casa de Nájera por tres meses, que probablemente se prolongarían hasta la extinción de la pena (*ibid.*, págs. XVII-XVIII). Acumula AZORÍN, *Los valores literarios*, pág. 65, que, desterrado Villegas, “en traducir el libro ‘De consolación filosófica’, compuesto por Boecio, empleó sus últimas energías mentales”.

<sup>10</sup> HURTADO DE MENDOZA, *Guerra...* cit., pág. 228: entremedias de las campañas libradas por los *cristianos viejos* de Felipe II y los alpujarreños de Aben Humeya, el 26 de junio de 1569 “mandó el Rey que todos los moriscos habitantes en Granada saliesen a vivir repartidos por lugares de Castilla y el Andalucía; porque morando en la ciudad no podían dejar de mantenerse vivas las pláticas y esperanzas, dentro y fuera” (*vide* las págs. 228-230); “medida semejante [...] había sido precedida por la de la expulsión de los moriscos del Albaicín, a 23 de junio de 1568, y de otras partes del reino” (Julio CARO BAROJA, *Los moriscos del reino de Granada*, págs. 205).

<sup>11</sup> *Vide* LEBLON, *Los gitanos...* cit., págs. 22-79, quien destaca particularizadamente la actividad de Cortes bajo los primeros Austrias (págs. 26-28), el debate acerca de una expulsión análoga a la de los moriscos (págs. 30-41) o los informes de los ilustrados (págs. 48-67).

<sup>12</sup> Por lo que se refiere al tan traído y llevado *destierro* del Conde-Duque, agente indirecto —según lo visto en la nota 3010— en el de Tirso (como directo en el postrimero de Quevedo), recojo por concluyente la documentada investigación del doctor Gregorio MARAÑÓN, “El Conde-Duque de Olivares (la pasión de mandar)”, en *Obras completas*, t. V, págs. 813-883, páginas dedicadas a los dos sucesivos retiros o destierros que siguieron a su salida de la privanza: “el destierro de Loeches” y “el crepúsculo de Toro”; de su enjundioso dictamen sobre la *desgracia* del valido me quedo con algunas: “se fue y no le echaron” (pág. 839), verificándose como motivos los quebrantos en su salud y el agotamiento anímico; tras una estancia de apenas cinco meses en la madrileña villa de Loeches, y a raíz de la publicación de *El Nicandro*, un arrogante libelo en defensa del Conde-Duque salido de la misma órbita olivariana, se le alejó, aunque bajo fórmula de petición propia por motivos de salud, hasta Toro (en este caso como en el

De antiguo, “el destierro forma parte del sistema de venganza, en cuanto el declarado enemigo no puede retornar al lugar durante un tiempo determinado, a menos que él mismo se cuide de sus rivales”<sup>14</sup>: ya en el Preámbulo pasé revista con la mayor concisión a las penas de libertad restringida y allá aparecía el destierro entre los pueblos indígenas, romano, visigodo, musulmán... Una vez constituidos los Reinos hispánicos, esta misma mirada retrospectiva sobre el Derecho histórico advertirá que, con posterioridad, en pocos de los corpus normativos castellanos que incorporan cláusulas de orden penal se echa a faltar este castigo<sup>15</sup>: el Fuero Juzgo<sup>16</sup>, el Libro de los fueros de Castilla<sup>17</sup>, el Fuero Viejo de Castilla<sup>18</sup>, las Leyes del Estilo<sup>19</sup>, el Espéculo<sup>20</sup>, las

---

anterior el acomodo fue pactado —págs. 839, 845-846 y 853—: lo que a la emergente redistribución de poder importaba era el distanciamiento de la capital, por eso, al trasladarse desde Loeches, “no se permitió a Olivares entrar en la Corte, aunque lo solicitó [sólo ‘oír misa en Atocha’, que ‘estaba en las afueras’], y fue, dando un rodeo, a comer a Pozuelo de Alarcón, el pueblecito próximo a Madrid, hoy casi barrio suyo” —pág. 864—; al cabo de dos años, en la histórica ciudad zamorana, orillas del Duero, don Gaspar de Guzmán *dio el alma a quien se la dio...* Con todo y a despecho de los términos del decreto real de 24 de enero de 1643 (cfr. *ibid.*, apd. XXVIII, págs. 945-946), comunicando su cesantía, y de la eruditísima investigación marañoniana, no se debe silenciar que, según una fuente contemporánea, la *Historia de la caída del Conde-Duque de Olivares (manuscrito del siglo XVII)*, págs. 105-106, “[...] de su propia mano escribió un billete el Rey a el Conde, en el qual le mandaba que no se entremetiese más en el gobierno, y que se retirase por ahora a Loeches, hasta que otra cosa dispusiese”; de ahí que ELLIOTT, *La España...* cit., pág. 380, pueda con fundamento hablar tanto de “[...] una licencia a Olivares para retirarse de la Corte” como de *su destierro*, tanto de *su dimisión forzada* como del válido en desgracia *desterrado lejos de la Corte...*

<sup>13</sup> Vide ESCOQUIZ, *Memorias...* cit., pág. 183.

<sup>14</sup> LALINDE ABADÍA, “La pena...” cit., pág. 187.

<sup>15</sup> Al tender la vista sobre tal panorama apenas bosquejado, repárese con LÓPEZ ALONSO, *La pobreza...* cit., pág. 569, en que, opcionalidad lexical aparte, “el ‘extrañamiento’ feudal tiene, formalmente, concomitancias con la medida del destierro: se expulsa a todo lo extraño o diferente que amenaza con la distorsión de lo dado”.

<sup>16</sup> No son las penas de libertad ni mucho menos las más recurrentes en la versión romanceada del *Liber iudiciorum* (lo son el talió, los azotes, la servidumbre, las caloñas), pero tampoco desconoce los destierros, perpetuos o temporales, el “Fuero juzgo...”, III.4.17, III.5.2, III.5.7, III.6.2, VI.5.12, VI.5.18, IX.2.9 (por siempre), VI.5.13 (por cierto tiempo), v. gr.; además, hallamos el insólito envío a *ultra mar* arriba aducido (vide la nota 55). Así esquematiza el uso de los destierros, al coordinar la escala del Fuero Juzgo, GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Examen...* cit., págs. 125-126: “esta pena, reputada entonces por muy grave, se reservaba para los reos de delitos contra la honestidad, las meretrices, los incestuosos, los que contraían matrimonios ilícitos, etc.”, lo cual es exacto, pero habrá que añadir, a tenor de las leyes arriba identificadas, ciertos casos de muerte o mutilación de siervo a manos de su señor, homicidio de parientes y desamparo de la tierra del rey...

<sup>17</sup> *Libro de los fueros de Castiella*, nº 163 o nº 188, como contados casos —pero positivos, por ende— en que el culpable “deue salir dela tierra” (vide las notas 65 y 1795).

<sup>18</sup> “El Fuero Viejo de Castilla” (en *CECA*, t. I), II.1.2, II.2.1 (ciertos supuestos de muerte, de forzamiento de mujeres), más I.4 (“De los Ricos omes, que echa el Rey de la tierra sua”).

<sup>19</sup> “Las Leyes del Estilo” (en *CECA*, t. I), XLIX o CCLII, en ciertos aspectos de procedimiento.

<sup>20</sup> “Espéculo” cit., III.5.13 (“Que pena deven aver los que non acorriesen a la seña [...] de sus conceios”) o III.8.5 (“Que pena deven aver los que furtan en hueste o en cavalgada”) o V.13.29 (prevaricación).

Partidas<sup>21</sup>, el Fuero Real<sup>22</sup>, el Ordenamiento de Alcalá<sup>23</sup>, etcétera. Tampoco la legislación de Cortes desdeña su esgrimadura contra el transgresor del sistema<sup>24</sup>. Asimismo, en la legislación histórica especial no va a quedar infructuoso el sondeo del destierro: se inflige, verbigracia, por el *Ordenamiento de las tafurerías*<sup>25</sup>. Esta profusa representación tiene, por descontado, su correspondencia en otros ordenamientos ibéricos —como el de la Corona de Aragón<sup>26</sup> o el del reino de Mallorca<sup>27</sup>—. De su uso o frecuentación jurisprudencial en demarcaciones de la más diversa extensión tampoco faltan noticias<sup>28</sup>. Contamos, por lo demás, con alguna valiosa monografía de

---

<sup>21</sup> *Partidas*, IV.25.10-13 (“Por qué razones puede el rey echar sus ricoshomes de la tierra”, con sus cuestiones ejecutivas), más buena copia de leyes que recurren a esta pena como medio de punir.

<sup>22</sup> *Vide* las notas 83 y 84. Se percata PACHECO, *El Código...* cit., pág. 73, de que en el Fuero Real “la multa, el *echamiento de la tierra* y la muerte, siguen siendo, casi sin excepción, las penas que se imponen a todos los delitos”.

<sup>23</sup> *Desterrado fuera del nuestro Sennorio, echado del Regno* o compelido a *que salga de la tierra* —pena ya perpetua, ya temporal, ora principal, ora subsidiaria— lo será en “El Ordenamiento de Leyes, que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y cuarenta y ocho” (en *CECA*, t. I), el incurso en ciertos supuestos de atentado contra los oficiales del rey (XX.11-14), de casamientos ilícitos (XXI.2), de cobro indebido de portazgo (XXVI), de desafío irregular (XXIX), de incumplimiento del deber de acudir el vasallo a servir al rey (XXXI), de participación en asonadas (XXXII.1-2), de acusación o riego sin probanza (XXXII.4 y 10) y algunos otros más (XXXII.23-25).

<sup>24</sup> V. gr., Miguel PINO ABAD, “La aplicación singular de las normas penales a los pobres en Castilla (siglos XIII-XVIII)”, en *RL*, 2, págs. 271-275, reseña el recurso al destierro a la hora de reprimir la vagancia en las Cortes de Valladolid de 1312, (de Burgos en 1379 agrega Mitre Fernández, *Fronterizos...* cit., pág. 43), de Briviesca de 1387, de Madrid de 1435, de Ocaña de 1469, de Madrid de 1528... Para Aragón, tenemos casos concretos como el de las Cortes de Monzón de 1585, en que “[...] se confirma el destierro impuesto a los gitanos en Cortes anteriores” —*de exilio Bohemianorum*— (Alfonso GUALLART DE VIALA, *El Derecho penal histórico de Aragón*, pág. 111). *Vide* las notas 3599 a 360 para completar, por medio de varias calas en la *Novísima*, el celo represivo de esta parcela de la criminalidad.

<sup>25</sup> “Ordenamiento de las Tafurerías” (en *CECA*, t. VI), L. II, para el tahúr fullero —“con dados plumados nin desvenados”— y reincidente: “echenlo fuera de la villa”. *Vide*, para el destierro de jugadores, SAINZ GUERRA, *La evolución...* cit., pág. 328, y, sobre todo, Miguel PINO ABAD, “La regulación penal de los juegos de suerte, envite o azar en su evolución histórica”, en *RL*, nº 5 (2003), págs. 140, 145-146, 155-156, 158, 160, 163, etc.

<sup>26</sup> GUALLART DE VIALA, *El Derecho...* cit., págs. 82-83, habiendo mencionado el *exilio* entre las penas corporales prescritas (lo flanquean: muerte, *extema de miembros*, *preson...*; y, aun están, por descontado, las clásicas de azotes y de multa), concluirá que “las penas han quedado también generalmente tasadas”, sólo con algunos casos excepcionales de arbitrio real o judicial...

<sup>27</sup> Antonio PLANAS ROSELLÓ, *El Derecho penal histórico de Mallorca (siglos XIII-XVIII)*, págs. 156-157, señala el destierro, temporal o perpetuo, entre las penas restrictivas de libertad aplicadas en el territorio de referencia: “el exilio, también denominado indistintamente destierro, relegación o bandejament, es una pena que restringe la libertad de movimientos del condenado, al prohibirle entrar en un lugar determinado. La pena se aplica a un amplio género de delitos. Aunque puede ser adecuada como medida para erradicar determinadas conductas, en la mayoría de casos supone transferir a otros lugares los problemas que generan determinados delincuentes habituales”, lo que nos lleva a interesarnos por su utilización: “el exilio se puede imponer como pena única o acompañado de penas de vergüenza pública y mutilaciones leves. Asimismo es la pena sustitutoria de la de galeras cuando el reo es mujer o pertenece al brazo militar. / Cuando los delitos no quedan plenamente probados, con frecuencia se impone una pena arbitraria de exilio temporal del lugar de la comisión, que [...] se dirige a evitar la venganza de la víctima o sus allegados, más que a purgar los indicios acumulados contra el reo”. *Vide* Román PIÑA HOMS, *El Derecho histórico del Reino de Mallorca*, pág. 251.

<sup>28</sup> V. gr., Juan Miguel MENDOZA GARRIDO, *Delincuencia y represión en la Castilla bajomedieval (los territorios castellano-manchegos)*, págs. 473-490, para quien “el destierro es otro de

circunscripción regional, como la de Bazán Díaz para el caso vasco, quien, al sistematizar la frecuentación del destierro en Vasconia, procura en todo momento cribar aquellas conclusiones que puedan ser extrapoladas al resto de la Península<sup>29</sup>.

Por apurar el espectro normativo, nótese que el destierro no falta en el derecho local: tanto en fueros municipales<sup>30</sup> como en ordenanzas urbanas o rurales<sup>31</sup> hallamos su rastro. Es más, las medidas expulsivas en este ámbito, por orden de corregidor o por disposición concejil, se han multiplicado en todo tiempo y lugar a costa de vagabundos<sup>32</sup>, rameras<sup>33</sup>, hechiceros<sup>34</sup> (sin pasar por las casas de la Inquisición),

---

los castigos más aplicados por las justicias locales ante casi todo tipo de delitos, aunque en más de la mitad de los casos se suma a la multa o a castigos corporales, como la vergüenza y los azotes. [...] El amplio recurso al destierro por parte de las justicias locales, que también se comprueba en el caso de la Hermandad Vieja, nos muestra la falta de perspectiva global que adoptan todas las justicias de fines de la Edad Media en su lucha contra el delito” (pág. 486); o José-Miguel PALOP RAMOS, “Notas sobre la criminalidad en Galicia a finales del siglo XVIII”, en vv. aa., *Conflictos y represiones...* cit., págs. 200-207: por mucho que, en este caso, “el destierro tampoco es frecuente y sólo destaca su aplicación en los delitos contra la moral pública” (pág. 205), su empleo ordinario o arbitrario queda suficientemente contrastado.

<sup>29</sup> BAZÁN DÍAZ, “El destierro...” cit., *in totum*; de parejo interés es la investigación de Iñaki REGUERA, “Marginación y fueros. Legislación excluyente y discriminatoria en el País Vasco en la Edad Moderna”, *ibid.*, págs. 163-185, construida sobre copiosas ordenanzas de las Juntas Generales para “la exclusión de los conversos” y “la limpieza étnica de las *malas razas*” (moros, negros, mulatos, gitanos...), con respaldo de reales provisiones animadas del mismo espíritu. Otros trabajos, escogidos entre muchos, que merecen consulta, al contemplar el destierro con perspectiva espacial, temporal o jurisdiccionalmente reconcentrada, son los de VILLALBA PÉREZ, *La administración...* cit., págs. 205-208; CANDAU CHACÓN, *Los delitos...* cit., págs. 341-346; Emilio CABRERA, “Crimen y castigo en Andalucía durante el siglo XV”, en *Meridies*, nº 1, págs. 31-32.

<sup>30</sup> *Verbi gratia*, QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...* cit., t. I, pág. 529, alude a la pena de destierro de la villa en fueros municipales como los de Villavicencia y Escalona. Otro ejemplo: el de Julián HURTADO DE MOLINA DELGADO, *Delitos y penas en los fueros de Córdoba y Molina*, pág. 248, dando razón de la pena de expulsión perpetua de la villa en ambos fueros —para el *traditor* o *traydor*—, tras haber repasado el destierro visigótico (*ibid.*, pág. 158) y el altomedieval (*ibid.*, pág. 184).

<sup>31</sup> Tomo al azar tres muestras que serán suficientes: *Ordenanzas del Concejo de Carmona* [1525-1535], “Título del peso de la harina”, ord. IV; “Título de los molineros y atahoneros de pan”, ord. II (en ambas, destierro temporal por defraudaciones con la molienda); y “Título de los mesoneros y venteros”, ord. VI (temporal para *personas vagamundos*). *Gobierno y administración de la villa de Aguilar de Campoo (Ordenanzas de 1591)*, ords. 75 (incompatibilidad en el ejercicio de la tablajería y la carnicería) y 91-93 (sobre entrada y expolio a las huertas), con muestras de destierro temporal y perpetuo. *Libro de Ordenanzas Para el Buen Gobierno de Murcia y su Huerta y Campo* [1594], “Ordenanzas tocantes a la Huerta y Campo”, ord. 38, con el destierro de la ciudad y sus términos para quienes “[...] mudan las hitas de entre vnos heredamientos, y otros”.

<sup>32</sup> V. gr., LEBLON, *Los gitanos...* cit., pág. 22: “hacia la misma época [postrimerías del siglo XV], cansadas de dar limosnas a unos gitanos cuyo peregrinaje no tiene fin, las autoridades de Castellón los expulsan de la ciudad amenazando con emplear la fuerza”.

<sup>33</sup> V. gr., GÓMEZ BRAVO, *Crimen...* cit., pág. 30: “en Madrid, un bando de 1767 ordenaba la expulsión de las ‘mujeres de vida disipada’”.

<sup>34</sup> V. gr., Juan GARCÍA ABELLÁN, *La otra Murcia del siglo XVIII*, pág. 34: “hasta el escondido Concejo de Fortuna acuerda en Cabildo del año 1748 expulsar a los hechiceros asentados en su término, concediéndoles plazo perentorio de tres días, bajo pena de cien azotes”.

incluso por desconfianza o escrúpulo de la autoridad<sup>35</sup>, como acaeció con muchos opositores políticos en la España decimonónica<sup>36</sup>...

Tomás y Valiente, que da esta pena como una de “las que aparecen en los textos legales más frecuentemente”<sup>37</sup>, resalta su utilización contra el ladrón<sup>38</sup> y el estuprador<sup>39</sup>, así como en sustitución de las corporales, en principio no ejecutables sobre los nobles, cuando el reo fuese tal<sup>40</sup>. Por supuesto, no nos falta la estampa del noble desterrado en las galerías de retratos tardomedievales como esas celebradas *Generaciones y semblanzas* de Fernán Pérez de Guzmán o los *Claros varones de Castilla* de Fernando del Pulgar<sup>41</sup>.

Parece ser que, en general, solía aplicarse la pena “[...] a quienes han cometido delitos graves pero con alguna circunstancia atenuante”<sup>42</sup>. De su empleo contra la pobreza mendicante ha quedado fidedigna impronta en el *Lazarillo*: “pues, estando yo en tal estado, pasando la vida que digo, quiso mi mala fortuna, que de perseguirme no era satisfecha, que en aquella trabajada y vergonzosa vivienda no durase. Y fue, como el año en esta tierra fuese estéril de pan, acordaron el ayuntamiento que todos los pobres extranjeros se fuesen de la ciudad, con pregón que el que de allí adelante topasen fuese

---

<sup>35</sup> V. gr., FLEITAS ALONSO, *Guinea...* cit., pág. 114: “el artículo 5º del Reglamento de funcionarios facultaba a los Gobernadores Generales de los territorios españoles del Golfo de Guinea para expulsar de la colonia a aquella persona que le resultara ‘non grata’. Esta facultad se aplicaba, por extensión, a cualquier habitante europeo de la colonia, si se entendía que era merecedor de esta sanción”; habiendo relatado casos de expulsión por concubinato, por sospechas de adulterio, por antecedentes homosexuales, ilustra el autor que “el artículo 5º se aplicó también por incumplimiento de contrato, por alcoholismo, por escándalo, por malos tratos a indígenas, y por cualquier manifestación que pudiera afectar a la buena imagen del colono, porque entre sus obligaciones ante el Gobierno español, además de su lucha diaria, estaba el dar buen ejemplo al colonizado” (*ibid.*, pág. 113).

<sup>36</sup> Vide la nota 2905.

<sup>37</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...* cit., pág. 381. Al igual, BAZÁN DÍAZ, “El destierro...” cit., pág. 34, nota la *preferencia de los tribunales por el destierro*, y ello “[...] tanto desde un punto de vista punitivo-sustitutivo como preventivo del delito” (*ibid.*, pág. 32).

<sup>38</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...* cit., págs. 258-259 y 361.

<sup>39</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...* cit., pág. 362.

<sup>40</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...* cit., pág. 319. Confirma BAZÁN DÍAZ, “El destierro...” cit., pág. 32, que “en muchos delitos que según los códigos legales llevaban aparejados la pena de muerte, como en el caso de homicidio, o la pena de mutilación, como en los casos de agresiones y falsedad de testimonio por ejemplo, se renunció a éstas a favor del destierro”; por igual, FERNÁNDEZ, *La defensa...* cit., pág. 22.

<sup>41</sup> Vide la nota 1826.

<sup>42</sup> CABRERA, “Crimen...” cit., pág. 31. Nos acordamos de la precoz iniciación delictiva de Pedro del Rincón, a cuyas resultas, “vino el que tenía a cargo el dinero tras mí; prendieronme, tuve poco favor, aunque viendo aquellos señores mi poca edad, se contentaron con que me arrimasen al aldabilla y me mosqueasen las espaldas por un rato, y con que saliese desterrado por cuatro años de la Corte” (Miguel de CERVANTES, “Rinconete y Cortadillo”, en *Novelas ejemplares*, pág. 169).



punido con azotes”<sup>43</sup>. La novela picaresca y sus aledaños vuelven a procurarnos muestras de destierro —tantas que parece dibujársenos una especie de pena *multiusos*—, como en *La hija de Celestina*, de Salas Barbadillo, para los “encubridores y partícipes en el delito” de estafa<sup>44</sup>; como en *El bachiller Trapaza*, en *Rinconete y Cortadillo*, en *El Buscón* o en el *Estebanillo González*, para los hurtos<sup>45</sup>; en *El guitón Onofre*, para los *vagamundos*<sup>46</sup>; y hasta en el *Alfarache* con prevaricación<sup>47</sup>: de la indagación a conciencia podría resultar toda una curiosísima *Práctica criminal* que añadir a las varias que dio la época<sup>48</sup>... Comparece profusamente en esa vida al detall (sociedad y sucesos) que son los *Avisos* —Pellicer<sup>49</sup> o Barrionuevo<sup>50</sup>—, las *Cartas de*

---

<sup>43</sup> *La vida de Lazarillo de Tormes*, pág. 111; concluye el párrafo: “y así ejecutando la ley, desde a cuatro días que el pregón se dio, vi llevar una procesión de pobres azotando por las Cuatro Calles. Lo cual me puso tan gran espanto, que nunca osé desmandarme a demandar” (*ibid.*, págs. 111-112). También su padre había sido desterrado de Salamanca por *ciertas sangrías mal hechas* en los costales que llevaban a moler en la aceña a su cargo (*ibid.*, págs. 65-66).

<sup>44</sup> Alonso Jerónimo de SALAS BARBADILLO, “La hija de Celestina”, en *Picaresca femenina*, pág. 197: “fuele tomada su confesión y aunque era vieja y tenía la voz desentonada, cantó aún mucho más de lo que estaba procesado, y así dentro de dos días, le dio libranza el juez sobre el verdugo de cuatrocientos azotes de muerte que se los pagó a letra vista. Siguiéronla detrás sus criados por ser aquel el lugar que llevan los que sirven cuando van con sus señores, y diéronles a docientos porque no convenía a la reputación de su señora que a los ojos de aquella ciudad donde era tan conocida los igualasen con ella. [...] Con esto salieron de la cárcel en un mismo día, ella para la sepultura y sus criados, que estaban condenados a destierro del reino, a cumplille”.

<sup>45</sup> Alonso de CASTILLO SOLÓRZANO, *Aventuras del bachiller Trapaza*, pág. 72. Para la *ejemplar* novela cervantina, *vide* la nota 3045. Francisco de QUEVEDO, “Historia de la vida del buscón llamado don Pablos, ejemplo de vagamundos y espejo de tacaños”, en *Obras...* cit., pág. 118b, donde Pablos recibe paternal educación: “quien no hurta en el mundo no vive. ¿Por qué piensas que los alguaciles y jueces nos aborrecen tanto? Unas veces nos destierran, otras, nos azotan, y otras nos cuelgan, aunque no haya llegado el día de nuestro santo. No lo puedo decir sin lágrimas [...]. Porque no querrían que adonde están hubiese otros ladrones sino ellos y sus ministros”; y, ciertamente, a lo primero fueron a parar —por seis años— ciertos *caballeros de rapiña*, comilitones del archipícaro, quien por esa vez pudo escapar con bien del brete (*ibid.*, pág. 162a). *Vida y hechos de Estebanillo González, hombre de buen humor*, t. I, pág. 214, con la horca conmutada en destierro.

<sup>46</sup> Ciertamente es que Gregorio GONZÁLEZ, *El guitón Onofre*, pág. 112, no practica más que una mención incidental, pero con la consistencia bastante para tender el vínculo político-criminal entre vagabundería y destierro.

<sup>47</sup> Mateo ALEMÁN, *Guzmán de Alfarache*, pág. 452, con la aparición de ese *ministro grave* que “[...] trató con sus compañeros de hacernos desterrar y así nos lo notificaron”.

<sup>48</sup> Sin disputa, quedaría confirmada en ella la notoriedad y difusión del destierro con sus derivaciones: *iocandi causa*, hasta el don Cleofás de Luis VÉLEZ DE GUEVARA, *El diablo Cojuelo*, pág. 232, en sus “Premáticas y Ordenanzas que se han de guardar en la ingeniosa Academia sevillana desde hoy en adelante”, decretará con la mayor sorna —estamos en 1641— “[...] que las comedias de moros se bauticen dentro de cuarenta días o salgan del reino”...

<sup>49</sup> PELLICER, *Avisos...* cit., págs. 22-23 (“profanación de las tapias del Buen Retiro”), 64 (“famoso auto de fe”), 180 (en el levantamiento de 1640, “los catalanes, habiendo tenido sospechas de algunos caballeros y de otros particulares de Cataluña de que eran afectos al servicio del rey, los han desterrado; unos a Francia, otros a Roma y otros a lugares señalados de Cataluña”), etcétera.

<sup>50</sup> BARRIONUEVO, *Avisos...* cit., págs. 241 (“[...] por alcahueta y remendadora de doncellajes desgarras”), 253 (“[...] por puto”), 256 (presentación de testigos falsos en juicio), etcétera.

*jesuitas*<sup>51</sup>... Era con mucha frecuencia el destierro una de las penas arbitrarias falladas *ultra legem* por los jueces: para el uxoricida y para el adúltero de posición no baja<sup>52</sup>, para amancebados<sup>53</sup>, desfloradores<sup>54</sup> o rufianes<sup>55</sup>, para el perjurio<sup>56</sup> o para el blasfemo reincidente<sup>57</sup>, etcétera: una surtida gama de delitos venía a sumarse por vía arbitraria a los legalmente merecedores de destierro<sup>58</sup>. Así puede deducir Bazán Díaz que “desde el último cuarto del siglo XV el destierro se convertiría en la pena por excelencia a la hora de reprimir la criminalidad, a pesar de que [...] no se encontraba en la legislación penal con la misma profusión que la pena capital o la de mutilación”<sup>59</sup>.

Pena de orientación a veces política, consta otro uso en paralelo al tradicional del extrañamiento para eclesiásticos reluctantes. Así, como muestra, y nimbado por su inopinada inserción en la *Novísima* —una de esas inclusiones que Martínez Marina repudiara como de “leyes que no merecen este nombre”—, ahí tenemos el destierro por Carlos III del provisor o juez diocesano de Guadix, en asunto derivado de fricciones competenciales<sup>60</sup>.

---

<sup>51</sup> VV. AA., *Relatos diversos de cartas de jesuitas (1634-1648)*, págs. 17 (caso escandaloso de haberse violentado un convento), 20 (“[...] se ha hecho auto: sacaron una revelanderá”), 24 (“[...] salió, en fin, por embebecador a la vergüenza y destierro”), etcétera.

<sup>52</sup> Joseph BERNI, *Práctica criminal*, págs. 7-8;

<sup>53</sup> Igualmente, en el amancebamiento, “cuyas penas se hallan corregidas por la practica” entra en juego el destierro a arbitrio del juez (BERNI, *Práctica...* cit., pág. 16). *Vide*, v. gr., Alonso Jerónimo de SALAS BARBADILLO, *La estafeta del dios Momo*, pág. 155 (ep. XL); ID., *Don Diego de Noche*, págs. 47-48 (ep. XII).

<sup>54</sup> BERNI, *Práctica...* cit., pág. 37 (el destierro “suelese añadir” a las penas legales del *desfloro*, “según las circunstancias, y personas”).

<sup>55</sup> LA PRADILLA, *Suma...* cit., f. 6v.

<sup>56</sup> BERNI, *Práctica...* cit., pág. 18.

<sup>57</sup> SALA, *Ilustración...* cit., t. II, pág. 87.

<sup>58</sup> Incluso tiene su uso dentro del derecho de gracia, en su fórmula de conmutación: “[...] ha enviado S. M. un decreto al señor presidente muy piadoso, para que en las cárceles a los presos se les moderen los castigos, conmutando las muertes en galeras, y en Orán y el Peñón, conforme las calidades; las galeras en destierros, y a este tenor aminorando los suplicios a todos” (PELLICER, *Avisos...* cit., pág. 126).

<sup>59</sup> BAZÁN DÍAZ, “El destierro...” cit., pág. 27. Entre las razones: “porque era una medida con la que proteger a la sociedad de los criminales que no habían sido condenados a la pena capital, aunque sí eran culpables del delito por el que habían sido juzgados”, donde se conjugaban razones de humanidad y de utilidad (*ibid.*, págs. 27-28); porque la cárcel carecía de función punitiva (*ibid.*, pág. 29); y “para evitar futuras acciones violentas que pusieran en peligro la paz ciudadana” (*ibid.*, pág. 30); “en consecuencia, el destierro se convertiría a partir de esta cronología en el sustituto de toda la penalidad que implicara efusión de sangre, excepción hecha de los azotes, ya que con harta frecuencia complementan a la expulsión de los límites jurisdiccionales de una villa en delitos como vagancia, ociosidad, prostitución, pobreza fingida, etc.” (*ibid.*, págs. 32-33). *Vide* ID., *Delincuencia y criminalidad en el País Vasco en la transición de la Edad Media a la Moderna*, págs. 636-645.

<sup>60</sup> NRLE, II.2.25. *Vide* el reproche de MARTÍNEZ MARINA, *Juicio...* cit., pág. 214.

Ya en las cercanías del propuesto período de la Codificación, sin abandonar la esfera política, sorprendemos a Fernando VII y su agónico régimen, haciendo, antes y después de la regulación trienal del destierro, copioso uso de esta pena: aquella ruidosa Circular de 30 de mayo de 1814 —primicias del *Deseado*— condescendía a que los *infidentes* que bajo el régimen josefino no hubieren alcanzado rango de consejeros y ministros, diplomáticos, oficiales del ejército, miembros de la policía, aristócratas y prelados “[...] se les permita entrar en el reino; pero no el venir á la Corte, ni establecerse en pueblo que estuviere á menos de veinte leguas de distancia de ella [...]: quedando tales sugetos bajo de la inspeccion” de las autoridades locales<sup>61</sup>. Encarnando el drama, una víctima concreta, “Moratín, que ya se había mostrado reacio a los cargos que fácilmente habría podido aceptar con la protección de Godoy, lo fue más en las graves circunstancias del gobierno de José Bonaparte, y se limitó a aceptar la tarea de bibliotecario de la Nacional de Madrid”<sup>62</sup>; de resultas, llegó el comediógrafo a la situación que él mismo nos describe con enjundiosas iluminaciones —o turbiezas, según se mire— en torno a la perversión en la práctica de un núcleo propio del destierro a base de otras adherencias que están revelando un confinamiento: “hice una completa información de veinte testigos en Valencia y Madrid; justifiqué en ella mi conducta, y resultó no hallarme comprendido en el artº 1º de 30 de Mayo, que es decir: quedar libre de la pena de seqüestro, y poder residir en qualquiera parte, exceptuando la distancia de veinte leguas de la Corte. Esto mismo declaró el Capitán General de este Principado en la resolución que tomó para concluir el expediente. Se remitió todo a Madrid, y S. M., diciendo que se había enterado de todo, mandó que me fuese a residir a un pueblo pequeño de esta provincia. Obedecí esta orden, y me hallo desterrado a cien leguas y media de Madrid, y seqüestrados mis bienes; perseguido sin saber por quién, acusado no sé de qué, y castigado de resultas de mi justificación”<sup>63</sup>. El destierro ha devenido en confinamiento al margen de la normativa.

---

<sup>61</sup> Circular de 30 de mayo de 1814 cit., art. II, pág. 50. Cfr. las notas 2221 y 3609. FIESTAS LOZA, *Los delitos...* cit., pág. 115, patentiza que Fernando “[...] aunque presionado por las potencias de la Santa Alianza tuvo que conceder una amnistía, se las ingenió para hacerlo en tales términos que la mayoría de los liberales, más que extinguidas, vieron remachadas sus condenas por el ‘perdón’.

<sup>62</sup> Guido MANZINI, “Perfil de Leandro Fernández de Moratín”, en *Dos estudios de Literatura Española*, pág. 327.

<sup>63</sup> MORATÍN, *Epistolario* cit., c. 121, págs. 301-302 (*vide* la nota 2231). Radica por entonces en Sarriá, villorrio muy cercano a Barcelona. Glosa su editor crítico René ANDIOC, “Notas” a Moratín, *Epistolario* cit., *ibid.*, n. 8, que “la proximidad de la capital catalana no le obliga a modificar su dirección”, por eso en la comunicación supracitada “fecha su carta en Sarriá pero dando señas de Barcelona a su corresponsal”, echándose de ver que “podía mencionar a Barcelona como lugar de

En el extremo contrario del resentimiento fernandino, peor resultó la conmutación fáctica que en su pena hubo de sufrir el coronado poeta Quintana, “arrancado de su lecho en la noche del 10 de mayo” y detenido junto a otros muchos liberales doceañistas. “Después de largo proceso, [...] fue condenado a diez años de destierro y cuatro de confinamiento en la plaza de Badajoz; mas a la postre vino a ser confinado por seis años en la ciudadela de Pamplona y privado de todos sus honores y empleos”<sup>64</sup>; dejó su encierro al advenimiento del período constitucional de 1820. También se empleó, por descontado, contra los carlistas en el agrio y duradero conflicto desencadenado a la muerte de Fernando VII, que ni en este trance resultó benéfico para España: el laureado Zorrilla hace memoria, en sus *Recuerdos del tiempo viejo*, del destierro de la corte y sitios reales sufrido por su padre, “primer dignatario de la situación realista depuesto por la influencia liberal de la Reina Cristina”<sup>65</sup>: aunque significado tradicionalista, pero no tan activo —inquietante— en el plano conspirador, esquivaba el hacerse acreedor a un lanzamiento de la patria.

La mayor parte de cuanto se dijo al presentar la categoría penológica en bloque vale para el destierro, como su *pena insignia* que puede llamarse; no es cuestión, por consiguiente, de reiterar conceptos. Me limitaré a subrayar cómo la nuda expulsión de determinado territorio intranacional concita en sí, por mor de su moderada afflictividad, menos reproches que elogios, prevaleciendo en la común opinión la eficacia innocuizadora sobre una desigualdad siempre al acecho. En efecto, la generalidad de autores reproduce la crítica, positiva o negativa, realizada al conjunto: “la pena de destierro es una de las mas útiles de la farmacopea criminal; pero tambien muy peligrosa por la desigualdad de sus efectos. Casos habrá en que será insignificante para algun individuo, mientras que arruinará quizá, ó impondrá privaciones dolorosísimas á otro, constituido en particulares circunstancias de pobreza, familia, etcétera”<sup>66</sup>; de modo que “esta pena tiene las mismas cualidades ventajosas y desventajosas que la relegacion

---

residencia, aunque se le reexpidiese el correo a Sarriá” (*ibid.*, n. 2, pág. 306). Debió, con todo, de reintegrarse pronto a la cabecera regional.

<sup>64</sup> Narciso ALONSO CORTÉS, “Prólogo” a Manuel José Quintana, *Poesías*, págs. XX-XXI. Los cargos en su contra eran diversos: “[...] se le acusaba, entre otras cosas, de ser el principal inspirador de las ideas liberales en el *Semanario Patriótico* y de haber ocultado el decreto dado por la Junta Central para la convocatoria de Cortes por Estamentos” (*ibid.*).

<sup>65</sup> ZORRILLA, *Recuerdos...* cit., pág. 171.

<sup>66</sup> CASTRO Y OROZCO et ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código...* cit., t. I, pág. 228.

y el confinamiento aunque en menor escala”<sup>67</sup>: reparable, graduable, desigual<sup>68</sup>, etcétera. Empero, profundizando “en el aspecto positivo de la sanción criminal examinada ha anotado la doctrina, sobre todo, la liberación que produce en el ofendido, sus parientes y coterráneos de la presencia del delincuente, evitándose con ello, además, la muy posible comisión de otros delitos”<sup>69</sup>. He aquí una función que veremos ir adquiriendo progresiva importancia en los Códigos, hasta acabar por desvanecerse en ella la carga punitiva del destierro: las instituciones hoy vigentes en alguna manera herederas de esta pena hallan precisamente su impulso en tales cálculos político-criminales<sup>70</sup>.

Pasemos sin más a ver qué hay de ello en la definitoria ley, cuál fue la forma que pena de tanta prosapia cobró bajo el influjo de los nuevos postulados renovadores de la punición que, desde el alborar del siglo XIX, pugnan por acceder a esos nuevos recipientes legales que son los Códigos.

## 2. Ubicación en las escalas penales

En la tramitación legislativa del Código de 1822, más que sobre la aprobación de este castigo penal, contra el que ningún diputado se posicionó, suscitóse la cuestión en torno a su colocación entre las penas corporales, conforme a la idea de la comisión, o entre las no corporales, por estimar que la escasa entidad de los tipos a que debería seguir no justificaba la eventualidad de un encarcelamiento. Este debate no introducía ninguna novedad: para la Edad Moderna, compendia Tomás y Valiente que “la pena de destierro era la última de las consideradas *corporis afflictiva*, si bien no hay un criterio unánime en esta materia, pues mientras hay autores que así opinan, hay también disposiciones gubernativas en las que el destierro no está incluido entre las penas

---

<sup>67</sup> GARCÍA GOYENA et AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, pág. 149.

<sup>68</sup> ESCRICHE, *Diccionario...* cit., t. II, pág. 331: “la pena de destierro tiene la ventaja de no ser irreparable, de poderse hacer cesar cuando se quiera, y de poderla proporcionar al delito y a las circunstancias del delincuente; pero es una pena muy desigual si se aplica sin discernimiento, pues depende de las condiciones y de los caudales”.

<sup>69</sup> LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [1988] cit., pág. 93.

<sup>70</sup> Constata LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [1988] cit., pág. 92, cómo “en la actualidad, el destierro, y en el ámbito del Derecho comparado, pierde día a día su naturaleza de pena, para convertirse en medida de seguridad, con el consiguiente acentuamiento de su finalidad cautelar”.

corporales; a la larga debió prosperar este segundo criterio”<sup>71</sup>, que es, verbigracia, el de Castillo de Bovadilla, quien al asentarlos refuta pareceres contrarios de la doctrina clásica<sup>72</sup>. También, circunscritos al Derecho inquisitorial, tenemos en el destierro “[...] una pena de carácter grave, si bien, a la hora de considerarla como *corporis afflictiva*, la doctrina de la época no estaba de acuerdo, pues algunos autores estiman que no debía incluirse entre las penas corporales”<sup>73</sup>. La distinción no es nada banal, teniendo en cuenta que sólo las corporales comportaban legalmente la prisión preventiva del inculcado durante la substanciación de la causa<sup>74</sup>: pese a su perversión fáctica<sup>75</sup>, todavía en las cortes liberales que discutían su proyecto de Código en 1821 tenemos ocasión de escuchar este enunciado. De la discusión habida en seno salió triunfante la alternativa de la corporalidad en atención a esas frustrantes consecuencias que, para el aseguramiento de la custodia del infractor pudieran derivarse de un cambio en sentido contrario<sup>76</sup>,

---

<sup>71</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...* cit., pág. 392. Vide, v. gr., un vacilante GUTIÉRREZ, *Discurso...* cit., págs. 142-143.

<sup>72</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, *Política...*, t. II, pág. 449 (V.1.128).

<sup>73</sup> GARCÍA-MOLINA RIQUELME, *El régimen...* cit., pág. 348.

<sup>74</sup> SAINZ GUERRA, *La evolución...* cit., pág. 272. Es norma que procede de las *Partidas*, VII.29.Proem.: “recabados deben ser los que fueren acusados de tales yerros que si gelos probasen, que deben tomar muerte por ende ó seer dañados de algunos de sus miembros”.

<sup>75</sup> Más allá de la letra de la ley, dejemos que ALONSO ROMERO, *El proceso...* cit., págs. 197-198, nos haga la glosa del precepto: “las Partidas habían dispuesto que sólo fuesen sometidos a prisión preventiva los reos de delitos que llevasen aparejada pena de muerte o corporal. Los procesados por delitos castigados sólo con pena pecuniaria, en principio debían estar sueltos bajo fianzas. Sin embargo, la disposición no se observó y los procuradores de Cortes piden insistentemente que a los reos de delitos con penas pecuniarias no se les tenga en prisión. [...] Aunque los autores por lo general aceptan la prisión preventiva del reo por cualquier clase de delitos durante la fase sumaria, sostienen que, finalizada ésta, los procesados por delitos leves —es decir, no penados con la muerte o pena corporal— se deben soltar bajo fianza. [...] Pero ni sus críticas ni las voces de los procuradores consiguieron acabar con estas prácticas que, si bien significaban una clara transgresión del Derecho en detrimento de la parte débil del proceso, también contribuían a engrosar los fondos de la Hacienda procedentes de las penas de cámara. La opción debió parecer clara a la monarquía, que en ningún momento trató de poner freno a este abuso judicial”.

<sup>76</sup> Hay que interpretar la colocación del destierro a la luz de la doctrina que resumía Calatrava, en *DSC 1821-1822*, t. II, nº 84, ses. 17-XII-1821, pág. 1331: “[...] pues especificándose cuáles son corporales y cuáles no, se declara con esto que las primeras causan la pérdida de los derechos de ciudadano, y hacen que el reo deba estar preso mientras se procede al juicio, y las otras no”. Entre los contradictores de la *corporalidad* del destierro, el diputado Fermín Gil de Linares objetaba que “[...] es necesario tener presente que las penas corporales, en el hecho solo de tener este nombre, llevan consigo la prisión de los reos durante la sustanciación de la causa: y siendo así que el delito que merezca el destierro temporal de un distrito debe ser muy leve, y en mi concepto mucho más leve que la declaración de infamia y otras que se colocan entre las no corporales, es muy extraño que por estas no se proceda a la prisión de los reos, y por aquellas no pueda dárseles la libertad con fianza, como siempre se ha hecho. Además, que no hay ninguna necesidad de que el reo acusado de un delito al que esté señalada tan leve pena sufra la prisión durante los procedimientos, porque en caso de que se fugue, él mismo se impone la pena a que se le ha de condenar ó acaso mayor que la que por sentencia se le impondría [...]. Así que, me parece que esta pena debe colocarse entre las no corporales”; en su apoyo, Romero Alpuente elucubraba que bastaría “[...] tomar el arbitrio de prohibirle la estada en tal punto mientras dure la causa, aperebiéndoles que entrando en él será reducido a la cárcel”. Redargüían a ello José Manuel de Vadillo, por la Comisión, y Álvaro Flórez Estrada: “[...] creo —interviene el primero— que se halla bien puesta entre las corporales; porque así como las prisiones y otras privaciones que afligen al cuerpo, se ponen

sobre la base de que constitucionalmente sólo el implicado en delito con pena corporal aparejada podía ser habido por la fuerza pública para ponerlo a buen recaudo<sup>77</sup>. La Comisión hizo, pues, valer su tesis de que ésta “[...] es por sí una pena corporal, y no leve, é importa que el que haya de sufrirla no la frustre, ocultándose ó fugándose durante el procedimiento”<sup>78</sup>. Permaneció, pues, tal y como se había previsto en el Proyecto, como última de las corporales, tras el confinamiento<sup>79</sup>. Empero, en 1835 el Reglamento Provisional de la Administración de Justicia, “[...] al clasificar las penas corporales, pone entre ellas el destierro del reino y nada dice del destierro o expulsión de un pueblo o distrito, ni de la confinación”<sup>80</sup>, mas, según lo que ya tiene dictaminado Escriche en relación con esta última, “[...] es claro que no debe reputarse de esta clase”<sup>81</sup>.

Los Proyectos de 1830 y 1834 consignan el destierro antes de la reclusión, en el penúltimo lugar de sus respectivas relaciones de penas<sup>82</sup>. El intermedio de 1831 lo separa para delitos comunes, séptima pena entre la confinación geográfica y las restricciones de derechos civiles y profesionales<sup>83</sup>.

---

entre las penas corporales, así debe considerarse el destierro, que sujeta á una persona á estar separada de ciertos sitios ó parajes”, abundando el segundo en la postura, toda vez que “el artículo de la Constitución dice que no podrá prenderse á ninguno que no merezca pena corporal; y si la comision no calificase de pena corporal la de destierro, no podria prenderse al que se hace acreedor á ser desterrado, lo cual traeria graves inconvenientes, y seria además un absurdo; pues habiendo lugar á la pena más fuerte, no lo habria á la más suave, ó por mejor decir, á lo que no es más que un medio de hacer efectiva la ley misma. El reo que merece que se le imponga la pena de destierro perpétuo, bien creo que merecerá algunos días de cárcel”; y éste parece haber sido el argumento decisivo para la cámara, pues “concluido este discurso, se acordó que esta pena quedase en el lugar en que la habia colocado la comision” (*ibid.*, págs. 1340-1341).

<sup>77</sup> Lo que el art. 287 CPME 1812, tenía dispuesto era “ningún español podrá ser preso, sin que preceda informacion sumaria del hecho, por el que merezca segun la ley ser castigado con pena corporal”, de ahí que “en cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad, dando fianza” (art. 296 CPME 1812; *vide* la nota 3077).

<sup>78</sup> *DSC* 1821-1822, t. II, n° 84, ses. 17-XII-1821, pág. 1340. A su favor tenían la prestigiosa autoridad de LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso...* cit., n° 36, pág. 250: “según la división que se ha hecho de las penas corporales, puede contarse entre ellas el destierro, ya por las incomodidades que causa, ya por las comodidades de que priva”.

<sup>79</sup> Art. 28 CP 1822, en el cual hace la undécima de las penas corporales, tras haber sido duodécima en el 29 PCP 1821 (corrimiento ocasionado por la desestimación parlamentaria de uno de los castigos propuestos, la vergüenza pública), ocupando en ambas escalas el postrero lugar.

<sup>80</sup> ESCRICHE, *Diccionario...* cit., pág. 331.

<sup>81</sup> ESCRICHE, *Diccionario...* cit., pág. 199. Bajo el siguiente Código, se publica un “Real decreto, mandando que no se dicten autos de prision en las causas en que se persiga delito que merezca pena inferior á las de presidio, prision y confinamiento mayores”, de 30 de septiembre de 1853, en *CLE*, t. LX, n° 701, págs. 202-204.

<sup>82</sup> Arts. 6 PCC 1830 y 45 PCC 1834.

<sup>83</sup> Art. 36 PCC 1831.

Con fundamento en el Real Decreto de 1835 reglamentado la Administración de Justicia, Ortiz de Zúñiga desarrolla la tabla de penas no corporales por oposición a las corporales que sí alista la norma<sup>84</sup>, teniendo por segunda el *destierro de cierto pueblo ó radio sin salir al extranjero*, precedida del *confinamiento á un pueblo del reino*<sup>85</sup>.

La controversia desatada en 1821 alrededor de la etiqueta que debía llevar el destierro, pena corporal o no corporal, decantado el Reglamento Provisional de 1835 por lo segundo<sup>86</sup>, carece de reflejo en 1845, campeando el acuerdo en su ajenidad con relación a las penas admonitorias y la consecretaria pertenencia a las correccionales como cuarto de sus correctivos, en el medio del servicio forzado de armas y la suspensión de oficio<sup>87</sup>; en la sección segunda de la escala gradual queda sexto el destierro entre el confinamiento y la vigilancia de la autoridad<sup>88</sup>. No obstante, José Antonio Elías, al apostillar el articulado de 1848-1850, insistía en considerar esa categorización de penas corporales y no corporales a los efectos de “[...] decidir si procede ó no la soltura de los reos mediante fianza durante el procedimiento”, dejando el destierro entre las de la segunda clase, las que toleran dicha puesta en libertad<sup>89</sup>.

Con la llegada del Código de 1848 tendremos al destierro ya instalado en la que ha de ser su posición permanente en la escala penal: como tercera pena correccional, entre la prisión de este tipo y la sujeción a vigilancia por la autoridad<sup>90</sup>. Parece que el terno de penas aflictivas, correccionales y leves se corresponde con la compartimentación de las infracciones en delitos graves, menos graves y faltas, pero, pasando adelante en la indagación de su porqué dentro de la economía expresiva del Código, propone Santamaría de Paredes al explicar el de 1870 que “en las aflictivas resplandece el carácter *expiatorio* del sistema de la justicia absoluta; en las correccionales la *reforma* del culpable, aunque preciso es convenir en que realmente apenas existen las de esta clase por nuestro mal sistema penitenciario”<sup>91</sup>; de qué modo haya que justificar la inclusión de sólo el destierro, como correctivo reformativo, entre

---

<sup>84</sup> RPAJ 1835, art. 11, párr. 1º.

<sup>85</sup> ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos...*, t. II, pág. 197.

<sup>86</sup> RPAJ 1835, art. 11, párr. 2º.

<sup>87</sup> ACGCP, ses. 5-XI-1844, a. 14, pág. 577 (art. 79). El destierro estaba, por de contado, en las BCP 1844, b. 2ª.

<sup>88</sup> ACGCP, ses. 12-XI-1844, a. 16, pág. 595 (art. 117).

<sup>89</sup> ELÍAS, *Aplicación...* cit., págs. 54-55 (*vide* la nota 2455).

<sup>90</sup> Arts. 24 CP 1848, CP 1850 y PRCP 1869, art. 23 CPC 1875.

<sup>91</sup> SANTAMARÍA DE PAREDES, *Principios...* cit., pág. 339.



las segundas, mientras el resto de penas de movilidad se quedan en la mera expiación teleológica parece cuestión de extremada sutileza...: sin ambages, Navarro de Palencia encuentra en dicha categoría *correccional* que su “alcance puramente formal [...] carece de toda realidad”<sup>92</sup> y que *el nombre no hace la cosa*<sup>93</sup>:

[...] aparecen las formas [...] *centrípetas*, quedando recluido el delincuente en círculos cada vez menores desde la *colonia* —deportación, relegación, confinamiento— hasta el *establecimiento penitenciario* [...]. La [...] forma *centrífuga* tiene su desarrollo en el *destierro* y el *extrañamiento*. Pero en el fondo, en el contenido, todas ellas manifiestan una idéntica naturaleza. Su embriología háse nutrido de una substancia común: el mal presupuesto para el sujeto que las sufre, el daño reactivo de los primitivos estados de conciencia á que obedecieron y en que tuvieron origen<sup>94</sup>.

[...] Mas á poco que se medite, sobre su materia —sin necesidad de descender particularmente á dicho contenido— surgirá en el espíritu del que sólo trate de establecer correspondencia de conceptos entre las anteriores penas aflictivas y el grupo de las llamadas correccionales, la siguiente interrogación inmediata. ¿Cual es su diferencia? ¿Cuales los datos de donde podemos inducir este carácter de correccionalidad? ¿Cuales son los instrumentos ofrecidos para obtenerla? Y en verdad que semejantes perplejidades tienen justificación sobrada, por que á no ser que este elemento de enmienda y de corrección se busque exclusivamente para estas penas en la posterior acción administrativa de que nos habla el párrafo 2º del art. 100, esto es, en el tratamiento, lo cual seria tanto como decir que todas las demás —aflictivas, leves, comunes, accesorias— lo repugnan ó no les es de aplicación, —enormidad de todo punto inadmisíble—, lo cierto es, que resulta difícil columbrar las razones que pesaron en el ánimo de los redactores del Código para mantener tamaño verbalismo<sup>95</sup>.

En resumidas cuentas, ante dicha dicotomía de aflictivas y correccionales, concluye:

---

<sup>92</sup> Acerca de esa discriminación enunciativo-legal entre penas aflictivas, correccionales y leves, NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 511, opina que “esta subdivisión, cuyo alcance puramente formal —según habremos de comprobar— obedece á un sentido de correspondencia con la tripartita de los delitos hecha por el art. 6º, carece de toda realidad en alguno de sus términos, dados sus elementos compositivos y la misma construcción material de tales elementos, en su relación ideológica con el término general que sirve de calificación para el grupo. Por ejemplo: el presidio, el destierro, la reprensión pública y aun la suspensión, cuyos efectos naturales y lógicos pudieran ser, en todo caso, expiatorios ó intimidativos, pero nunca esencialmente correctores”.

<sup>93</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 522: “[...] y nunca tuvo más exacta realidad la paradógica locución de nuestros vecinos los franceses, tan conocida y prodigada, de que el *nombre no hace la cosa*”.

<sup>94</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 520. Concorde se muestra SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. III, pág. 313: “como se ve, tratase, pura y simplemente, de una verdadera pena aflictiva leve, de sentido eliminativo, de posible finalidad preventiva por la separación, que de ningún modo puede justificar el nombre de correccional [...]”.

<sup>95</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., págs. 522-523. “Resulta, pues, completamente demostrado que la denominación de penas correccionales usada por el Código no tiene alcance jurídico y carece de valor real que nos ofrezca la debida correspondencia entre la idea expresada por sus términos, y los procesos de aplicación subsiguientes” (*ibid.*, pág. 524).

Ambas penas, consideradas á través de la teoría del cálculo son funciones del tiempo por ser ésta la variable; pero el valor moral y el valor social de unas y de otras resultan de una completa igualdad. Sus diferencias vienen á resolverse en una pura cuestión de nombre. Ambas actúan sometidas al mismo régimen, sin cuenta ni atención de sus resultados, ni utilidad para el delincuente ni para la sociedad. Muchas veces, conociendo previamente su ineficacia y como tópicos en los que no se cree y de los que nada se espera<sup>96</sup>.

El destierro, en suma, “como se ve, trátase, pura y simplemente, de una verdadera pena aflictiva leve, de sentido eliminativo, de posible finalidad preventiva por separación, que de ningún modo puede justificar el nombre de correccional, igual que otras”<sup>97</sup> —coincide Saldaña—.

Atendiendo a las escalas graduales, si en la general quedaba separada con la sujeción a vigilancia del resto de penas restrictivas de la libertad, como correccional y no aflictiva, ahora se reúne en la escala número 3º, de ocho grados, el séptimo de los cuales le corresponde en 1848 entre el confinamiento menor y la caución de conducta<sup>98</sup>, y en 1850, con diez grados, entre dicho mismo confinamiento y la sujeción a la vigilancia de la autoridad<sup>99</sup>.

El mismo sistema de 1848 para clasificar la escala general se mantiene en 1870, con la sola variación, al eliminarse la pena de vigilancia, de quedar flanqueado el destierro por la reprensión pública, además de por la prisión correccional<sup>100</sup>; los Códigos penales de Ultramar se atenderán a esto<sup>101</sup>. Luego, con ampliación de la cantidad de escalas graduales y refundición del arsenal punitivo, el Código del 70 pone para aplicar pena inferior o superior el destierro como cuarto grado de las escalas tercera y cuarta, tras el confinamiento y precediendo a la reprensión pública en ambas, de acuerdo con la proposición de 1869<sup>102</sup>.

---

<sup>96</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., págs. 524-525.

<sup>97</sup> SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. III, pág. 313.

<sup>98</sup> Art. 79 CP 1848. “La relegación, el extrañamiento y el destierro forman, como hemos visto, casi toda la escala tercera de las penas graduales: el destierro es el menor castigo ciertamente entre ellos todos” (PACHECO, *El Código...* cit., pág. 463).

<sup>99</sup> Arts. 79 CP 1850 y 75 CPC 1875.

<sup>100</sup> Art. 26 CP 1870.

<sup>101</sup> Art. 24 CPCPR 1879, art. 26 PRCP 1880, art. 25 CPF 1884.

<sup>102</sup> Art. 79 PRCP 1869 y art. 92 CP 1870. Y arts. 90 CPCPR 1879 y PRCP 1880, art. 91 CPF 1884. En la glosa a este precepto de MEDINA *et* MARAÑÓN, “Código...” cit., pág. 35, “no presuponiendo la pena de destierro la detención del reo en un establecimiento penitenciario, en el caso de que el destierro sea la pena principal impuesta, corresponde aplicar, para hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria, la

El destierro que Alonso Martínez presenta en el Proyecto de 1882 sigue siendo correccional, dispuesto en su escala general en medio de la prisión y el arresto<sup>103</sup>, segundo y último grado en la escala gradual de las penas restrictivas, tras el primero que forman relegación y extrañamiento<sup>104</sup>. Asimismo, queda el destierro como pena correccional, y siempre entre prisión y arresto, en el Proyecto de bases que eleva este mismo ministro el año 1887<sup>105</sup>.

Tanto en el Proyecto de 1884 como en el articulado colonial de 1914 para Marruecos, el destierro es tercera de las penas correccionales, posterior a la prisión y el arresto, anterior a las inhabilitaciones más breves<sup>106</sup>. Para la original escala de los hermanos Silvela, el destierro ocupaba los tres últimos grados de su escala segunda, del octavo al décimo, según duración; y, puesto que los siete primeros los comparten el extrañamiento y la relegación,

Cuando la pena determinada sea de destierro, las penas superiores serán de extrañamiento ó de relegación, según sean de una ú otra clase las impuestas á los delitos más graves comprendidos en el mismo título del Código; y si no pudieran determinarse de este modo, las penas superiores serán de extrañamiento<sup>107</sup>.

En el corpus norteafricano, la escala del orden de gravedad separa al destierro del extrañamiento con el arresto mayor, conforme a la secuencia: ...extrañamiento, arresto mayor, destierro, arresto menor<sup>108</sup>...

El destierro es una de las dos restricciones punitivas a la libertad conservadas por Bernardo de Quirós en el Proyecto del año 1902, reputándola *menos grave o correccional*<sup>109</sup>. Saldaña, dándole asimismo entrada al suyo en 1920, tiene conceptualizado

---

multa, que representando una exacción pecuniaria, tiene menos importancia que la de privación de libertad. (S. 3 Nov. 87)".

<sup>103</sup> Art. 32 PCP 1882.

<sup>104</sup> Art. 87 PCP 1882, escala gradual segunda.

<sup>105</sup> PLB 1887, b. 9ª.

<sup>106</sup> Arts. 39 PCP 1884 y 29 CPPM 1914.

<sup>107</sup> Art. 87.6ª, párr. 3º, PCP 1884.

<sup>108</sup> Art. 74, párr. 2º CPPM 1914.

<sup>109</sup> Art. 35 PCP 1902, en BERNALDO DE QUIRÓS *et* NAVARRO DE PALENCIA, *Teoría...* cit., pág. 53; y art. 36, *ibid.*, pág. 512.

el destierro como pena de privación de libertad —no de restricción, desdeñado matiz—, en su forma de *expulsión*<sup>110</sup>.

En 1928 resiste el destierro la criba de penas acometida por el legislador, que, decantado por la lista única, prescinde de discriminar diversos estratos penológicos y lo sitúa, sexta de las nueve penas, en medio del confinamiento y la inhabilitación<sup>111</sup>; como el confinamiento, puede ser grave o menos grave dependiendo de que su extensión sobrepase o no la frontera ajustada en los seis años<sup>112</sup>.

El corpus de 1932, aun desechando el tratamiento de su precedente, no sigue en este punto con exactitud al de 1870, o sea que no retoma la clasificación tradicional en penas aflictivas, leves, comunes y accesorias, sino que la sustituye por la de graves, leves, comunes y accesorias, a la vez que no renuncia a simplificar un tanto el arsenal punitivo sin llegar al esquematismo de 1928; en este nuevo contexto, el destierro adquiere rango de pena grave, la décima, pero igualmente arropada por los mismos confinamiento y reprensión pública<sup>113</sup>, un panorama estabilizado para lo sucesivo —aunque undécima desde 1944 y octava desde 1983— hasta alcanzar el texto refundido del 73 con su recorrido hasta 1995<sup>114</sup>. Las escalas graduales de 1932 actualizan y depuran las versiones precedentes, reduciendo la escala tercera (el ordinal sólo cambia en 1983, escala segunda<sup>115</sup>) de acuerdo con su panoplia penal: queda entonces el destierro como tercer grado, posterior a las otras dos restricciones a la libertad ambulatoria que subsisten, el extrañamiento y el confinamiento, y anterior a la reprensión pública y la caución de conducta<sup>116</sup>.

---

<sup>110</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 101; y pág. 104 (art. 57 ACP 1920).

<sup>111</sup> Arts. 87 CP 1928 y 90 PCP 1927.

<sup>112</sup> Arts. 89 y 108, párr. 4º, CP 1928; arts. 92 y 112, párr. 4º, PCP 1927.

<sup>113</sup> Art. 27 CP 1932.

<sup>114</sup> Sin embargo, en el 27 CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973 (también, en el 31 PCP 1939), fue undécima pena, por la recuperación de la capital en la escala, mientras que, tras la L. O. 8/1983, rechazada de nuevo la muerte y asimismo los presidios, contaba como octava.

<sup>115</sup> Por la L. O. 8/1983, al desaparecer las penas nominales de presidio.

<sup>116</sup> Art. 77, párr. 4º, CP 1932; art. 86, párr. 4º, PCP 1939; arts. 73, párr. 4º, CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973.

El totalitario corpus que pergeña, *de lege ferenda*, la Falange en plena Guerra Civil sitúa en su escala general la pena grave de destierro bajo el confinamiento y por encima de la pérdida de la nacionalidad<sup>117</sup>.

Queda, en su postrera vigencia, el destierro del Código Penal Militar de 1985, pena principal de cierre de esta subescala, tras el confinamiento<sup>118</sup>.

Había salido el destierro del debate doctrinal entre los juristas del Antiguo Régimen como pena *no corporal*, según se desprende del Reglamento de la Administración de Justicia de 1835, pero el Código de 1822 le reconoce el carácter corporal —como zaguera en la escala— para posibilitar la prisión provisional. Ya en 1845 se separa del resto de restricciones ambulatorias, como pena no aflictiva, sino *correccional* y, a despecho de la crítica doctrinal que sopesa en ella una cierta aflicción, ahí permanece (por regla general, en los diversos textos, entre la prisión y la reprensión o el arresto) hasta que la escala general se rehace bajo los parámetros del Código de 1828 (grave o menos con atención a su duración) o bajo el nuevo sistema de 1932, que la deja como pena *grave*, última de las restrictivas y previa a las inhabilitaciones: tal será su puesto hasta la desaparición nominal sufrida en el Código de 1995.

### 3. Definiciones legales

Por mucho que en los debates parlamentarios sonaran frases cercanas a la definición del “[...] destierro, que sujeta á una persona á estar separada de ciertos sitios ó parajes” o que “pretende [...] separar á un delincuente de un lugar en que puede ser perjudicial, y trasladarle á otro en que no lo sea”<sup>119</sup>, su conceptualización se salda en el Código Penal de 1822 sin ningún detenimiento, poniendo todo el énfasis en precaver los supuestos de cuasirreincidencia que atestan el artículo:

---

<sup>117</sup> Art. 27 AFCP 1938.

<sup>118</sup> Art. 24.1º CPM 1985. *Vide* art. 362 de L. O. Procesal Militar de 1989, cit. en nota 2536.

<sup>119</sup> *DSC* 1821-1822, t. II, nº 84, ses. 17-XII-1821, pág. 1340. Y como fundamento de Política criminal se ofrecen varias consideraciones: “[...] para que no se repita el escándalo ó lleve á efecto sus amenazas, ó para que las familias ofendidas de su insulto no tengan con su presencia un estímulo para vengarse” (*ibid.*, nº 91, ses. 24-XII-1821, pág. 1454).

El reo condenado á destierro perpetuo ó temporal de un pueblo ó distrito determinado, será conducido fuera de él<sup>120</sup>.

En los tres ensayos que suceden a este primer logro, el codificador no se molesta de momento en proveer de perfil nocional al destierro: da por sabido que consiste en la prohibición de que el reo acceda a determinado paraje y carga su cuidado expositivo sobre la latitud de aquélla<sup>121</sup>. No ocurre así en el cuarto Proyecto, de 1845, en cuya virtud

El destierro se sufrirá absteniéndose el sentenciado de entrar en el punto o puntos señalados en la condena durante ésta<sup>122</sup>.

Sólo a partir de aquí aparece codificada una introducción descriptiva del destierro que el Código de 1848, ya sin abandonarla, acude a pulir:

El sentenciado á destierro quedará privado de entrar en el punto ó puntos que se designen en la sentencia y en el radio que en la misma señale [...] <sup>123</sup>.

La cláusula se sobrepondrá a los cambios normativos venideros —utilizada incluso por los Proyectos *Alonso Martínez*, *Silvela*, *Montilla* o *Saldaña*—<sup>124</sup>, con las indispensables adaptaciones, sin afectar a cuestiones de concepto, si bien el Código de 1928 altera en algo el enunciado originario e introduce nuevos detalles:

El sentenciado a destierro quedará privado de entrar y residir en el lugar en que cometiere el delito y en el que residieren habitualmente él y la víctima, si fueren distintos, y en el radio que con referencia a los mismos señale el Tribunal [...] <sup>125</sup>.

---

<sup>120</sup> Art. 73 CP 1822, que aquí seguía con fidelidad el Proyecto elaborado el año precedente (art. 76 PCP 1821).

<sup>121</sup> Art. 69 PCC 1830, art. 85, párr. 1º, PCC 1831, y art. 91 PCC 1834.

<sup>122</sup> ACGCP, ses. 5-XI-1844, a. 14, pág. 578 (art. 82, párr. 1º).

<sup>123</sup> Art. 109 CP 1848. Llama la atención PUIG PEÑA, “Destierro” cit., pág. 329, sobre la circunstancia de “que aunque el Código habla de ‘privar de entrar’ —recordando quizá el viejo origen de la pena, consistente en el alejamiento voluntario y la prohibición posterior de la autoridad para poder entrar en el lugar—, la pena de destierro obliga, como es lógico, primero a salir y luego a no penetrar en el lugar de residencia prohibida”.

<sup>124</sup> En CP 1850 y PRCP 1869 mantiene numeración (art. 109), contenido y expresión gramatical, pasando luego a art. 116, últ. párr., CP 1870. Se halla en art. 105 CPC 1875, arts. 114, últ. párr., CPCPR 1879 y CPF 1884, art. 113, últ. párr., PRCP 1880, art. 105 PCP 1882, art. 56 PCP 1884, o art. 56 PCP 1902, en BERNALDO DE QUIRÓS *et* NAVARRO DE PALENCIA, *Teoría...* cit., pág. 571. El Código del Protectorado modifica en algo el léxico, pero nada cambia: “La pena de destierro se cumplirá privando al condenado de entrar en el punto o puntos que fije la sentencia y en el radio que en la misma se señale [...]” (art. 85 CPPM 1914). Por igual, SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 106 (art. 64 ACP 1920).

<sup>125</sup> Arts. 177 CP 1928 y 192 PCP 1927.

La II República, si vuelve al texto articulado de 1870, primero en bloque y transitoriamente, después como patrón para su propio Código, por lo que toca a esta cláusula, lo hace recuperando a la letra su redacción de entonces<sup>126</sup>. El Anteproyecto publicado por la Falange en la Salamanca sublevada de 1938<sup>127</sup> repite sin enmiendas la redacción en vigor de dicho Código de 1932, sobre la cual trabaja. Y esto es lo que se observa en la refundición de 1944<sup>128</sup>, con la misma fórmula proveniente de 1848 que supera aún la última refundición del año Código en 1973<sup>129</sup> para permanecer en vigor hasta el advenimiento del actual corpus de 1995, del que, al menos nominalmente, esta pena ha sido *desterrada*.

#### 4. Contenido punitivo

##### A] Contenido esencial: el vedamiento del territorio.

En el destierro, conforme explica Pacheco, “si se priva al reo de residir en un punto y en el círculo de algunas leguas en derredor de él, déjasele toda la anchura de la monarquía, para que fije su domicilio donde más le convenga, y pueda atender mejor a sus intereses. De seguro es un mal el que se le causa, y por eso es por lo que se le impone; pero entre ese mal y el del confinamiento la distancia es inconmensurable. Para el confinado no hay más mundo que un pequeño distrito; el desterrado tiene todo el mundo abierto para sí, menos el pequeño distrito que se le cierra. Una y otra pena son desgraciadamente necesarias”<sup>130</sup>. Consistiendo el destierro en vedar cierto territorio al condenado, se hace imprescindible determinar y precisar a éste el perímetro que haya de tener por defeso. Corresponde esto al órgano judicial dentro de las directrices que le marque, en su caso, la ley, pudiendo ser ningunas o relativas al epicentro, a su radio y a ambos aspectos.

---

<sup>126</sup> Art. 91 CP 1932.

<sup>127</sup> Art. 83 AFCP 1938.

<sup>128</sup> Art. 88 CPTR 1944.

<sup>129</sup> Arts. 88 CPTR 1963 y CPTR 1973.

<sup>130</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 463. Con toda justeza, SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. III, pág. 312, coloca la tilde de su esencia y virtualidad sobre el “*lugar de cumplimiento*: cualquiera, menos los designados en la prohibición de residencia, característica de esta pena, francamente eliminativa”.

Bazán Díaz se ha ocupado de este elemento medular del destierro en su desenvolvimiento vasco —aunque con conclusiones que presenta como extensibles al resto de la Monarquía— durante la transición de la Edad Media a la Moderna<sup>131</sup>; sin embargo, en los Derechos históricos era ésta una cuestión fáctica o, a lo más, jurisprudencial: sólo con la codificación pasa al ámbito material de la ley penal el enunciado de aquellas directrices a las que el juzgador habrá de ajustarse escrupulosamente en ese vedamiento territorial que impondrá al reo.

El Código del Trienio trató de forma laxa tan cardinal contenido, hablando de *recinto prohibido* sin mayor concreción delimitadora de alcances a la hora de establecer su disponibilidad punitiva, con lo que parece remitirse a la precisión político-administrativa de los límites correspondientes al *pueblo ó distrito determinado*<sup>132</sup>, binaria locución en la que vino a actualizarse el tradicional destierro *de la villa o de la tierra*.

El terno de proyectos codificados en los años 30 decimonónicos acudía a sujetar con mayor fijeza los límites del destierro, aunque sólo en su vertiente mínima: el primero y el tercero proponían veinte leguas del pueblo del domicilio del reo, del lugar del delito y de Madrid y sitios reales, mientras que el segundo acertaba el radio mínimo del destierro a la mitad. El descuido en la técnica jurídica que supone haber *olvidado* en 1822 alguna concreción o directriz en torno al factor espacial, tanto o más interesante que describir una expulsión nada confusa, se procura enmendar con plausible intención —véase como se vea, siempre beneficiosa y clarificadora para la seguridad jurídica del reo—, acotando doblemente el objeto del destierro: en cuanto a las zonas cuyo acceso se restringe al reo y en cuanto a la holgura de la prohibición. He aquí la iniciativa de 1830, copiada en 1834:

El destierro nunca será a menor distancia que a veinte leguas del pueblo del domicilio del reo, del lugar del delito, y de Madrid y sitios Reales<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> BAZÁN DÍAZ, “El destierro...” cit., pág. 37: “por norma general, el área de extrañamiento era el ocupado [sic] por la jurisdicción de la villa, aldea, anteiglesia o valle de donde fuera vecino el delincuente o donde hubiera perpetrado la acción por la que era sujeto de esta pena; y en ocasiones la geografía del destierro se extendía a toda la provincia, llegando en casos extremos a los territorios de la Corona. También se marcaban los límites de aproximación al área de exclusión, que en las sentencias analizadas venía a coincidir, por término medio, con una o cinco leguas alrededor del mismo”.

<sup>132</sup> Vide art. 73 CP 1822 (76 PCP 1821).

<sup>133</sup> Art. 69 PCC 1830, con su correspondiente el 91 PCC 1834 (“El destierro nunca será a menor distancia de veinte leguas del domicilio del reo, del lugar del delito, y de Madrid y sitios Reales”).



Una especialidad muy notable del Proyecto de 1834 es la imposición a los desafíos de una modalidad de destierro ciertamente perturbadora para el investigador: el *destierro fuera de la Península*<sup>134</sup>; se entiende que extrapeninsular pero no extranacional. Esto, en la época, hubiera podido ser tanto una *deportación* en toda regla al más remoto ultramar como un *confinamiento insular* en archipiélago adyacente a la península...

Así como había obrado con el confinamiento y otras penas, el Proyecto de 1830 se ocupa del traslado de aquel a quien se va a desterrar, mecanismo que pasa igual a la adaptación de 1834, no abarcada esta pena por la Real Ordenanza de 14 de abril de ese mismo año. Entre los preceptos, léese que para el desterrado “en el pasaporte se señalará la ruta o término para hacerla: se presentará al Juez local del punto en que se fije; y recogido por éste, le dará los que pida por cierto tiempo para cualquier punto que no esté dentro del radio de que ha sido desterrado<sup>135</sup>. Es una cláusula ejecutiva, pero tiene justificado su examen al hablar de la restricción espacial como esencia del destierro por estar asociándole, al parecer, cierto aspecto en teoría privativo del confinamiento, toda vez que, si bien es cierto que no lo constituye en puridad, también lo es que queda el reo sometido, cuando se proponga dejar su domicilio, a dos condiciones más allá de la constricción territorial consustancial a la pena de destierro: primera, la de recabar el oportuno pasaporte ante el juez local y ante todo viaje; segunda, la acotación temporal que parece vedarle la mudanza de residencia tras su elección inicial. ¿Qué diremos,

---

BERMEJO CABRERO, “Derecho...” cit., págs. 75-76, ha detenido sobre esos Sitios Reales —el *amoenum praedium* de los reyes y grandes— la mirada investigadora para el estudio de su jurisdicción especial, los órganos y materias en concurso; “en cuanto al ámbito de la jurisdicción hay que distinguir aquí dos planos: en primer lugar se suele señalar el estricto contorno que corresponde al Sitio Real en cuestión. El sistema de delimitación es el tradicional, a base de utilizar puntos de referencia suficientemente relevantes para trazar los límites del Sitio Real; [...] en cualquier caso las disposiciones especifican con suficiente detenimiento el alcance del término al que se extiende la jurisdicción de los Sitios Reales. Pero, además de la estricta delimitación dominical, se suele superponer lo que en las fuentes se conoce con el nombre de contorno. Este contorno va más allá del simple dominio que ejerce el rey sobre el Sitio Real, extendiéndose a un radio de acción que suele estar comprendido entre los tres y los cinco kilómetros. En este contorno se toman distintas medidas para proteger convenientemente el Sitio Real [...]. Y ese contorno sirve también en ocasiones para delimitar la jurisdicción de los órganos específicos que entienden en la defensa de la administración judicial del Sitio Real” (por ejemplo, PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro...* cit., t. X, pág. 413, cita el auto acordado por el cual “en el destierro de la Corte se entiende Alcalá, Illescas y sus jurisdicciones”; por igual, Manuel Silvestre MARTÍNEZ, *Librería de jueces, utilísima, y universal*, t. VI, pág. 67: “quando hacen los alcaldes de Corte por Causa Criminal condenacion de Destierro cinco leguas en contorno de Madrid, la deben tambien hacer de la Ciudad de Alcalá, Villa de Illescas, y sus Jurisdicciones”).

<sup>134</sup> Arts. 436 y 440 PCC 1834.

<sup>135</sup> Arts. 735 PCC 1830 y 798 PCC 1834.

pues, de un destierro que así sujeta al reo al punto elegido —la única facultad que se le deja— para su radicación, qué de un destierro tan *confinatorio*?, ¿y qué juicio habrá de merecernos, en suma, y a qué dictamen podrá dar lugar cuando exige autorización incluso para moverse fuera del perímetro vedado (*para cualquier punto que no esté dentro del radio de que ha sido desterrado*) y cuando se aviene a tal licencia sólo durante la necesidad justificada y en precario (*por cierto tiempo*)? Paso a paso: quizá con esto se aventuran conclusiones bajo premisas o presupuestos sociales de hoy en día y tal vez ese pasaporte no nos traslade sin más hasta los dominios teóricos de un confinamiento punitivo, sino a la corriente cotidianidad que, por ejemplo, recibe la ironía, en el año 1835, de Mariano José de Larra:

La policía se divide en política y en urbana. [...] La otra policía es urbana. Ésta es todavía más cosa buena que la otra. Entre las ventajas que produce nos contentaremos con los pasaportes, con los cuales va usted adonde quiere y adonde le dejan. Paga usted su peseta, y ya sabe usted que tiene pasaporte. Suponga usted que a imitación de Inglaterra no hubiera pasaportes. En verdad que no se concibe cómo se puede ir de una parte a otra sin pasaporte; si fuera sin caminos, sin canales, sin carruajes, sin posadas, ¡vaya!, ¡pero sin pasaportes!<sup>136</sup>

Pues sí: tratábase, en la fecha, de un requisito, de una formalidad de general exigencia a toda la población... Así, hasta que por Real Decreto de 15 de febrero de 1854 se suprimieron los pasaportes y se crearon las cédulas de vecindad<sup>137</sup>. Al cabo, lo que amenazaba con socavar el edificio teórico del destierro no es más que un condicionante de época, un estupendo recordatorio para eludir cualquier contemplación en abstracto de las instituciones, desgajadas de su marco contextual.

Restituyámonos a la consideración de las distancias del destierro. El espacio interdicto en 1831 se quiso reducir a las diez leguas de los confines del espacio que se excluye de la libertad de desplazamiento o del que se excluye al desterrado:

El destierro no se impondrá a menor distancia que la de diez leguas de los límites del territorio comprendido en la condena<sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> Mariano José de LARRA, “La policía”, en *Fígaro. Colección de artículos dramáticos, literarios, políticos y de costumbres*, págs. 303-304. Se publicó este artículo el 7 de febrero de 1835 en la *Revista Española*. Casi un siglo más tarde, posicionado en el defensismo social, SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 110, sigue sustentando las virtudes de *la prohibición de viajar sin pasaporte nacional*, “con otras, antiguas, que merecen ser renovadas”.

<sup>137</sup> Vide Mariano GÓMEZ GONZÁLEZ, “Impuesto de cédulas personales”, en *EJE*, t. XVIII, págs. 620-621.

<sup>138</sup> Art. 85, párr. 1º, PCC 1831.

Es la misma distancia que vuelve a emplear el redactor en el destierro de presencia que prevé para quienes aprovechen la prescripción, a quienes, con doble criterio, les quedará vedada la domiciliación “[...] en toda la extensión del territorio jurisdiccional del Tribunal Superior en que esté comprendido el lugar de la perpetración ni tampoco a menos distancia de diez leguas del pueblo donde habite la persona ofendida por el delito, o sus herederos [...]”<sup>139</sup>.

En esta fase de tanteos previa a la pauta consolidada, a partir de 1848, en los Códigos, una norma especial, “sancionando las penas en que incurren los que se emplean ó toman parte en el ilícito comercio de esclavos”, de 1845, impone a los armadores de buques negreros y dueños del cargamento un “[...] destierro á mas de cincuenta leguas de su domicilio”<sup>140</sup>. Con llamativo desnivel en los mínimos, ya en este mismo año la embrionaria actividad codificadora que culminará en corpus penal depara un nuevo intento de fijación de un segmento espacial para la pena de destierro; la aproximación nocional valorada en el Proyecto de Seijas no debe eclipsar este otro aporte suyo: la más precisa cuantificación de unos límites para el acotamiento también va a hacerse obligada en adelante, siendo éste el primer texto penal en señalar, junto al tope mínimo, otro máximo, fijados en las cinco y las quince leguas desde el punto epicéntrico:

La designación se hará siempre marcando un radio de 5 leguas al menos y de 15 cuando más del lugar del delincuente o del que convenga según la causa que produzca la pena.<sup>141</sup>

Los autores del Código de 1848 se plegaron a lo convenido en 1845, de manera que el radio señalado en la sentencia

[...] comprenderá una distancia de cinco leguas al menos y quince á lo mas del punto designado<sup>142</sup>.

El ajuste al sistema de medición con base en el metro se debe al Código de 1870, que deja al arbitrio del tribunal<sup>143</sup>

---

<sup>139</sup> Art. 1193 PCC 1831.

<sup>140</sup> Ley “sancionando las penas en que incurren los que se emplean ó toman parte en el ilícito comercio de esclavos”, de 2 de marzo de 1845, en *CLDDC*, t. XXXIV, págs. 96-99, art. 5º.

<sup>141</sup> ACGCP, ses. 5-XI-1844, a. 14, pág. 578 (art. 82, párr. 1º).

<sup>142</sup> Art. 109 CP 1848, CP 1850 y, aún, PRCP 1869; a ultranza, es el 105 CPC 1875.

[...] una distancia de 25 kilómetros al menos y 250 á lo más del punto designado<sup>144</sup>.

Esto es lo que persiste en los textos futuros<sup>145</sup>, aunque sea con alguna variación gramatical, como en el precepto jalifiano<sup>146</sup>. Para tales mensuras, es criterio jurisprudencial exigir concreción geográfica en la resolución judicial:

La jurisprudencia ha declarado [...] que la sentencia debe expresar de modo concreto y determinado la distancia que marca la esfera de residencia prohibida (3 marzo 1934)<sup>147</sup>.

El fiscal Serrano Pérez, en su colecta de “[...] la doctrina legal que venía estableciendo la Fiscalía del Tribunal Supremo, en sus continuadas Circulares y Memorias, muchas de las cuales suplen el silencio y la ambigüedad de la ley y ofrecen normas precisas y claras que sirven de constante guía a los Fiscales y Magistrados”<sup>148</sup>, coadyuva a hilar algo más fino:

Al establecer el art. 116 del C. P. la distancia de 25 kilómetros para que no pueda rebasarla el condenado a destierro, se refiere racionalmente a la distancia que haya de recorrerse por las vías normales de comunicación, importando poco que en línea recta, a vuelo de pájaro como suele decirse, sea menor la distancia. (Res. 15 Ab. 1915. Mem. 915.)<sup>149</sup>

---

<sup>143</sup> “La designación del punto y radio es potestativa del Tribunal sentenciador. (Sent. 17 abril 1918)” —ahíncan Ricardo ABELLA et Manuel ABELLA, *Código Penal (texto revisado de 1963)*, pág. 132—.

<sup>144</sup> Art. 116, párr. 4º, CP 1870. Destaquemos una muestra, no elegida al azar, sino por la calidad del protagonista: de las varias estancias en la cárcel que consignan las biografías de Blasco Ibáñez (*vide* J. L. LEÓN ROCA, *Vicente Blasco Ibáñez*, págs. 104-105, 108, 116-117, 149-151, 158-181 y 206-207), resalta más que ninguna otra la de 1895, con condena en firme y más prolongados efectos: medio año de los dos de prisión correccional impuestos por “insulto de obra a la fuerza armada” (*ibid.*, págs. 175-176), pena que le fue levantada mediante su conmutación “[...] por destierro a 250 kilómetros de esta ciudad” (*ibid.*, pág. 181), el máximo distanciamiento establecido: cumpliolo en Madrid, por menos de seis meses, hasta la amnistía que le permite el retorno a Valencia (*vide* la secuencia del desenvolvimiento de este destierro, *ibid.*, págs. 185-192).

<sup>145</sup> Arts. 114, últ. párr., CPCPR 1879 y CPF 1884, art. 113, últ. párr., PRCP 1880, art. 105 PCP 1882, art. 56 PCP 1884. Por igual, en SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 106 (art. 64, párr. 1º, ACP 1920).

<sup>146</sup> Art. 85 CPPM 1914: “[...] comprenderá una distancia superior a 25 e inferior a 250 kilómetros del punto designado”.

<sup>147</sup> PUIG PEÑA, “Destierro” cit., pág. 329. Y sobre el modo de medir las distancias del destierro ha dictado el Supremo cierta sentencia de 21 de enero de 1932 (*ibid.*).

<sup>148</sup> JOSÉ SERRANO PÉREZ, *Normas jurídicas*, págs. 5-6.

<sup>149</sup> SERRANO PÉREZ, *Normas...* cit., pág. 163. Ya criterio jurisprudencial, “el cómputo kilométrico ha de hacerse, según la S. de 21-I-1932, por distancias ideales y no por las efectivas de carretera o ferrocarril” (QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...* cit., t. I, pág. 535). LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [1988] cit., pág. 93, hace hincapié, pues, en que “la palabra ‘radio’ utilizada en el art. 88 no debe ser entendida en un estricto sentido geométrico. De ello se deriva que pueden existir menos de 25 kilómetros lineales entre el lugar donde el penado puede residir y aquél al que se le veda acceder; la

Otra clarificación necesaria apunta no al radio vedado, sino precisamente a su epicentro:

Nuestro Tribunal Supremo, en forma técnicamente irreprochable, ha interpretado que el radio que en la sentencia se señale ha de referirse a una localidad determinada, pero no a una región o a una provincia, ya que este último criterio ampliaría el alcance de la prohibición, por referirse a comarcas enteras, es decir, a distancias que en realidad superarían las señaladas como límite máximo en el hoy artículo 88 (*S. 13 nov. 1934*)<sup>150</sup>.

También hubo alto pronunciamiento en cuanto al criterio laboral o profesional, defendido para el confinamiento por mandato de la ley<sup>151</sup>: contrariamente,

Respecto de esta pena, el Tribunal Supremo ha declarado que los Tribunales tienen potestad para designar el punto ó puntos y radio que ha de comprender el destierro, sin necesidad de tener en cuenta el oficio, profesión ó modo de vivir del sentenciado (sentencia de 2 de Mayo de 1892)<sup>152</sup>.

Aparte de la regla general, cabe añadir alguna especialidad, como son la del indulto y la del delito de amenazas, tanto bajo el Proyecto *Silvela* como bajo el Código para Marruecos. En el primer texto, la prohibición de residir el reo indultado se extiende a la misma población o término municipal del ofendido y sus familiares, pasando casi igual al segundo: en la población o término del ofendido y los suyos<sup>153</sup>. La prohibición al amenazador que no preste fianza cubre en el Proyecto el mismo término municipal del sujeto pasivo y sus deudos o dentro del radio que el tribunal establezca, lo que en el Código viene aligerado del epíteto *municipal*<sup>154</sup>. Ya únicamente afectando al articulado silveliano, aparece el supuesto del vago o reincidente sujeto a vigilancia especial, a quien “[...] el Ministro de la Gobernacion podrá, además, prohibirle residir en poblaciones de más de cierto número de habitantes, ó señalarle el lugar de su naturaleza ú otro como lugar fijo de residencia”<sup>155</sup>.

---

distancia al respecto ha de entenderse de manera racional y no exclusivamente geométrica, es decir, teniendo en cuenta las vías usuales y ordinarias de comunicación”.

<sup>150</sup> LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [1988] cit., pág. 93 (el precepto comentado por el insigne penalista es el art. 88 CPTR 1973, pero la interpretación del Supremo al 91 CP 1932 es perfectamente predicable de él como del previo 116, párr. 4º, CP 1870 y anteriores: el destierro pasa por todos los Códigos españoles con una misma fisonomía).

<sup>151</sup> Art. 116, párr. 2º, CP 1870.

<sup>152</sup> CUELLO CALÓN, “Destierro” cit., pág. 882.

<sup>153</sup> Art. 124, párr. 2º, PCP 1884; art. 91, párr. 2º, CPPM 1914.

<sup>154</sup> Art. 70, párr. 4º, PCP 1884; art. 52, párr. 4º, CPPM 1914.

<sup>155</sup> Art. 71, últ. párr., PCP 1884.

El Proyecto del Ministro Montilla, pergeñado por Bernaldo de Quirós en 1902, agranda respecto al Código vigente el espacio que podrá quedar interdicto para el desterrado, brecha que aún va a hacerse mayor bajo el Código de 1828; en el primero le apercibe

[...] una distancia de 25 kilómetros á lo menos y de 500 á lo más del punto designado<sup>156</sup>.

El segundo, ley positiva, sobredimensiona el área, y tanto que el ensanche del radio para los círculos menor y mayor llega al 500% en un caso y al 140% en el otro, nueva prueba del represivo rigorismo que de siempre se achaca a este texto del Directorio primorriverista:

[...] a una distancia que no podrá ser menor de 150 kilómetros ni mayor de 600<sup>157</sup>.

Ello recordemos que con referencia al “[...] lugar en que cometiere el delito y en el que residieren habitualmente él y la víctima, si fueren distintos, y en el radio que con referencia a los mismos señale el Tribunal” al desterrado<sup>158</sup>, lo que supone una cortapisa inusual y terminante para el órgano decisorio, que no podrá ya desterrar de otros lugares distintos de los tres expresados por la ley. No parece esto muy explicable ni útil para responder a todo el casuismo que puede presentarse en las circunstancias del delito, haciendo convenir el destierro a puntos con él vinculados pero diversos de los previstos (por ejemplo, allí donde el culpable se recrearía en ciertas consecuencias de su acción delictiva).

Revocada la novedad, el codificador de 1932 retrajo los términos hasta lo dispuesto en el articulado de 1870<sup>159</sup>, conservándose tales medidas mínima y máxima en las reediciones de 1944 en adelante<sup>160</sup> — también en el Anteproyecto de F.E.T. en

---

<sup>156</sup> Art. 56, párr. 1º, PCP 1902, en BERNALDO DE QUIRÓS *et* NAVARRO DE PALENCIA, *Teoría...* cit., pág. 572.

<sup>157</sup> Arts. 177, *in fine*, CP 1928 y 192, *in fine*, PCP 1927.

<sup>158</sup> Arts. 177 CP 1928 y 192 PCP 1927, proscripciones que son concordantes con las de la medida de seguridad de los arts. 106 CP 1928 y 110 PCP 1927 o incluso con las de la prohibición de reincidencia que subsidiariamente recaerá sobre el sujeto a caución de conducta que no preste la fianza (arts. 129, párr. 4º, CP 1928 y 134, párr. 4º, PCP 1927).

<sup>159</sup> Art. 91 CP 1932.

<sup>160</sup> Art. 91 CP 1932.

1938 o en el Proyecto del año siguiente<sup>161</sup>—, hasta la desaparición del destierro como tal pena en 1995.

Mas el Código de 1944 no se contrae a volver a asentar los alcances extensivos de la pena, sino que a esta consignación le adiciona un apéndice muy interesante, referido a la acotación espacial, que aprovecha lo mejor de la solución de 1928<sup>162</sup>, es decir la atención garantista hacia la víctima del penado con destierro, pero sin maniatar al juzgador:

[...] el cual comprenderá una distancia de 25 kilómetros al menos y 250 a lo más del punto o puntos designados, entre los que se comprenderá, si el ofendido lo pidiere, el lugar en que el reo delinquiró y el de residencia habitual del mismo y del perjudicado y sus parientes próximos<sup>163</sup>.

Señala Antón Oneca, primeramente, que en la alusión al *perjudicado*, sin duda “debe querer decir de la víctima”<sup>164</sup>, extendiendo su crítica hasta observar que “lo menos admisible es que estas prohibiciones dependan de la voluntad del ofendido, con un cierto carácter de venganza privada o familiar, cuando hubiera sido mejor dejarlas al arbitrio del Tribunal”<sup>165</sup>.

Por último, “cuando se impongan por los órganos judiciales de cualquier jurisdicción penas de destierro o confinamiento a un militar no profesional, el órgano judicial que haya de ejecutar la sentencia interesará del Ministerio de Defensa el destino que al mismo corresponda”: así dice el Código Penal Militar de 1885, referido a la penalidad general del Texto Refundido de 1973<sup>166</sup>. Aquí, la interferencia de la prestación personal debida afectaba substancialmente las condiciones del desterrado, aunque sin alterar el contenido de la pena.

---

<sup>161</sup> Arts. 83 AFCP 1938 y 101 PCP 1939.

<sup>162</sup> Participante en la elaboración del Texto Refundido, CASTEJÓN, “Génesis...” cit., t. 178, pág. 471, confiesa que “se agrega [...] tomándolo del Cód. 1928”.

<sup>163</sup> Arts. 88 CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973.

<sup>164</sup> ANTÓN ONECA, *Derecho...*” cit., pág. 570.

<sup>165</sup> ANTÓN ONECA, *Derecho...*” cit., pág. 570, entendiendo que “la inclusión entre los lugares prohibidos del de residencia de los parientes próximos sólo se justifica en el hecho de amenazas de causar un mal a la familia del conminado (art. 493), ya que el destierro, en defecto de la caución, es pena aplicable a estas infracciones (art. 495), y también quizá en las injurias que trasciendan a la familia” (*ibid.*).

<sup>166</sup> L. O. Procesal Militar de 1989 cit., art. 362.

En definitiva, lo más relevante del tratamiento recibido por el esencial aspecto territorial del destierro no son las distancias concretas sucesivamente establecidas, mayores o menores (aunque quepa rechazar la amplitud desbordada de algún Código), sino la voluntad legislativa de someter la pena a unos límites razonables, las acertadas clarificaciones jurisprudenciales y la siempre plausible sensibilidad victimológica que se advierte ya en el Proyecto *Silvela*, pero sobre todo en los últimos corpus penales.

## **B] Contenido accesorio.**

### **a) La vigilancia de la autoridad.**

De entrada, preciso es confesar que, si tal vigilancia de la autoridad pertenece a la naturaleza de esta pena, las leyes no lo expresan y, en consonancia, tampoco los autores reflexionan de ordinario acerca de ello. No siendo, pues, muy frecuente la expresión en tratados y manuales de una vigilancia asociada con el destierro, cobra excepcional relieve la apostilla de Silvela “[...] al destierro, que se cumple bajo la vigilancia de la autoridad dentro del país mismo”<sup>167</sup>. En cambio, Vizmanos y Álvarez, como coautores que fueron del Código de 1848, se pliegan a la letra de la ley sin ulterior reflexión: vivirá el reo desterrado “[...] sin estar sujeto á la vigilancia especial de la autoridad, como en el confinamiento”<sup>168</sup>.

La pesquisa en los textos codificados de este posible elemento no arroja un saldo espectacular. De la sujeción a vigilancia de la autoridad a todos los reos de penas aflictivas de restricción de libertad que figura propuesta en el Proyecto *Silvela* de 1884 y en el Código del Protectorado norteafricano<sup>169</sup>, queda al margen el destierro, como correccional que es<sup>170</sup>.

En el ordenamiento penal positivado por el Directorio primorriverista la pena se entiende en ejecución o se cuenta su duración sólo desde que el desterrado “[...] se presente a la Autoridad superior gubernativa de la localidad [...] en que fije su

---

<sup>167</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, pág. 316.

<sup>168</sup> VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 365.

<sup>169</sup> Arts. 40.4º PCP 1884 y 31.4º CPPM 1914.

<sup>170</sup> Art. 39 PCP 1884.



residencia”<sup>171</sup>, lo cual ya constituye un principio o presupuesto de vigilancia. Además, el mismo ministro de Gracia y Justicia, Galo Ponte, al presentar el Proyecto a la Asamblea, hacía ver la idea de sus formadores de que el destierro, como el confinamiento, pudiera combinarse incluso con medidas complementarias de internamiento efectivo:

Las mismas prevenciones se establecen, como medida de seguridad, con referencia a los toxicómanos y a los vagos que cometan delito relacionado o que sea consecuencia de su vicio u ociosidad, decretando su internamiento en casas de trabajo, una vez cumplidas las penas de privación de libertad o de deportación, o durante su cumplimiento si fuese destierro, confinamiento o multa, dedicándoles a trabajos adecuados a sus aptitudes y capacidad, hasta que se les pueda considerar corregidos de su vicio<sup>172</sup>.

Hasta aquí, la parquedad de la ley. Ahora bien, jurisprudencialmente se establecieron criterios que nos atestiguan la vigilancia sobre un desterrado puesto en la obligación de presentarse “[...] á la Autoridad gubernativa del punto elegido por él para cumplirla”, acto hasta el cual estaríamos ante “[...] una condena que legalmente no habia empezado á cumplirse”<sup>173</sup>. Necesaria presentación para proceder a la necesaria —conveniente, no indefectible— vigilancia, pero esto no es que desborde la ley, sino la misma elaboración teórica de destierro.

Lo cierto y verdad es que el problema ejecutivo existe, y existe desde siempre: Sainz Guerra se hace eco de que “según parece, los destierros temporales no se cumplieron con rigidez, en especial por la dificultad que las justicias tenían para realizar un vigilancia estricta sobre los condenados”<sup>174</sup>. En todo caso, se trata de una contingencia a cuya previsión acudirá la ley o no: en principio, la actividad desplegada por la autoridad puede limitarse a vigilar los confines del territorio prohibido, aunque mayor efectividad alcanzase desde luego controlando al condenado allá donde

---

<sup>171</sup> Art. 113 CP 1928.

<sup>172</sup> Exposición de motivos del PCP 1927, en “Primera parte, no impresa...” cit., pág. 13, con referencia a los arts. 108 y 109 PCP 1927 (104 y 105 CP 1928).

<sup>173</sup> PANTOJA, *Repertorio...* cit., págs. 243-244 (sentencias en casación de 9 de julio y 16 de diciembre de 1873). No se queda corto, pues, VIADA Y VILASECA, *Código...* cit., pág. 81, cuando jalona el comienzo, “[...] si se trata de la pena de destierro, sólo desde el día en que el reo se hubiere alejado del lugar de donde ha sido desterrado y establecido en el punto donde se propone sufrir la pena, fuera del radio que comprenda el destierro”, pero “será condición precisa que se haya presentado á la Autoridad gubernativa del punto elegido por él para cumplirla” (*ibid.*, pag. 173), dando entrada así a una matización jurisprudencial que va más allá de la escueta dicción de la ley en aras de la operatividad ejecutiva por parte de la Administración, resultando así este añadido gravoso para el desterrado, el cual deberá presentarse en todo caso a la autoridad superior gubernativa de la provincia en la que decida radicar.

<sup>174</sup> SAINZ GUERRA, *La evolución...* cit., págs. 327-328.

libremente se asiente el destierro. Esta última opción se revela sólo accesoria en el destierro, sin la esencialidad que para la ejecución del confinamiento tiene la vigilancia del reo, como seguridad o certeza de que no lo quebranta: contra las tentaciones del desterrado basta una vigilancia sobre el territorio; otra sobre el propio penado podrá ser conveniente, podrá resultar de hecho constituida, pero no por imprescindible. En su caso, esta vigilancia será, pues, accesoria, por cuanto que la pena de destierro (tampoco la ley) no la pide de suyo.

## b) La restricción de derechos.

Partiendo de que, a diferencia en principio de otros expelimientos de alcance nacional, el *simple destierro* es pena no infamante, “no quita el honor al condenado”<sup>175</sup>, las accesoriades que históricamente se le han ido adhiriendo han tenido que ser en consecuencia —y salvo infamia añadida<sup>176</sup>— de una mayor liviandad, menos limitativas de derechos para los que no se ha hecho indigno o incapaz el simple desterrado, hasta el punto de que desde 1870 ninguna se le asigna, según pasamos a ver.

De la misma manera que “el preso no puede votar: el desterrado, sería escandaloso que votase. Esta suspensión, pues, aparece tan natural como necesaria”<sup>177</sup>, por eso pone el Código comentado por Pacheco el destierro entre la serie de penas menores que

[...] llevan consigo la de suspensión de todo cargo y derecho político del penado durante el tiempo de la condena<sup>178</sup>.

Esto, recibido por el Proyecto *Gómez de la Serna*<sup>179</sup> (y sometido por los carlistas a la consabida depuración terminológico-ideológica, borrando los *derechos*

---

<sup>175</sup> VALDÉS, *Diccionario...* cit., pág. 378.

<sup>176</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, *Política...* cit., t. II, pág. 121 (III.8.14): “tampoco el desterrado puede ser elegido por Regidor, ni por procurador de cortes, durante el destierro: y si fue por causa infamatoria, aun después de cumplido el destierro dura el impedimento: y assi lo vi practicar en esta villa de Madrid el año de noventa y dos”.

<sup>177</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 370. Ello, “[...] por el mal ejemplo que de lo contrario se daría al público, puesto que el ejercicio de aquellos derechos revela una confianza que no puede inspirar el que se halla cumpliendo una condena” (VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 174).

<sup>178</sup> Art. 58 CP 1848 y CP 1850. La suspensión, funcionando como principal, es también pena correccional (arts. 24 CP 1848 y CP 1850).

<sup>179</sup> Art. 58 PRCP 1869.

*políticos*<sup>180</sup>), desaparecía con el Código de 1870<sup>181</sup>, permaneciendo en lo futuro el destierro, dentro de este tronco de la Codificación penal, horro de cualquier recargo accesorio de punición<sup>182</sup>. Otra cosa son los textos extraños a tal *familia*, como el Proyecto de 1882, en cuyo seno,

Las penas de [...] destierro llevarán consigo la de inhabilitación para cargo público y derecho de sufragio y de elegibilidad durante la condena<sup>183</sup>.

La opción silveliana es prácticamente esta misma<sup>184</sup> y, con cercanía a su ánimo, aunque descontando contenidos de participación democrática a todas luces sobrantes en el Protectorado, lo precavido por su específico Código es que las penas de

[...] destierro tendrán como accesoria la de inhabilitación especial para ejercer cargo público<sup>185</sup>.

En el texto de *lege ferenda* auspiciado por el ministro Montilla,

La pena de destierro llevará consigo como accesoria la de inhabilitación especial para cargo público y derechos de sufragio y elegibilidad durante la condena<sup>186</sup>.

Por supuesto, quedan al margen de estas observaciones los Códigos penales militares, que ya queda visto cómo introducían especialidades en la penalidad accesorio de los condenados por el Código Penal del fuero común. Por lo que respecta a los oficiales de la Marina,

La de destierro la cumplirá el penado en conformidad á la sentencia en el punto que se le designe, con la mitad del sueldo natural correspondiente á su clase en actividad, y no le será de abono para el servicio el tiempo que dure la condena<sup>187</sup>.

---

<sup>180</sup> Art. 54 CPC 1875: “[...] llevan consigo la de suspensión de todo cargo del penado durante el tiempo de la condena”.

<sup>181</sup> Acaso, ahondando en su filosofía, porque la liviana suspensión prerregente tuvo su razón de ser “[...] porque los delitos á que estas penas pueden aplicarse ni mostrarán malos instintos en el culpable, ni producirán generalmente mancha en su reputación” (VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 275).

<sup>182</sup> Así, en CP 1932, CPTR 1944, CPTR 1963 Y CPTR 1973; incluso en PCP 1939.

<sup>183</sup> Art. 56, párr. 2º, PCP 1884.

<sup>184</sup> Art. 56, párr. 2º, PCP 1884: “La pena de destierro llevará consigo, como accesoria, la de inhabilitación especial para cargo público y derechos de sufragio y elegibilidad durante la condena”.

<sup>185</sup> Art. 43 CPPM 1914.

<sup>186</sup> Art. 56, párr. 2º, PCP 1902, en BERNALDO DE QUIRÓS *et* NAVARRO DE PALENCIA, *Teoría...* cit., pág. 572; *vide* su art. 61 (*ibid.*, pág. 573).

<sup>187</sup> Art. 62, párr. 8º, CPMG 1888.

En cuanto a los oficiales castrenses,

La de destierro la cumplirá el penado, conforme á la sentencia, en el punto que se le designe, en situación de cuartel ó de reemplazo, según su clase, no siéndole de abono para el servicio ni antigüedad el tiempo que dure la condena<sup>188</sup>.

Y los individuos de marinería y tropa serán trasladados a cuerpos disciplinarios para cumplir en ellos la pena durante el tiempo de servicio que les quede pendiente, restante, extinguiendo lo restante de la pena, cuando su duración excediere de aquél, en la forma ordinaria<sup>189</sup>.

De estirpe autónoma con relación a la tradición codificada es asimismo el Código de 1928, cuyo examen requiere apercibir con alguna antelación de que el destierro, igual que el confinamiento, puede ir desde los dos meses y un día hasta los treinta años, longuísimo período<sup>190</sup> que a estos efectos viene a dividirse en dos tramos: primero, el fallo ejecutivo

[...] que no exceda de seis años, sólo producirá la suspensión de cargo o empleo público y del derecho de sufragio activo y pasivo<sup>191</sup>.

En segundo lugar, y con gravoso incremento, aquellas sentencias que condenen

[...] por más de seis años, producirán la pérdida de cargo o empleo público que tuviere el condenado, y la privación durante la condena de adquirir otro análogo y de ejercer el derecho de sufragio activo y pasivo<sup>192</sup>.

La situación retorna en 1932 a la existente bajo el Código de 1870: el destierro escapa de cualquier penalidad accesoria; sólo sobresale la excentricidad de que hace gala, en 1938, el texto penal planteado en la España sublevada, sobrecargando el destierro con una desmesurada inhabilitación absoluta<sup>193</sup> que históricamente nunca ha llevado consigo.

---

<sup>188</sup> Art. 201, párr. 4º, CJM 1890.

<sup>189</sup> Art. 63, párr. 4º, CPMG 1888 y 202, párr. 3º, CJM 1890.

<sup>190</sup> Art. 108, párr. 4º, CP 1928. No obstante, *vide* el 856, últ. párr., CP 1928 y la nota 1128.

<sup>191</sup> Arts. 120, párr. 2º, CP 1928 y 125, párr. 2º, PCP 1927.

<sup>192</sup> Arts. 120, párr. 1º, CP 1928 y 125, párr. 2º, PCP 1927.

<sup>193</sup> Art. 43 AFCP 1938.

Y ya he hecho constar la exclusión temporal para el servicio militar en que quedaba convertido el destierro conforme a la Ley General del ramo de 1968<sup>194</sup>, derogada en 1991.

Tenemos, pues, una primera fase, hasta 1870, en que el destierro lleva aparejada una suspensión de derechos, en tanto que a partir de esta fecha, con la promulgación del nuevo Código, queda esta pena horra de recarga accesoria, situación en la que desaparecerá del ordenamiento en 1995. Como excepciones dentro de este esquema se cuentan el Código de 1928, que sólo anexa la suspensión a los destierros *menos graves*, en tanto reserva una pérdida de derechos para los *graves*, y algunos proyectos de Código (*Alonso Martínez, Silvela, Montilla*) que dan en agravar la accesión punitiva acompañando el castigo de referencia con inhabilitación.

### C] Circunstancias modificativas de la punibilidad.

En primer lugar, debemos recuperar la exención para el menor de edad de diecisiete años de un destierro que —ya se dijo—, permaneciendo sin un complemento gramatical, parece englobar tanto el destierro del Reino como éste que veda nada más que un pueblo o distrito determinados: quizá no tenga mucho fundamento que así sea, pero esto es lo que en definitiva reza la ley.

En ningun caso se podrá imponer [...] destierro al que, cuando cometió el delito fuere menor de diez y siete años cumplidos<sup>195</sup>.

Pero luego de tan neta declaración —*en ningún caso*—, resulta haber excepciones a ella:

El menor de diez y siete años, en el caso de incurrir con discernimiento y malicia en delito de [...] destierro de lugar determinado, uno á tres años en casa de corrección [...]<sup>196</sup>.

---

<sup>194</sup> Vide RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho...* cit., pág. 917.

<sup>195</sup> Art. 64 CP 1822, derivado del 66 PCP 1821, con diversa redacción —producto de las “Variaciones...”, en *DSC* 1821-1822, t. I, n° 38, ses. 1-XI-1821, pág. 553—. A Martínez de la Rosa le parece “[...] que esta ley está extendida con demasiada benignidad e indulgencia, y que no guarda la relacion debida con el clima de la Nacion, ni con el estado de sus costumbres, ni con su situacion política, que ahora menos que nunca debe desentenderse”, y, más en concreto, le desconcierta “[...] que á los menores de 17 años por ningun delito que cometan se les pueda imponer pena [...] ni aun de simple destierro” (*DSC* 1821-1822, t. II, n° 89, ses. 22-XII-1821, pág. 1414).

Como institución individualizadora de la pena se cuenta la de las *penas paralelas*: en su definición por Antón Oneca, “son éstas dos penas generalmente de la misma duración, que los juzgadores pueden imponer alternativamente, según los móviles más o menos deshonrosos con que se ha cometido el delito. A las empleadas cuando los motivos no han sido ignominiosos, se les ha llamado penas no deshonrantes”<sup>197</sup>. Pues bien, el destierro marchaba junto al arresto en un par de artículos y supuestos del Código bajo tal correlación: en las lesiones menos graves<sup>198</sup>, ya desde 1848, y en las injurias graves hechas por escrito y con publicidad<sup>199</sup>, procediéndose en la elección de la pena *según el prudente arbitrio de los tribunales*: “el destierro parece tener una significación menos deshonrosa que el arresto mayor, si bien en caso de aplicación de la condena condicional puede resultarle al reo más favorable la pena suspendida. Pero no indica nuestra ley que el juez deba atender a los móviles con que se ha realizado el hecho ni a ninguna otra circunstancia individualizadora”<sup>200</sup>—glosa el mismo penalista—.

## 5. Duración.

En el Derecho penal del Antiguo Régimen las posibilidades durativas de esta pena fueron de lo más plurales: “el tiempo de destierro adjudicado al condenado estaba en relación con la gravedad de la falta que hubiera cometido. El espectro temporal del destierro se encontraba acotado tanto por abajo como por arriba, así, la pena mínima era de un mes y la máxima a perpetuidad”<sup>201</sup>, calculando alrededor de los seis meses o el año la divisoria entre delitos menores como injurias o hurtos y otros más graves como los homicidios<sup>202</sup>; sin embargo, debe agregarse un destierro de duración indeterminada, a voluntad del concejo o del rey<sup>203</sup>, como deberán admitirse, por documentadas,

---

<sup>196</sup> Art. 65 CP 1822 (el 67, párr. 4º, PCP 1821).

<sup>197</sup> ANTÓN ONECA, *Derecho...* cit., pág. 584.

<sup>198</sup> Art. 336, párr. 1º, CP 1848; art. 345, párr. 1º, CP 1850; art. 433, párr. 1º, CP 1870; art. 425, párr. 1º, CP 1932; art. 422, párr. 1º, CPTR 1944.

<sup>199</sup> Arts. 459, párr. 1º, CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973.

<sup>200</sup> ANTÓN ONECA, *Derecho...* cit., pág. 584.

<sup>201</sup> BAZÁN DÍAZ, “El destierro...” cit., pág. 36.

<sup>202</sup> BAZÁN DÍAZ, “El destierro...” cit., págs. 36-37.

<sup>203</sup> Como el mismo BAZÁN DÍAZ, “El destierro...” cit., págs. 33 y 36, respectivamente, se encarga de certificar.

excepciones a aquella acotación inferior<sup>204</sup>. Ya en curso su desarrollo, podía interrumpirse el destierro ilícita, pero también lícitamente<sup>205</sup>; y, llegado el término impuesto, la autorización del retorno no se producía de manera automática, sino que, “una vez cumplido el tiempo de destierro, las autoridades concedían licencia al desterrado para que pudiera regresar sin pena alguna al lugar del que había sido excluido”<sup>206</sup>.

El Código Penal de 1822 utiliza el destierro dándole una extensión alternativa: demarcado en el tiempo o no, sin que se establezca un límite al que deba ajustarse la imposición temporal<sup>207</sup>. No obstante, siempre que la condena efectiva supere el límite mínimo de duración establecido, el reo tendrá a su disposición la rebaja por arrepentimiento y enmienda, abierta con amplitud a todo “condenado á [...] pena corporal ó no corporal de un número determinado de años que pase de dos”, con el beneficio de, “despues que sufra la mitad del de su condena, obtener una rebaja de la cuarta parte á la tercera parte de todo el tiempo que se le hubiere impuesto”<sup>208</sup>, conforme al desenvolvimiento ya examinado con anterioridad.

Una directriz más de 1822, obrante entre aquellas que tratan *del modo de graduar los delitos, y aplicar y dividir las penas*, al no abandonar la esfera del destierro, incide únicamente sobre su duración, más que sobre una aplicación invariada: “en los casos en que la ley imponga una parte de la pena señalada á otro delito se graduarán estas partes por lo relativo á penas que no consistan en tiempo determinado, según las

---

<sup>204</sup> Y, v. gr., el propio BAZÁN DÍAZ, “El destierro...” cit., pág. 39, cita el caso que trae CABRERA, “Crímen...” cit., pág. 32, al servirse en nota “[...] de una sentencia por la que había sido condenado a destierro a dos leguas de Sevilla durante cuatro días” el reo.

<sup>205</sup> Ilícitamente, con el efecto de progresivas agravaciones hasta abocar a veces en la muerte para el multiquebrantador (BAZÁN DÍAZ, “El destierro...” cit., págs. 40-42); lícitamente, “existen casos en los que el destierro era alzado antes de que hubiera sido cumplido en su totalidad, estableciéndose de esta forma una medida de gracia con aquellos que hubieran mostrado acatamiento a las disposiciones de las autoridades judiciales; esto ocurría igualmente, cuando se acercaba una festividad importante del calendario religioso, o cuando tenía lugar el cambio de corporación municipal. En otras ocasiones también se permitía interrumpir el destierro para poder pasar en casa determinadas fiestas, como por ejemplo las de Navidad, y tras ellas, retornar al cumplimiento de la condena” (*ibid.*, pág. 42).

<sup>206</sup> BAZÁN DÍAZ, “El destierro...” cit., pág. 42.

<sup>207</sup> Arts. 73 CP 1822 y 76 PCP 1821 (para la modalidad temporal habrá que tener presentes los respectivos arts. 98 y 100 —con las “Reformas...” de la comisión en DSC 1821-1822, t. III, nº 111, ses. 14-I-1822, pág. 1801—).

<sup>208</sup> Art. 73 CP 1822 y art. 76 PCP 1821.

reglas siguientes”, entre las cuales “[...] se tendrá por equivalente [...] la de destierro perpetuo de lugar determinado á treinta años de igual destierro”<sup>209</sup>.

En 1830 y 1834, corregible en el tercio de su duración dejado al prudente albedrío judicial<sup>210</sup>,

La pena de destierro [...] no podrá pasar de veinte años<sup>211</sup>.

Y otra vez, la inadvertencia por Sainz de Andino de alguna alusión al alcance temporal que cabe conceder a esta pena<sup>212</sup> parece abonar su concepción de un destierro que pueda ir desde el escarmiento poco más que momentáneo y utilitarista hasta el vitalicio.

Muy distinto se nos aparece el criterio seguido por el Proyecto de 1845, en cuya letra el destierro pierde esa latitud temporal pareja al confinamiento que tuvo en el Proyecto anterior y queda como correctivo relativamente breve:

Su duración no bajará de 6 meses ni excederá de 3 años<sup>213</sup>.

Poco varían los términos en el Código de 1848, que sube a los siete meses por lo menos y mantiene los tres años por lo más<sup>214</sup>. Sí se abren mayores las diferencias en 1869 y 1870: “[...] de seis meses y un día á seis años”<sup>215</sup>, lo que “[...] no empezará á contarse sino desde el día en que el reo hubiere empezado á cumplir la condena”<sup>216</sup>, pauta que, con mínimas salvedades o rarezas, ya se respetará en adelante<sup>217</sup>, incluso por

---

<sup>209</sup> Art. 104 CP 1822 o 107 PCP 1921.

<sup>210</sup> Art. 73 PCC 1830, remodelado en el art. 97 PCC 1834 (*vide* la nota 2618).

<sup>211</sup> Art. 68 PCC 1830 y 90 PCC 1834.

<sup>212</sup> Pero recupérense ahora las reglas vistas para la confinación que abonaban al destierro genérico la prisión preventiva (art. 223 PCC 1831) y al destierro accesorio a una multa el tiempo pasado por insolvencia en una casa de corrección (art. 95 PCC 1831).

<sup>213</sup> ACGCP, ses. 5-XI-1844, a. 14, pág. 578 (art. 82, párr. 2º). En tanto, el término confinatorio podía alcanzar los diez años (*ibid.*, pág. 577 [art. 72, párr. 3º]).

<sup>214</sup> Art. 26, párr. 5º, CP 1848 y CP 1850; art. 25, párr. 5º, CPC 1875.

<sup>215</sup> Arts. 26, párr. 5º, PRCP 1869 y 29, párr. 5º, CP 1870.

<sup>216</sup> Art. 31, párr. 3º, CP 1870.

<sup>217</sup> Arts. 27, párr. 5º, y 29, párr. 3º, CPCPR 1879, arts. 29, párr. 5º, y 31, párr. 3º, PRCP 1880; arts. 28, párr. 5º, y 30, párr. 3º, CPF 1884; arts. 30, párr. 5º, y 32, párr. 3º, CP 1932 (cfr. LBCP 1932, b. 6ª), CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973. Incluso el art. 88, párr. 4º, PCP 1902, en BERNALDO DE QUIRÓS *et* NAVARRO DE PALENCIA, *Teoría...* cit., pág. 542, lo deja así tras haber reformado el tratamiento de las otras restricciones de libertad, “[...] sin duda por apego á los conceptos enrevesados, oscuros y poco definidos, dicho Proyecto conserva la misma expresión [...], persistiendo en no decirnos nada. ¿No sería más claro, preciso y apropiado á la realidad y á la índole misma de esta clase de pena establecer que, el *destierro*, comenzará su trascurso legal, en el momento en que el condenado abandonando el punto ó



Silvela en su renovadora propuesta<sup>218</sup>. Presuponiendo el preceptivo aviso por el tribunal a la autoridad del lugar vedado<sup>219</sup>, ese empezar a cumplirse la condena ocurre cuando el sujeto se pone y queda a disposición de la autoridad competente para someterse a la pena, conforme hará expresa consignación el código de 1928; de momento, es criterio jurisprudencial que el reo debe haberse “[...] presentado á la Autoridad gubernativa del punto elegido por él para cumplirla”, antes de lo cual, “no puede considerarse quebrantada una condena que legalmente no habia empezado á cumplirse”<sup>220</sup>. Téngase presente que desde 1853 a los condenados a penas correccionales, como el destierro lo es, se les abona para el cumplimiento la mitad del tiempo que, en su caso, hubiesen permanecidos presos<sup>221</sup>.

Aun permaneciendo invariado el segmento durativo del destierro que proyectan los Silvela, sí se le puede rastrear alguna especialidad temporal en este su articulado y en el hispano-marroquí de 1914: en los casos antevistos del indultado y del amenazador: para el primero, “[...] por el tiempo que, a no mediar el indulto, debería durar la condena”<sup>222</sup>; para el segundo, “[...] durante el tiempo que el tribunal fije á su prudente arbitrio, pero que nunca podrá exceder de tres años”<sup>223</sup>.

Entre las aludidas salvedades a la uniforme trayectoria, se cuenta el destierro del Proyecto de 1882, de un mes a seis años<sup>224</sup>. E igual que el resto de las privativas de libertad para Saldaña, esta pena puede ir “[...] de un día a veinte años”, como duración

---

puntos de interdicción que determine la sentencia —cuando habitare en ellos— para fijar su residencia en el lugar de cumplimiento, *comience á residir en este?* Asi al menos viene entendiéndolo la jurisprudencia que, en este punto, ha sido necesaria para suplir la falta de lógica, de precisión y de claridad de la ley” (NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., págs. 542-543).

<sup>218</sup> Art. 44 PCP 1884. Igualmente, art. 35, párr. 8º, CPPM 1914.

<sup>219</sup> Art. 9º RDCSJ 1855.

<sup>220</sup> PANTOJA, *Repertorio...* cit., págs. 243-244, recogiendo dos sentencias de 1873 en casación (*vide* la nota 3176). Comenta asimismo estos criterios jurisprudenciales NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 543: “por deducción á *contrario sensu*, esta doctrina se conforma con la sustentada por otras sentencias que define el quebrantamiento de pena. Por ejemplo: la que afirma que *no pudiéndose hacer constar* cuando se empezó á sufrir la condena de destierro, *no hay términos hábiles para suponer que se ha quebrantado* la sentencia (S. 16 de Diciembre de 1873) ó que el *abandono del punto destinado* para el cumplimiento de la pena de destierro —no siendo por obediencia y sin intención dolosa— *quebranta la condena* (S. 12 de Diciembre 78)”.

<sup>221</sup> “Real decreto, mandando que á los reos que en lo sucesivo fueren sentenciados á penas correccionales, se les abone para el cumplimiento de sus condenas la mitad del tiempo que hubiesen permanecido presos”, de 9 de octubre de 1853, en *CLE*, t. LX, nº 725, págs. 232-234.

<sup>222</sup> Art. 124, párr. 2º, PCP 1884; art. 91, párr. 2º, CPPM 1914.

<sup>223</sup> Art. 70, párr. 4º, PCP 1884; art. 52, párr. 4º, CPPM 1914.

<sup>224</sup> Art. 40, párr. 4º, PCP 1882; y *vide* el art. 44, párr. 3º.

determinada<sup>225</sup>, sin que en su articulado reformista aparezca un destierro indeterminado que sólo cabría remitir a su teorización general del principio de indeterminación penal<sup>226</sup>.

Podrá correr el destierro, bajo el Código de 1928, “[...] de dos meses y un día a treinta años”<sup>227</sup>, según antes hubo de anticiparse:

La duración [...] se contará desde que el condenado [...] se presente a la Autoridad superior gubernativa de la localidad [...] en que fije su residencia [...] <sup>228</sup>.

Como medida de seguridad, en 1928, la *prohibición de residencia en el lugar de comisión del delito o de residencia de la víctima y familia* protegerá a éstas “[...] dentro del período de tiempo que el mismo Tribunal señale según las circunstancias del caso”<sup>229</sup>. No se fijan límites enunciativamente, pero con la lectura del precepto que precave su quebrantamiento se confirma que podrá la prohibición de residencia llegar a imponerse como perpetua<sup>230</sup>. En tanto, la especie de *destierro* en que se resuelve la no prestación de fianza por el sometido a caución, primera de las medidas<sup>231</sup>, se cumplirá “[...] durante el tiempo que el Tribunal fije a su prudente arbitrio, pero que nunca podrá exceder de tres años”<sup>232</sup>. Son las mismas amplitudes abiertas por el resto de figuras análogas al destierro que en atención a la víctima o a la comunidad se han ido dictando desde 1870: por el tiempo que debería durar la condena del indultado<sup>233</sup> o los casos de subsidiariedad a la fianza<sup>234</sup>. Desde 1944 ese *destierro* o prohibición de volver al lugar será “[...] dentro del período de tiempo que el mismo Tribunal señale”<sup>235</sup>. A todas estas analogías del destierro daré apartado propio a fin de considerarlas con extensión.

---

<sup>225</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, págs. 104-105 (art. 58 ACP 1920).

<sup>226</sup> V. gr., SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 121.

<sup>227</sup> Art. 108, párr. 4º, CP 1928 y 112, párr. 4º, PCP 1927.

<sup>228</sup> Arts. 113 CP 1928 y 117 PCP 1927.

<sup>229</sup> Arts. 106 CP 1928 y 110 PCP 1927.

<sup>230</sup> Arts. 510 CP 1928 y 664 PCP 1927. Así lo explicita SAN MARTÍN LOSADA, *Código...* cit., pág. 95: “podrán acordarla los Tribunales, por el tiempo que fijen, sin limitación alguna”.

<sup>231</sup> Arts. 90.1ª y 91.1º CP 1928; arts. 93.1ª y 94.1º PCP 1927.

<sup>232</sup> Arts. 129, párr. 4º, CP 1928 (“Si el culpable no presta la fianza dentro del plazo que se le señale, no podrá vivir, durante el tiempo que el Tribunal fije a su prudente arbitrio, pero que nunca podrá exceder de tres años, en el mismo término que el amenazado u ofendido por el delito ó dentro del radio que el Tribunal establezca”) y, con algunas variantes ahora no significativas, 134, párr. 4º, PCP 1927.

<sup>233</sup> Arts. 132.4º, párr. 2º, CP 1870; 118.3º, párr. 2º, PCP 1882; 124, párr. 2º, y 71, últ. párr., PCP 1884; 91, párr. 2º, CPPM 1914; SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 106 (art. 64, párr. 2º, ACP 1920).

<sup>234</sup> Arts. 70, últ. párr., PCP 1884; 52, párr. 4º, CPPM 1914.

<sup>235</sup> Arts. 67 CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973.

Otro corpus *dictatorial*<sup>236</sup>, por fortuna frustrado, fue el de 1938, cuyos destierros podían ir de uno a cinco años<sup>237</sup>. En el intermedio, las *dieciséis bases del futuro Código Penal* pretendieron revalorizar aquella duración “de un mes a seis años” propuesta por Alonso Martínez medio siglo atrás<sup>238</sup>. En fin, el destierro del Código Penal Militar del año 1985 nacía con un recorrido de tres meses y un día a seis años<sup>239</sup>.

En la Ley de Vagos, existe la *prohibición de residir en el lugar o territorio que el Tribunal designe*: “la duración de esta medida será fijada por los Tribunales”<sup>240</sup>. Bajo otros presupuestos doctrinales, la Ley de Peligrosidad de 1970 dispone que “la duración de esta medida será fijada con el límite máximo de cinco años”<sup>241</sup>.

El Código de 1822 y el Proyecto de Sainz de Andino configuran un destierro temporalmente indefinido en su puesta a disposición del juez o tribunal. Veinte años es su máximo en 1830 y 1834. De seis meses a tres años en 1845, alargándose el mínimo hasta los siete meses en 1848; otra variación en 1870, de seis meses a seis años, queda ya como invariada hasta la desaparición de la pena, siempre con el paréntesis defensivo y riguroso del articulado de 1928 (de dos meses a treinta años). Como medida de seguridad, la prohibición de acceder a un determinado territorio también ha permanecido comedida a plazos en torno al lustro, pero tratándose de las medidas cautelares en pro o en resguardo de la víctima se ha tendido a la indefinición que deja al juzgador el sopesaje de las circunstancias que hayan de determinar el mantenimiento del medio precautorio.

---

<sup>236</sup> Vide LANDROVE DÍAZ, *Introducción...* [1988] cit., págs. 65 y 67.

<sup>237</sup> Art. 30, párr. 4º, AFCP 1938.

<sup>238</sup> “Las dieciséis Bases...” cit., b. 9ª.

<sup>239</sup> Art. 26 CPM 1985.

<sup>240</sup> LVM 1933, art. 4º.6ª, párr. 2º (el art. 4º.6ª también en el segundo Proyecto cit., de 28 de junio de 1933). Digamos que “[...] cuando se quebrantare la prohibición de residir en determinado lugar o territorio, o se hiciera falsa declaración de domicilio”, como contenido de la medida, “[...] el Tribunal la revisará y podrá sustituirla por la de internamiento en cualquiera de sus modalidades”, no computándose el tiempo transcurrido en la restricción de movimientos para la duración de la medida transformada (art. 17, párrs. 12º y 13º, LVM 1933); su prescripción se produce a los tres años (art. 19.c LVM 1933).

<sup>241</sup> LPRS 1970, art. 5.10, párr. 1º.

## 6. Reglas de ejecución de la pena.

### A] El orden en la ejecución.

Primeramente, comenzaré, como en las otras penas, por la más temprana decisión que cabe tomar cuando proceda un destierro judicialmente impuesto: el caso de que concurren con él distintos castigos y la prelación anticipada en orden a solventar tal conflicto. Se trata de un problema que en 1822 se resuelve, conforme a lo ya expuesto, acumulando el destierro con cualquiera de las penas de por vida o difiriendo su ejecución hasta el cumplimiento de las penas de obras públicas, presidio, reclusión, prisión o arresto: si el reo ha de ser sentenciado por dos o más delitos, dejará de aplicársele el destierro cuando mereciere también la muerte, los trabajos a perpetuidad o la deportación, pero sí lo sufrirá cuando las otras penas fueren obras públicas, presidio, reclusión, prisión o arresto, aunque con posterioridad a la ejecución de éstas<sup>242</sup>.

Recoge el conflicto Sainz de Andino para resolverlo así:

La pena de destierro [...] se acumulará con cualquiera otra clase de pena corporal más grave, en que por delito diferente haya el delincuente incurrido, para que después de ejecutada aquélla y conmutándose el tiempo de la duración en el que se haya impuesto el destierro, cumpla el reo la que falte hasta completar éste<sup>243</sup>.

Los codificadores de 1848, haciendo máxima o principio de la preferencia por el cumplimiento simultáneo o, supletoriamente, sucesivo de mayor a menor gravedad, corrígenla utilizando que “[...] excepto las de extrañamiento, confinamiento y destierro, las cuales se ejecutarán después de haber cumplido cualquiera otra pena [...]”<sup>244</sup>. Tras el ensayo de 1869, farragoso, pero con el destierro como pena ejecutable después de las demás de libertad<sup>245</sup>, el nuevo Código, al detallar la gravedad de las penas para su cumplimiento sucesivo conforme a ese orden y criterio cuando no se halle expedita la simultaneidad, lleva el destierro de nuevo a la postrera posición en la tabla que implementa y que tendrá duradera continuidad<sup>246</sup>. Si nos fijamos en otros sistemas

---

<sup>242</sup> Arts. 113 y 114 CP 1822, arts. 115 y 116 PCP 1821.

<sup>243</sup> Art. 143.1º PCC 1831.

<sup>244</sup> Art. 76, párr. 2º, CP 1848 y CP 1850; art. 72, párr. 2º, CPC 1875.

<sup>245</sup> Art. 76 PRCP 1869.

<sup>246</sup> Art. 89.1ª, párr. 2º, CP 1870. Y arts. 87 .1ª CPCPR 1879 y PRCP 1880, art. 88.1ª CPF 1884, art. 74.1ª CP 1932, arts. 70.1ª CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973.

penales, cual es el del Proyecto de 1882, el destierro es la última pena en el orden sucesivo<sup>247</sup>; con igual prioridad, quiere el Código hispano-marroquino que primero hayan de ejecutarse las privativas de libertad, después las restrictivas y, a lo último, las privativas de derechos en concurso no solucionable por la regla de la simultaneidad<sup>248</sup>; también en la escala ordenada en 1928 al cumplimiento consecutivo por improcedencia de la preferente simultaneidad, el destierro figura como última pena en ser ejecutada<sup>249</sup>, o sea que en este punto no se advirtió la ruptura con el inveterado sistema penal procedente de 1848, que, de todos modos, se recupera en 1932 para lo venidero<sup>250</sup>. Y seguía siendo postrera pena el destierro para el Anteproyecto de 1938, luego del mismo confinamiento siempre, en la escala de referencia<sup>251</sup>.

## B] Actos ejecutivos materiales.

Si bien no sujeto a reglas fijas, he aquí, durante la Edad Moderna, el discurrir ejecutivo del destierro: “una vez pronunciada la sentencia se concedía a los condenados una serie de días para que la hicieran efectiva, durante los cuales el desterrado debía preparar su marcha: a dónde ir, de qué vivir, organizar las cosas que dejaba en el lugar del que era excluido, como bienes, casa, familia, etc., y en el caso de ser el cabeza de familia, asegurar de alguna forma que a ésta no le faltase el sustento. El número de días que se concedían iba de tres a veinte [...]; siendo seis o nueve los que con mayor frecuencia se concedieron. [...] Para que las autoridades tuvieran constancia del inicio del cumplimiento de la sentencia de extrañamiento, en algunos casos los reos recurrían a la fe notarial y así se evitaban futuros problemas”<sup>252</sup>. No obstante, con frecuencia se procedía, en aras de la prevención general o catequesis de la pena, a una suerte de *escenificación de la vindicta pública* a base del arrojamiento automático de la villa, con aplicación de azotes o mutilación a tenor de la transcendencia conductual<sup>253</sup>.

---

<sup>247</sup> Art. 93, párr. 2º, PCP 1882.

<sup>248</sup> Art. 55.2ª CPPM 1914.

<sup>249</sup> Arts. 163 CP 1928 y 171 PCP 1927 (pero éste no apreciaba necesario consignar aperturalmente la pena capital).

<sup>250</sup> Art. 74.1ª CP 1932; art. 83.1º PCP 1939; arts. 70.1ª CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973.

<sup>251</sup> Art. 65.1º AFCP 1938.

<sup>252</sup> BAZÁN DÍAZ, “El destierro...” cit., págs. 38-39.

<sup>253</sup> BAZÁN DÍAZ, “El destierro...” cit., pág. 39: para “la entrada en vigor del destierro en casos de delitos graves o de reos de vida deshonesto, pensemos por ejemplo en vagabundos, ociosos, prostitutas, ladrones, máxime si no eran miembros de la comunidad en la que se dictaba la sentencia de extrañamiento, se procedía a su ejecución inmediata, sin plazo alguno de tiempo para ordenar los asuntos

Sirva ello a guisa de introducción con miras a bosquejar el desenvolvimiento ejecutivo del destierro en la era de la Codificación. Ya tenemos el destierro en trance de ser cumplido, ora como pena única, ora por su orden cuando concurra con otras. Sepamos algo de su concreta puesta en escena.

Su régimen dentro el ordenamiento penal de 1822 estriba en que el reo de destierro *será conducido* fuera del pueblo o distrito determinado en la sentencia<sup>254</sup> (lo cual no colisiona con el que es su registro más habitual: la autoejecución de la pena). La totalidad de los articulados que le suceden o lo procuran ni aun esto describen. De cualquier manera dicha *conducción* nada tiene que ver con la del confinado o el extrañado: aquí se trata tan sólo de sacar al desterrado del punto que le queda vedado en virtud de la condena. Los dos Proyectos afines, el de 1830 y el de 1834, procuraron reglar por su parte esta materia; si el segundo se remitió a la Ordenanza General de Presidios respecto de los reos que se habían de deportar o confinar<sup>255</sup>, no pudo conducirse igual en relación con los desterrados, cuya conducción había dejado aquella norma fuera de su ámbito regulador; por consiguiente, repitió las disposiciones de su modelo:

Los condenados a destierro recibirán sus pasaportes que les dará o proporcionará el Juez encargado de su ejecución, para el punto que el desterrado elija fuera de la demarcación<sup>256</sup>.

En el pasaporte se señalará la ruta o término para hacerla: se presentará al Juez local del punto en que se fije; y recogido por éste, le dará los que pida por cierto tiempo para cualquier punto que no esté dentro del radio de que ha sido desterrado<sup>257</sup>.

El Juez que dé el pasaporte para el destierro, avisará por el correo al del pueblo designado, y el de éste lo hará de su presentación<sup>258</sup>.

---

personales, y mediante la escenificación [...] de un ritual cargado de simbolismo, en el que se incluían los azotes y en casos extremos la mutilación de algún miembro. A la puesta en práctica de este ritual de exclusión se exigía la comparecencia de todos los vecinos del lugar” (y cotéjese *ibid.*, pág. 33).

<sup>254</sup> Art. 73 CP 1822 (art. 76 PCP 1821).

<sup>255</sup> *Vide* art. 795 PCC 1834. Nonato el Proyecto, la ordenanza quedaba de todas maneras, a partir de su publicación, regente en esta materia de traslados, con habilitación de Código o sin ella.

<sup>256</sup> Arts. 734 PCC 1830 y 797 PCC 1834.

<sup>257</sup> Arts. 735 PCC 1830 y 798 PCC 1834.

<sup>258</sup> Arts. 736 PCC 1830 y 799 PCC 1834.

Las especialidades que incorpora el Real Decreto de 1855 relativo al cumplimiento de las condenas, más allá de la regla general de la constancia en autos de cuantas diligencias ejecutivas se practicaren<sup>259</sup>, consisten en que

Los sentenciados á destierro saldrán del radio que señale la sentencia ejecutoria á los tres días de haberseles notificado, y se pasará testimonio de la condena al gobernador de la provincia para que lo ponga en conocimiento de las autoridades administrativas del punto ó puntos en que se les prohíbe la entrada, las que deberán dar parte á la judicial competente en caso de quebrantamiento de dicha condena<sup>260</sup>.

De esta pena vuelve a ocuparse la expresada norma al regular que la autoridad política encargada de la vigilancia o la judicial que la hubiere impuesto sean el conducto apropiado para cursar peticiones de indulto o de rebaja del tiempo de destierro<sup>261</sup>; o asimismo al reglamentar su accesorio, la suspensión de cargos o derechos políticos, con contenido ya estudiado<sup>262</sup>.

No es mucha la atención normativa recibida por el destierro, de tan evidente como parece su puesta en práctica y de tan elementales como son las diligencias que la autoridad debe adoptar en orden a precaver la frustración del castigo.

Quando fuere de destierro la pena impuesta, el Tribunal dará inmediatamente el oportuno aviso á la Autoridad gubernativa del lugar de que deba alejarse el reo, para que no le permita su residencia en él ni en el rádio que se le haya señalado<sup>263</sup>.

Sin embargo, la pauta quizá más interesante sea la que proviene de la jurisprudencia, con la ya referida obligación para el desterrado de presentarse a la autoridad del lugar que escoja como residencia durante el destierro, quedando a su disposición, pero además marcando con ello el comienzo del cumplimiento y la

---

<sup>259</sup> RDCSJ 1855, art. 13.

<sup>260</sup> RDCSJ 1855, art. 9º. Vide PANTOJA, *Repertorio...* cit., pág. 244, señalando jurisprudencia al respecto (S. 16-XII-1873). Mediado el siglo XX y en vigor el Código del 44, PUIG PEÑA, "Destierro" cit., pág. 327, se formula la cuestión, no del quebrantamiento, sino del incumplimiento de la sentencia de destierro, en consideración de que "[...] el hecho de tener que permanecer alejado supone, antes que nada, la obligación de salir. ¿Quid si el culpable condenado a destierro elude el castigo y no sale del lugar prohibido para comenzar a cumplir el destierro? Algunas viejas leyes establecían el plazo de tres días de haberles sido notificada la sentencia para que el condenado a destierro saliere del lugar señalado en la misma".

<sup>261</sup> Art. 22.5º, párr 2º, RDCSJ 1855.

<sup>262</sup> Arts. 58 CP 1850 y 11 RDCSJ 1855.

<sup>263</sup> Art. 913, párr. 2º, LPEC 1872.

posibilidad de quebrantar —antes no—<sup>264</sup>; luego, se entiende que una vigilancia sobre el desterrado por parte de dicha autoridad acaba de ponerse en marcha...

No ha sido ajena esta pena a los avances de la técnica, que han podido facilitar tanto las labores de control como las posibles vulneraciones del sujeto. Promulgado el Código de 1995 y con la tecnología en pujante desarrollo, aún pudo lamentar la doctrina que las subsistentes “[...] restricciones a la libertad ambulatoria del sujeto plantean serios problemas prácticos de control por parte de la Administración de Justicia. La parquedad del precepto obligará a un futuro desarrollo reglamentario. Hasta entonces es previsible que seguirá subsistiendo una marcada inseguridad jurídica en la materia”<sup>265</sup>.

## **7. Incidencias durante el tiempo de la condena: quebrantamiento y comisión de nuevos delitos.**

“A esta pena acompaña regularmente la conminación de presidio si se quebranta por el penado”<sup>266</sup> —leemos a Álvarez Posadilla—: la llamada *cláusula de quebrantamiento*, escoltando al destierro, tiene larga ascendencia en los diversos campos del Derecho histórico español, aun dejando en cuarentena su eficacia, según hace Tomás y Valiente<sup>267</sup>. Ciertamente, es éste un aspecto casi nuclear de este castigo por quedar el reo en libertad y, por ende, en disposición de quebrantar en todo momento de la ejecución. La reacción del ordenamiento será esa exageración de la acción represiva que detecta Navarro de Palencia para todo este conjunto penológico<sup>268</sup>. Sin embargo, parece ser que

La jurisprudencia ha sido benévola con los quebrantamientos de los desterrados. Posiblemente ha tenido en cuenta el tremendo impulso que lleva a

---

<sup>264</sup> Vide las notas 3176.

<sup>265</sup> Ignacio BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE *et al.*, *Lecciones de Derecho penal, parte general*, pág. 396.

<sup>266</sup> ÁLVAREZ POSADILLA, *Práctica...* cit., t. III, pág. 36.

<sup>267</sup> “Solía especificarse una pena corporal sustitutiva y más grave que la de destierro como aplicable al reo si éste incumplía el destierro” (TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...* cit., págs. 393); “con ello se quería intimidar al reo y evitar los frecuentes incumplimientos de condena [...]; pero parece que éste como otros tantos remedios meramente intimidativos fue poco eficaz” (*ibid.*, págs. 395-396).

<sup>268</sup> NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., págs. 533-534.



la persona simplemente a ver “lo suyo”. En ocasiones ha aceptado plenamente una especie de estado de necesidad o de obediencia debida<sup>269</sup>.

Proyecto y Código del Trienio vuelven a divergir, como lo hicieron en el confinamiento, al enfrentarse a la recaída delictiva del desterrado, pero ahora permanecen conformes en cuanto a las consecuencias del quebrantamiento; éste es el precepto de la comisión:

Si volviere á entrar en el distrito prohibido antes de cumplir el tiempo de su condena, se le impondrá una reclusion de seis meses á dos años, la cual se podrá aumentar hasta un año más si no diere el reo fianza de su buena conducta. Si cometiere otro delito dentro del recinto que le esté prohibido, se le impondrá además el máximo de la pena señalada al nuevo delito, la cual se podrá aumentar hasta una cuarta parte más, y en todo caso cumplirá despues su destierro<sup>270</sup>.

La polémica surgió en torno a si había de pensarse con mayor severidad al desterrado que al confinado quebrantadores: “[...] tal vez no es tan grave caso el de fugarse uno del distrito en que se le ha confinado por una pena, en lo cual no hay más que un simple quebrantamiento de la ley, como el que se presenta en un desterrado que quebranta su destierro, y entra en el sitio que le es prohibido. En este reo hay dos actos criminales, uno la infracción de la ley, que le manda cumplir la sentencia, y otro el de causar el escándalo ó riesgo que trató de evitar la ley, presentándose otra vez en el sitio determinado de donde se le desterró con prohibición de volver á él”, respondía Calatrava en nombre de la comisión<sup>271</sup>. La definitiva redacción, a través de las “Adiciones...” forjadas a raíz de los debates<sup>272</sup>, no varía los efectos más que lenitivamente por lo que hace a la reincidencia (igual que se había hecho con el confinamiento):

Si dentro del recinto que le esté prohibido cometiere otro delito que no sea de reincidencia, se le impondrá además el máximo de la pena señalada al nuevo delito, la cual se podrá aumentar hasta una sexta parte mas, y en todo caso cumplirá despues su destierro; pero si hubiere reincidencia se observará lo prescrito en el capítulo quinto de este título<sup>273</sup>.

---

<sup>269</sup> PUIG PEÑA, “Destierro” cit., pág. 329 (y cita un fallo de 12 de diciembre de 1878). *Vide*, a este respecto, pero en la ordenación del Antiguo Régimen, CASTILLO DE BOVADILLA, *Política...* cit., t. I, pág. 470 (II.16.123).

<sup>270</sup> Art. 76 PCP 1821.

<sup>271</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 91, ses. 24-XII-1821, pág. 1454.

<sup>272</sup> DSC 1821-1822, t. III, nº 111, ses. 14-I-1822, pág. 1802.

<sup>273</sup> Art. 73 CP 1822. La primera parte del precepto, sólo gramaticalmente retocada, había quedado así: “Si volviere á entrar en el distrito prohibido antes de cumplir el tiempo de su condena, se le

En orden a la reincidencia vinculada al destierro se fija allí que

La reincidencia por primera vez será castigada con el doble de la pena que esté señalada por la ley al delito, siempre que sea [...] de [...] destierro temporal [...]. La reincidencia por segunda vez será castigada con pena cuádrupla en iguales casos. Por lo tocante á los delitos de pena diferente ó mas grave, se observará en una y otra reincidencia la escala siguiente:

Y lo que tal escala ordena, para el destierro perpetuo de lugar determinado, es un “destierro igual con un año de reclusión” en la primera reincidencia y un “destierro igual con tres años de reclusión” en la reincidencia por segunda vez<sup>274</sup>, en punto que vuelve a hacer gala del casuismo reprochado a esta primicia de la Codificación española<sup>275</sup>.

Prohibida en los Proyectos ulteriores un área radial que ya se cuantifica, ¿cómo se intimaba al desterrado a respetar su contorno?: bajo otros principios político-criminales que los del antecedente Código de 1822, recuérdese que en 1830 y 1834 accede a los articulados una prevención general del quebrantamiento y la reincidencia, sin soluciones particularizadas para cada modalidad penal, pretendiendo operar en materia de reincidencia mediante pautas comunes alusivas a los tipos, sin recurrir a las penas como módulos de medición<sup>276</sup>. La amenaza legal que en 1831 había de pender sobre el desterrado infractor estribaba en que

A los que volvieren al pueblo o comarca de donde hubieren sido desterrados, se les confinará a punto determinado donde cumplan la pena de destierro, sin tenerles cuenta del tiempo que hubiere transcurrido de éste cuando lo quebrantaren<sup>277</sup>.

Pasando adelante en su carrera delictiva,

---

impondrá una reclusión de seis meses á dos años, la cual se podrá aumentar hasta un año mas, si no diere el reo fianza de su buena conducta”. *Vide DSC 1821-1822*, t. II, nº 91, ses. 24-XII-1821, pág. 1454.

<sup>274</sup> Art. 119 CP 1822 (121 PCP 1821). Los judicialmente condenados incurren en esta reincidencia cuando dentro de los seis “[...] años siguientes al día en que hubieren cumplido su condena, ú obtenido indulto particular por aeulla culpa ó delito, cometan otra ú otro que esté comprendido en el mismo título de este código que el primer delito ó la primera culpa” (arts. 116 y 117 CP 1822, consecuentes a 118 y 119 PCP 1821).

<sup>275</sup> V. gr., ANTÓN ONECA, *Derecho...* cit., pág. 73, reprueba *el inútil casuismo de muchos de sus preceptos*.

<sup>276</sup> Arts. 38, 39 y 45 PCC 1830; 33, 34 y 62, más el 40, en PCC 1834. *Vide* las notas 1243 a 1248.

<sup>277</sup> Art. 1154 PCC 1831.

A la pena de destierro de provincia, distrito o lugar determinado, aplicada en el primer delito, se sustituirá en el segundo la de confinación en las islas adyacentes del Océano o Mediterráneo<sup>278</sup>.

Todavía más allá,

[...] la segunda reincidencia se castigará doblando el tiempo de la pena impuesta por la primera, sin variar su calidad<sup>279</sup>.

La solución que se les ocurre a los participantes en la redacción de 1845 es transformarle al desterrado incumplidor su pena en un confinamiento, del cual no aclaran si habrá de cubrir la duración prevista para el destierro quebrantado —el máximo es de tres años— o podrá alargarse hasta los diez años fijados como tope al confinamiento:

El desterrado, que entrare en punto que le esté prohibido, sin licencia de la autoridad, sufrirá el confinamiento<sup>280</sup>.

De paso, este precepto nos está enterando de la facultad administrativa de conceder licencia al desterrado para acceder a los terrenos cuya veda constituye la esencia de su condena.

La respuesta penal adoptada en 1848 para el quebrantador es básicamente la misma:

El desterrado será condenado á confinamiento por el tiempo del destierro<sup>281</sup>.

Con lo cual se muestran satisfechos Vizmanos y Álvarez<sup>282</sup>, no tanto Pacheco, ya que “si el destierro deja al penado en libertad para que burle su condena, transformándosela en confinamiento, poco será lo que se adelante en el mismo sentido. A nuestro juicio mejor fuera conminarle con algunos meses de arresto, después de los cuales volviera a extinguir lo que le quedase del primitivo castigo. Lo que la ley dispone

---

<sup>278</sup> Art. 1134 PCC 1831.

<sup>279</sup> Art. 1135 PCC 1831.

<sup>280</sup> ACGCP, ses. 1-II-1845, a. 1, pág. 622 (véase *ibid.*, ses. 10-XII-1845, a. 58, pág. 1048).

<sup>281</sup> Art. 124.8ª CP 1848 y CP 1850.

<sup>282</sup> VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 393.

es, a la vez, más duro y menos eficaz”<sup>283</sup>, aquejado de la *falta de analogía y eficacia* que detectan La Serna y Montalbán<sup>284</sup>.

Cuando durante su condena el puesto en destierro delinca de nuevo, padecerá la consabida regla general que consiste en la pena señalada al nuevo acto comisivo en grado máximo cumplida antes o después de la primitiva según ordene el tribunal<sup>285</sup>.

Proposición de 1869 aceptada por el Código de 1870 es ésta del nuevo reproche punitivo frente a la vulneración del destierro, el encierro:

Los desterrados serán condenados á arresto mayor, cumplido el cual, extinguirán la pena de destierro<sup>286</sup>.

“Pena sin duda más análoga y eficaz que la de confinamiento por el tiempo del destierro, que les imponía el Código ántes de la reforma”<sup>287</sup> —celebran La Serna y Montalbán, como atendidos en su antecedente censura—.

De acuerdo con lo ya asentado, la comisión de algún acto punible tras la sentencia en firme y antes del total cumplimiento comporta que la pena merecida a sus resultas venga impuesta en el grado máximo<sup>288</sup>.

---

<sup>283</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 490. Coincidiendo con la solución del Código español de 1848, por lo que sabemos acerca del ordenamiento penal romano, “el acto de residir la persona expulsada dentro del recinto donde le estuviera prohibido entrar [...] se castigaba con aumentos y rigorosas agravaciones de penalidad, diferentes según las distintas formas de la relegación. [...] Un edicto de Adriano dispuso que, en caso de desobediencia, [...] se convirtiera [...] la expulsión en confinamiento” (MOMMSEN, *El Derecho...* cit., t. II, págs. 418-419).

<sup>284</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, págs. 191-192. En idéntico sentido, VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 266.

<sup>285</sup> Art. 125.4ª CP 1848 y CP 1850.

<sup>286</sup> Art. 124.5ª PRCP 1869 y 129.5ª CP 1870. V. gr., es acotación jurisprudencial en sentencias de 9 de mayo de 1888 y de 21 de octubre de 1896 que “el quebrantamiento de la condena de destierro no consiste en ausentarse de punto elegido para cumplirla, sino en penetrar en la población ó radio en que se le haya prohibido permanecer durante la condena” (ALEU, *Código...* cit., pág. 117, más la 124), “[...] y al Juez de este lugar corresponde conocer de la causa que por este hecho se forme” (MEDINA *et* MARAÑÓN, “Código...” cit., pág. 39). En este mismo sentido, PANTOJA, *Repertorio...* cit., ap. 1º (1875/1876), págs. 319-320, aduce otra sentencia en casación de 15 de marzo de 1877.

<sup>287</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1877] cit., t. III, pág. 171. Se adhiere a la tasación VIADA Y VILASECA, *Código...* cit., pág. 173: “el Código de 1850 castigaba el quebrantamiento de la pena de destierro sustituyéndola por la de confinamiento. Mas no consistiendo tampoco esta última en privación de libertad, era de temer que el que quebrantaba la primera quebrantase también la segunda; nos parece, pues, preferible el arresto como pena del quebrantamiento del destierro, no sólo por su mayor eficacia, sí que también por estar más en armonía con el sistema general, que consiste en imponer una pena privativa de la libertad á todo quebrantamiento de pena que no consiste en privación de aquélla”.

<sup>288</sup> Art. 125, párr. 1º, PRCP 1869, y 131.1ª CP 1870.

El Código promulgado por el pretendiente Carlos para la zona española bajo su dominio copia al pie de la letra lo dispuesto en 1850 para estos problemas<sup>289</sup>. Seguidores del corpus legal de 1870 son el Proyecto del ministro Bugallal y los dos Códigos de Ultramar<sup>290</sup>. En el texto articulado de Silvela ambas cuestiones reciben tratamiento genérico<sup>291</sup>, por lo cual bastará con lo anotado para el resto de penas.

En las Bases de Código de 1887, el quebrantamiento del destierro deparaba un “[...] aumento de condena que no bajará de quince días, ni excederá de dos años”<sup>292</sup>.

En cuanto al Código español para el Protectorado norteafricano, solamente resuelve mediante directriz de conjunto el redelinquimiento en el curso de la ejecución de la sentencia, disponiendo en cambio con especificidad para el hecho de quebrantarla:

Los sentenciados a [...] destierro sufrirán un recargo en la pena, que fijarán a su prudente arbitrio los Tribunales, los cuales tendrán en cuenta las circunstancias que concurran en el hecho y las del penado.

El plazo de recargo no podrá ser superior a la cuarta parte de la pena impuesta por la sentencia quebrantada, y en ningún caso excederá de dos años<sup>293</sup>.

El articulado propuesto por Saldaña se rige en estas materias por lo que él presenta como *reaplicación penal*, ya examinada para las otras penas<sup>294</sup>.

El Código de 1928 trae dos preceptos atinentes a la conculcación del destierro, uno para esta pena propiamente dicha:

El quebrantamiento de la pena de destierro se castigará con la de prisión de dos meses y un día á seis meses, y cumplida ésta el penado continuará extinguiendo la condena primitiva<sup>295</sup>.

Y el otro es para la medida de prohibición de residencia, cuyo quebrantamiento

---

<sup>289</sup> Arts. 120.8ª y 121.4º CPC 1875.

<sup>290</sup> Arts. 127.5ª y 129.1ª CPCPR 1879 y CPF 1884; arts. 126.5ª y 128.1ª PRCP 1880.

<sup>291</sup> Arts. 117, sobre quebrantamiento, 116 y 114, sobre reincidencia en el reo, PCP 1884.

<sup>292</sup> PLB 1887, b. 11ª.

<sup>293</sup> Art. 473.3ª CPPM 1914.

<sup>294</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, págs. 121 y 124 (art. 107 ACP 1920).

<sup>295</sup> Arts. 503 CP 1928 y 657 PCP 1927.

[...] será castigado con el confinamiento de seis meses á seis años, si la prohibición fuere perpetua, y con un recargo de la tercera parte de su duración, si fuere temporal<sup>296</sup>.

Como se ha anotado para las otras penas examinadas, la dogmática de la reiteración, la reincidencia e incluso la multirreincidencia puede llegar a obrar, con arreglo a este Código, cuando el que delinca sea un desterrado, sin otras singularidades.

Nada estorba, en su peculiaridad, la aplicación a propósito del destierro de la preceptiva reguladora en 1932 y en 1944 del quebrantamiento de condena<sup>297</sup>, estándose a lo ya sabido en relación con otras comisiones delictivas mientras se cumple pena<sup>298</sup>. Del Proyecto del 39 era aquel Código modelo en ambos temas<sup>299</sup>. Y para el Anteproyecto de Código de 1938, otra vez hay que reenviar a cuanto con alcance general se dijo al entrar en estas materias con atingencia a la relegación<sup>300</sup>.

Dentro del ámbito de las medidas de seguridad, “el quebrantamiento [...] de la prohibición de vivir en un sitio o territorio [...] será castigado con la pena de arresto mayor”<sup>301</sup>.

Los textos de 1831 y 1848 reprimían la invasión del desterrado con su confinamiento (y así saldaba su destierro), pero mayoritariamente se optó por encarcelar al quebrantador para luego proseguir con la ejecución del destierro: en el primer caso la solución es puramente operativa, tendente a llevar de algún modo a efecto la sentencia desobedecida por el reo; en el segundo, la intención es punitiva, de castigo ante el

---

<sup>296</sup> Arts. 510, *in fine*, CP 1928 y 664, *in fine*, PCP 1927.

<sup>297</sup> Arts. 341 y 343, párr. 2º, CP 1932; arts. 334 CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973. Por lo que hace a la forma cautelar análoga al destierro de los arts. 67 CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973 (“Los Tribunales, en los delitos contra las personas y su honor, honestidad, libertad y seguridad, y propiedad, atendiendo a la gravedad de los hechos y al peligro que el delincuente represente, podrán acordar, en sus sentencias, la prohibición de que el reo vuelva al lugar en que hubiere cometido el delito, o en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos, dentro del período de tiempo que el mismo Tribunal señale, según las circunstancias del caso”), discierne PUIG PEÑA, “Destierro” cit., pág. 326, “que si se produce el quebrantamiento de esta situación no deben regir los preceptos sobre el quebrantamiento de condena, ya que aunque la interdicción de residencia del artículo 67 se establezca en la sentencia, sin embargo no se puede olvidar que no se trata de una pena principal ni accesoria. Parece prudente, en estos casos, aplicar la disposición de la Ley de vagos y maleantes sobre el quebrantamiento de las medidas de seguridad; o, en expediente más simplista, aunque más discutido, iniciar la vía penal a través del delito de desobediencia” (la aludida preceptiva corresponde al art. 17, párrs. 12º y 13º, LVM 1933 y al art. 237 CPTR 1944).

<sup>298</sup> Arts. 10.13 y 14 CP 1932, 10.14 y 15 CPTR 1944 y CPTR 1963, art. 10.15 CPTR 1973.

<sup>299</sup> Arts. 296 y 297, art. 10.14º PCP 1939.

<sup>300</sup> Arts. 315, 316 y 30, párrs. 6º y 4º, AFCP 1938. Art. 10.14º y 15º y art. 60 AFCP 1938.

<sup>301</sup> LVM 1933, art. 8º (el mismo número en el segundo Proyecto cit., de 28 de junio de 1933).

desacato de aquélla. También ante la comisión de un nuevo delito se procede ejecutando, si resulta de aplicación prioritaria, la nueva condena agravada, para retornar a su término al cumplimiento del destierro vulnerado.

## 8. Prescripción de la pena.

“Menor transcendencia práctica que la prescripción de la acción para perseguir el delito tiene la prescripción de la pena; es frecuente que los delitos queden sin persecución, pero muy raro que, una vez sentenciados, queden sin ejecución las penas”<sup>302</sup>; sabemos que, colocado ante tal eventualidad, el legislador del Trienio constitucional denegó la segunda clase de prescripción, fiando la resolución de los contados casos problemáticos atendibles a la prerrogativa regia de Gracia. Hay, por lo tanto, que comenzar en este punto estudiando el Proyecto de 1830 —prolongado en el de 1834—, donde se tendrá en cuenta la duración de veinte años máximos para el destierro, alargándose en consecuencia —y en uso de las reglas arriba expuestas— hasta los cuarenta años el lapso prescriptorio<sup>303</sup>, salvo las especialidades materiales o atentas al delito cometido que se establecen<sup>304</sup>. En el intermedio texto de 1831, para la prescripción de las condenaciones a destierro de provincia, distrito o población determinada, se sigue el mismo esquema visto cuando el confinamiento: el doble tiempo del que esté prefijado en la sentencia, con un tope mínimo de ocho años<sup>305</sup>.

La prescripción de penas metodizada en 1845 depara al destierro el mismo plazo que al confinamiento, como correccionales que ambas eran: diez años, circunstancia temporal a la que habrán de sumarse las consabidas circunstancias concurrentes: presencial, delictual y conductual<sup>306</sup>.

La prescripción de las penas correccionales, como lo es el destierro de 1848<sup>307</sup>, se produce a los diez años desde la notificación de sentencia, cumplidos los otros

---

<sup>302</sup> LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [1988] cit., pág. 142.

<sup>303</sup> Arts. 449, 68 y 446 PCC 1830; arts. 544, 90 y 541, primero PCC 1834.

<sup>304</sup> Art. 446 PCC 1830 y art. 541 PCC 1834.

<sup>305</sup> Art. 1190 PCC 1831. La prescripción de la acción penal se regula por el 1184, párr. 2º.

<sup>306</sup> ACGCP, ses. I-II-1845, a. 1, pág. 623 (véanse, asimismo, *ibid.*, ses. 20-XI-1844, a. 19, pág. 617; y ses. 10-XII-1845, a. 58, pág. 1048 [arts. 126 y 127]).

<sup>307</sup> Art. 24 CP 1848 y CP 1850.

requisitos de no perpetración delictiva y permanencia en la Península o sus islas adyacentes<sup>308</sup>.

Consolidado como *correcional*, sigue valiendo en los articulados de 1869 y 1870 ese mismo plazo de diez años<sup>309</sup> que había sido dado al destierro por la legislación antecedente, lo cual tendrá continuación a lo largo de muchos otros textos<sup>310</sup>.

La propuesta codificadora de los hermanos Silvela —y tras ella el Proyecto *Montilla* o la ley marroquina— se conduce con arreglo a lo ya estudiado, prescribiendo el destierro ya impuesto, en consecuencia,

[...] por el transcurso de un período de tiempo doble al de la duración de la mayor pena impuesta en la sentencia, sin que nunca pueda bajar de tres años ni exceder de treinta<sup>311</sup>.

Recordemos cómo la prescripción en el anteproyecto de Saldaña era no más “[...] condicionada e individualizada”, concedida sólo, en aras de la defensa social, mediante indeclinable juicio<sup>312</sup>.

En la legislación penal del Directorio las reglas de la prescripción del destierro coinciden exactamente con las del confinamiento: la fórmula del Proyecto *Silvela* en el de 1927<sup>313</sup>, reemplazada para el Código por plazos diversos según tenga una consideración de pena grave —veinte años— o menos grave —diez años—<sup>314</sup>.

Dos períodos prescriptorios pueden afectar al destierro en virtud de la ley penal de 1932 y sus herederas hasta el Texto Refundido de 1973, según corra la duración del año y un día a los seis años o de los seis meses y un día al año, por cuanto que prescriben:

---

<sup>308</sup> Art. 126, párr. 4º, CP 1848 y CP 1850.

<sup>309</sup> Art... (sin numerar, en Título VI) PRCP 1869, pág. 284, y art. 24; art. 134 y 26 CP 1870.

<sup>310</sup> Arts. 122 y 23 CPC 1875, arts. 132 y 24 CPCPR 1879, arts. 131 y 26 PRCP 1880, arts. 120 y 32 PCP 1882, arts. 132 y 25 CPF 1884.

<sup>311</sup> Art. 129, párr. 3º, PCP 1884; art. 97, párr. 3º, CPPM 1914; *vide* NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 563.

<sup>312</sup> SALDAÑA, “La reforma...”, cit., t. 136, pág. 124; y PLB 1921, b. 13.

<sup>313</sup> Art. 238, párr. 3º, PCP 1927: “[...] por el transcurso de un período de tiempo doble al de la duración de la mayor pena impuesta en la sentencia, sin que nunca pueda bajar de tres años ni exceder de treinta”.

<sup>314</sup> Art. 118 CP 1932, integrado por el 30 CP 1932; art. 115 CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973, integrados por los respectivos arts. 30.



Las penas superiores a un año y que no excedan de seis, a los diez.  
Las restantes pena, con excepcion de las leves, a los cinco años<sup>315</sup>.

Vuelve a proceder acá cuanto se manifestó en orden a la prescripción de la pena relegatoria con arreglo al Anteproyecto de 1938<sup>316</sup>. Y el Proyecto del año siguiente da por bueno el vigente sistema de 1932<sup>317</sup>. El destierro que en 1985 cobra renovados alientos en el Código Penal Militar prescribe a los cinco años<sup>318</sup>.

La prescripción del destierro puede decirse que no ha gozado de uniformidad en la legislación positiva: los diez años de 1848 se complementan desde 1932 con los cinco años para el destierro inferior al año de duración. En 1928 se llega hasta los veinte años, y Silvela a los treinta y el Proyecto de 1830 a los cuarenta...

## 9. Tipos delictivos penados.

Mientras que el extrañamiento “[...] es pena reservada de ordinario reservada a los delitos políticos”, el destierro “[...] es pena más bien propia de los delitos comunes”<sup>319</sup> —intenta sistematizar Bernaldo de Quirós—. Comprobémoslo sobre los propios textos dispositivos.

En el plan de la comisión redactora del Proyecto de 1821 estaba la idea de que “regularmente no se impone esta pena en el proyecto sino á delitos que den algun escándalo, ó amenacen la seguridad de alguna persona, ó provoquen la venganza de alguna familia”<sup>320</sup>; veamos si en efecto es así. En el Código de 1822 se prescribe el destierro de un pueblo o distrito determinado a perpetuidad para el delito de

---

<sup>315</sup> Art. 201, párrs. 2º y 3º, CP 1928.

<sup>316</sup> Arts. 106 y 107 AFCP 1938.

<sup>317</sup> Art. 128 PCP 1939.

<sup>318</sup> Art. 46, *in fine*, CPM 1985.

<sup>319</sup> BERNALDO DE QUIRÓS, *Lecciones...* cit., pág. 34.

<sup>320</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 91, ses. 24-XII-1821, pág. 1454; previamente, el mismo José María Calatrava había ya anunciado que “[...] rarísima vez se propondrá en el proyecto esta pena sino acompañada con alguna otra corporal, y contra delitos en que convenga mucho que el reo no permanezca libre en el distrito prohibido, ya para que no incurra en mayores excesos, ya para que no provoque el resentimiento de los ofendidos” (DSC 1821-1822, t. II, nº 84, ses. 17-XII-1821, pág. 1340). Otro diputado, Fermín Gil de Linares, opinaba “[...] que el delito que merezca el destierro temporal de un distrito debe ser muy leve” (*ibid.*).

infanticidio<sup>321</sup>, para el homicidio en riña o pelea<sup>322</sup>, el homicidio involuntario<sup>323</sup>, lesiones varias con muerte sobrevenida<sup>324</sup>, envenenamientos preterintencionales o frustrados<sup>325</sup>, agresiones a ascendientes en línea recta<sup>326</sup>, abusos deshonestos en raptos<sup>327</sup>, los cometidos sobre niños, la mancebía<sup>328</sup> y las amenazas<sup>329</sup>; será por tiempo limitado en los casos de funcionarios eclesiásticos o civiles que permitan matrimonios irregulares<sup>330</sup>, de funcionarios públicos que fraudulentamente eximan del servicio militar obligatorio<sup>331</sup>, homicidio en riña o pelea<sup>332</sup>, uxoricidio por adulterio y casos análogos<sup>333</sup>, excesos en la legítima defensa<sup>334</sup>, homicidio por el ofendido con injuria o deshonra grave<sup>335</sup>, homicidio en el impedimento desproporcionado de un delito o en la aprensión de su autor<sup>336</sup>, homicidio involuntario<sup>337</sup>, atentado con armas o embestida con animal fiero<sup>338</sup>, provocación a riña o pelea<sup>339</sup>, ultraje público al pudor de una persona<sup>340</sup>, sustracción de menor de edad o de mujer soltera o viuda<sup>341</sup>, sollicitación a mujer casada o menor de edad para que se deje raptar<sup>342</sup>, complicidad en el adulterio<sup>343</sup>, estupro alevoso<sup>344</sup>, amenazas<sup>345</sup> y daños<sup>346</sup>. Otro supuesto, el de faltar a la fe pública quien ejerza jurisdicción o cargo público, depara un destierro indefinido, sin expresión de su alcance temporal<sup>347</sup>.

---

<sup>321</sup> Art. 612 CP 1822 (tras cumplir una reclusión).

<sup>322</sup> Art. 616 CP 1822 (tras la pena de obras públicas).

<sup>323</sup> Art. 626 CP 1822 (tras las obras públicas).

<sup>324</sup> Art. 630 y 642 CP 1822 (tras haber pasado por el presidio).

<sup>325</sup> Arts. 635 y 636 CP 1822 (tras cumplir obras públicas).

<sup>326</sup> Art. 648 CP 1822 (con infamia y tras obras públicas).

<sup>327</sup> Arts. 666, 668 y 669 CP 1822 (tras obras públicas).

<sup>328</sup> Art. 685 CP 1822.

<sup>329</sup> Art. 719 CP 1822.

<sup>330</sup> Art. 558 CP 1822.

<sup>331</sup> Art. 578 CP 1822.

<sup>332</sup> Art. 617 CP 1822 (tras obras públicas).

<sup>333</sup> Arts. 619 y 620 CP 1822 (tras reclusión).

<sup>334</sup> Art. 621 CP 1822 (tras cumplir una reclusión).

<sup>335</sup> Art. 623 CP 1822 (tras cumplir reclusión).

<sup>336</sup> Art. 624 CP 1822 (tras reclusión).

<sup>337</sup> Art. 627 CP 1822 (tras cumplir arresto).

<sup>338</sup> Art. 653 CP 1822.

<sup>339</sup> Art. 662 CP 1822.

<sup>340</sup> Art. 673 CP 1822 (tras cumplir una reclusión).

<sup>341</sup> Art. 675 CP 1822 (tras una reclusión).

<sup>342</sup> Art. 676 CP 1822 (tras cumplir una reclusión).

<sup>343</sup> Art. 683 CP 1822 (tras reclusión).

<sup>344</sup> Arts. 686, 687 y 688 CP 1822 (tras obras públicas o reclusión).

<sup>345</sup> Arts. 719 y 722 CP 1822.

<sup>346</sup> Arts. 791 y 792 CP 1822.

<sup>347</sup> Art. 525 CP 1822.

El destierro es aprestado por el Proyecto de 1830 para reprimir la impresión no autorizada en materias religiosas<sup>348</sup>, ciertas injurias<sup>349</sup>, el homicidio casual<sup>350</sup>, la negligencia profesional<sup>351</sup>, daños y lesiones negligentes<sup>352</sup>, algunas desobediencias en cuestiones de sanidad pública<sup>353</sup>, estafas habituales<sup>354</sup>, falsedades documentales<sup>355</sup>, delitos contra la Hacienda<sup>356</sup>, lesiones graves por adulterio<sup>357</sup>, favorecimiento de la prostitución<sup>358</sup> y amancebamiento<sup>359</sup>.

Antes de hacer recuento de los tipos a los que Sainz de Andino aplica el destierro, hay que traer de nuevo a colación aquella suerte de *destierro presencial* para el beneficiado por la prescripción de delito o de pena<sup>360</sup>. Previamente, el codificador había esgrimido esta pena con extensión de por vida en algunos otros destierros *de presencia* para homicidios alevosos<sup>361</sup>; también proyecta supuestos temporales para estas mismas atenciones político-criminales<sup>362</sup>, para el desafío<sup>363</sup> y para los ultrajes deshonestos en público<sup>364</sup>; otros destierros por tiempo cierto prescribe para la reincidencia en obscenidades delictivas<sup>365</sup>, el concubinato<sup>366</sup>, el estupro con seducción<sup>367</sup>, el adulterio<sup>368</sup> y las amenazas graves<sup>369</sup>.

Copia en tantas formulaciones del Proyecto de 1830, el de 1834 trasluce en su notoria economía del destierro su desconfianza hacia la eficacia político-criminal de esta pena, históricamente cada vez más en aumento. Con él pune determinadas

---

<sup>348</sup> Art. 78 PCC 1830.

<sup>349</sup> Arts. 111 y 112 PCC 1830.

<sup>350</sup> Art. 132 PCC 1830.

<sup>351</sup> Art. 145 PCC 1830.

<sup>352</sup> Arts. 149, 155 y 157 PCC 1830.

<sup>353</sup> Art. 208 PCC 1830.

<sup>354</sup> Art. 263 PCC 1830.

<sup>355</sup> Art. 284 PCC 1830.

<sup>356</sup> Arts. 309 y 318 PCC 1830.

<sup>357</sup> Art. 334 PCC 1830.

<sup>358</sup> Arts. 359 y 360 PCC 1830.

<sup>359</sup> Art. 361 PCC 1830.

<sup>360</sup> Art. 1193 PCC 1831.

<sup>361</sup> Arts. 808, 809, 814 (tras obras públicas) y 815 PCC 1831.

<sup>362</sup> Arts. 816 (tras obras públicas) y 817 PCC 1830.

<sup>363</sup> Art. 879 PCC 1831.

<sup>364</sup> Art. 908 PCC 1831.

<sup>365</sup> Arts. 538 y 539 PCC 1831.

<sup>366</sup> Art. 572 PCC 1831.

<sup>367</sup> Art. 913 PCC 1831.

<sup>368</sup> Art. 916 PCC 1831.

<sup>369</sup> Art. 967, párr. 2º, PCC 1831.

infracciones de imprenta contra la religión<sup>370</sup> o la realeza<sup>371</sup>, algún tipo de falsedad documental<sup>372</sup>, de adulterio<sup>373</sup>, amancebamiento<sup>374</sup>, homicidio imprudente<sup>375</sup>, negligencia profesional<sup>376</sup>, lesiones o daños por negligencia en la tenencia de animales<sup>377</sup>, fraudes por abuso de confianza<sup>378</sup> y desafíos<sup>379</sup>.

Con profusión se sirven del destierro los comisionados de 1844: vulneración fraudulenta de inhabilitaciones o privaciones de cargo u oficio<sup>380</sup>, algunos supuestos de lesiones leves<sup>381</sup>, duelo<sup>382</sup>, uxoricidio por adulterio<sup>383</sup>, mancebía<sup>384</sup>, estupro<sup>385</sup>, prostitución o corrupción de menores<sup>386</sup>, actos obscenos<sup>387</sup>, daños<sup>388</sup>, perturbaciones electorales de gravedad<sup>389</sup>, motines<sup>390</sup>, abuso de funciones eclesiásticas<sup>391</sup> e ignorancia culpable o ineptitud al sentenciar<sup>392</sup>. Algunos de los supuestos penados con destierro en el borrador de partida perdieron esta consecuencia jurídica tras su examen y reconsideración<sup>393</sup>.

---

<sup>370</sup> Arts. 106 a 108 PCC 1834.

<sup>371</sup> Art. 132 PCC 1834.

<sup>372</sup> Art. 196 PCC 1834.

<sup>373</sup> Art. 263 PCC 1834.

<sup>374</sup> Art. 275 PCC 1834.

<sup>375</sup> Art. 334 PCC 1834.

<sup>376</sup> Art. 345 PCC 1834.

<sup>377</sup> Art. 351 PCC 1834.

<sup>378</sup> Art. 412 PCC 1834.

<sup>379</sup> Arts. 436 y 440 PCC 1834.

<sup>380</sup> ACGCP, ses. 1-II-1845, a. 1, págs. 622-623 (arts. sin numerar).

<sup>381</sup> ACGCP, ses. 11-IV-1845, a. 7, pág. 855 (arts. 29 —discrecionalmente, entre arresto y multa— y 30 —tras prisión—).

<sup>382</sup> ACGCP, ses. 10-IV-1845, a. 10, pág. 689 (art. 48, párr. 2º); síganse las deliberaciones, *ibid.*, págs. 681-689.

<sup>383</sup> ACGCP, ses. 24-IV-1845, a. 13, págs. 703 y 705 (art. 34).

<sup>384</sup> ACGCP, ses. 28-IV-1845, a. 15, págs. 721-722 (art. 12 —tras prisión—).

<sup>385</sup> ACGCP, ses. 30-IV-1845, a. 16, págs. 726-727 (art. 19 —discrecionalmente, prisión o destierro—).

<sup>386</sup> ACGCP, ses. 30-IV-1845, a. 16, pág. 728 (art. 21 —tras cumplir la pena de prisión—).

<sup>387</sup> ACGCP, ses. 30-IV-1845, a. 16, pág. 729 (art. 23 —alternativo del destierro o de la multa—).

<sup>388</sup> ACGCP, ses. 9-VI-1845, a. 34, pág. 863 (art. 68 —discrecionalmente, una privación de libertad o el destierro—).

<sup>389</sup> ACGCP, ses. 16-VI-1845, a. 39, pág. 909 (art. sin numerar).

<sup>390</sup> ACGCP, ses. 16-VI-1845, a. 39, pág. 910 (art. sin numerar).

<sup>391</sup> ACGCP, ses. 25-VI-1845, a. 45, págs. 957-959 (arts. 56 a 58).

<sup>392</sup> ACGCP, ses. 25-VI-1845, a. 45, pág. 965 (art. 70).

<sup>393</sup> En conmutaciones de la privación de libertad impuesta por homicidio o lesiones no calificadas, *apud* ACGCP, ses. 24-IV-1845, a. 13, pág. 705 (arts. 36 y 39); sustracción de menores, *ibid.*, ses. 14-V-1845, a. 20, pág. 759 (art. 8º, primera versión); amenazas, *ibid.*, ses. 16-V-1845, a. 21, págs. 766-767 (art. 15); colusiones y coligaciones fraudulentas, *ibid.*, ses. 5-VI-1845, a. 31, págs. 841-846 (art. 46); falsificación de certificados, *ibid.*, ses. 2-VII-1845, a. 49, pág. 993 (art. 4º); falso testimonio, *ibid.*, págs. 995-996 (art. 2º); denuncia calumniosa, *ibid.*, ses. 3-VII-1845, a. 50, pág. 999 (art. 10).

Desde ese estrato jurídico-penal previo al éxito de las iniciativas codificadoras en que el arbitrio judicial formaba nuestro Código penal<sup>394</sup>, llegaba hasta el punto de inflexión de 1848 una pena de destierro recurrentemente utilizada en la persecución de ilícitos de intensidad moderada, como las heridas de alguna gravedad, actos o conductas de transcendencia menor que contraríen las buenas costumbres, etcétera<sup>395</sup>. Asimismo, en variada normativa menudean ejemplos de destierro: por ejemplo, en la *Ordenanza de Presidios* de 1834 respecto a la Corte para los presidiarios cumplidos que se licencien<sup>396</sup>; o en la Ley contra el ilícito comercio de esclavos, de 1845, se apronta para propietarios y armadores “[...] tantos años de destierro á mas de cincuenta leguas de su domicilio como se impongan de presidio al capitán del buque”<sup>397</sup>.

Resultan sancionados con destierro en 1848 las provocaciones por eclesiásticos a resistencia a la autoridad o desórdenes públicos<sup>398</sup>, la simple pertenencia a sociedades secretas<sup>399</sup>, censuras de eclesiásticos al ordenamiento<sup>400</sup>, lesiones graves<sup>401</sup>, uxoricidio por adulterio<sup>402</sup>, duelos<sup>403</sup>, amancebamiento<sup>404</sup>, injurias graves<sup>405</sup> y autorización de matrimonios con impedimento dispensable<sup>406</sup>. Sólo la afiliación a sociedades secretas deja de pensarse con destierro en 1850<sup>407</sup>, pero se añade un caso de detención ilegal por particular<sup>408</sup>.

---

<sup>394</sup> ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos...* cit., t. II, pág. 201.

<sup>395</sup> ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos...* cit., t. II, pág. 200.

<sup>396</sup> OGPR 1834, art. 315: “Los que hayan cumplido sus condenas en los presidios peninsulares ó en Ultramar, no podrán establecerse en la córte, su rastro ni sitios reales hasta pasados cuatro años sin reincidencia, bajo pena que les imponga mi audiencia de Madrid, esceptuándose únicamente los naturales ó domiciliados que vuelvan á sus casas y seno de sus familias”, pero con sometimiento en todo caso a vigilancia por parte de la justicia del pueblo para el cual haya pedido el cumplido su pasaporte (art. 311 OGPR 1834, y *vide* la nota 3623).

<sup>397</sup> Ley “sancionando las penas en que incurren los que se emplean ó toman parte en el ilícito comercio de esclavos”, de 2 de marzo de 1845, en *CLDDC*, t. XXXIV, págs. 96-99, art. 5º.

<sup>398</sup> Art. 199 CP 1848.

<sup>399</sup> Art. 203, párr. 2º, CP 1848.

<sup>400</sup> Art. 295 CP 1848.

<sup>401</sup> Art. 336 CP 1848.

<sup>402</sup> Art. 339, párr. 1º, CP 1848.

<sup>403</sup> Arts. 340, párr. 3º, y 342 CP 1848.

<sup>404</sup> Art. 353, párr. 2º, CP 1848.

<sup>405</sup> Art. 371 CP 1848.

<sup>406</sup> Art. 393, párr. 2º, CP 1848.

<sup>407</sup> Arts. 202, 304, 345, 348, párr. 1º, 349, párr. 3º, 351, 362, párr. 2º, 381 y 403, párr. 2º, CP 1850.

<sup>408</sup> Art. 295, párr. 2º, CP 1850.

El destierro de 1870 sigue afectando a tipos ya conocidos: delitos contra las Cortes o el Consejo de Ministros<sup>409</sup>, contra la forma de gobierno<sup>410</sup>, vulneración por funcionario público de la garantía constitucional de la residencia<sup>411</sup>, disolución de reunión con fuerza y resultado de lesiones graves o muerte<sup>412</sup>, provocaciones de eclesiástico contra la autoridad o el orden público<sup>413</sup>, lesiones menos graves<sup>414</sup>, uxoricidio por adulterio<sup>415</sup>, duelo<sup>416</sup>, amancebamiento<sup>417</sup>, injurias graves<sup>418</sup>, autorización de matrimonio ilegal con impedimento dispensable<sup>419</sup> y amenazas (subsidiario a la caución)<sup>420</sup>.

En 1875, el Código Penal de la España carlista reduce los casos de destierro en cuanto que ni defiende las Cortes ni corrige a los eclesiásticos con especificidad; otras veces desaparece el destierro por su tendencial agravación punitiva<sup>421</sup>. Con todo, conserva la pena para las lesiones menos graves<sup>422</sup>, el uxoricidio por adulterio<sup>423</sup>, el duelo<sup>424</sup> y el amancebamiento<sup>425</sup>.

El destierro en el Código colonial de 1879 incumbe a delitos contra las Cortes relativos a peticiones<sup>426</sup> o contra la forma de gobierno<sup>427</sup>, vulneraciones de la libertad de residencia por funcionarios<sup>428</sup>, disolución de reuniones con fuerza<sup>429</sup>, provocaciones de ministros eclesiásticos contra el orden público<sup>430</sup>, lesiones menos graves<sup>431</sup>,

---

<sup>409</sup> Art. 169, 171, párr. 2º, y 175 CP 1870.

<sup>410</sup> Art. 186 CP 1870 (*vide* el 182).

<sup>411</sup> Art. 221, párr. 2º, CP 1870.

<sup>412</sup> Art. 234, párrs. 1º y 2º, CP 1870.

<sup>413</sup> Art. 279 CP 1870.

<sup>414</sup> Art. 433, párr. 1º, CP 1870 (arresto o destierro y multa).

<sup>415</sup> Art. 438 CP 1870.

<sup>416</sup> Art. 439, párr. 3º, y 441 CP 1870.

<sup>417</sup> Art. 452, párr. 2º, CP 1870.

<sup>418</sup> Art. 473 CP 1870. Art. 473, 2º párr., CP 1870. Sobre este destierro del injuriente trae variada jurisprudencia PANTOJA, *Repertorio...* cit., ap. 1º (1875/1876), págs. 194-196.

<sup>419</sup> Art. 493, párr. 2º, CP 1870.

<sup>420</sup> Art. 509 CP 1870.

<sup>421</sup> *Vide* GÓMEZ DE MAYA, *El Código...* cit., págs. 122-125.

<sup>422</sup> Art. 336 CPC 1875 (arresto o destierro y multa).

<sup>423</sup> Art. 339 CPC 1875.

<sup>424</sup> Arts. 340, párr. 2º, y 342 CPC 1875.

<sup>425</sup> Art. 353, párr. 2º, CPC 1875.

<sup>426</sup> Art. 166 CPCPR 1879.

<sup>427</sup> Art. 174 CPCPR 1879.

<sup>428</sup> Art. 210, párr. 2º, CPCPR 1879.

<sup>429</sup> Art. 222, párr. 2º, CPCPR 1879.

<sup>430</sup> Art. 275 CPCPR 1879.

<sup>431</sup> Art. 432 CPCPR 1879 (alternativamente, arresto o destierro y multa).

uxoricidio por adulterio<sup>432</sup>, duelos<sup>433</sup>, amancebamiento<sup>434</sup>, injurias graves<sup>435</sup> y, subsidiariamente a la caución, en las amenazas<sup>436</sup>. Faltan, de aquí, en el Código filipino las infracciones relativas a la impuesta mudanza de domicilio y a la disolución de reuniones, quedando recogidas las demás<sup>437</sup>.

Antes, el Código de 1880 unía el destierro a ciertos delitos relativos a peticiones ante las Cortes<sup>438</sup> o contra la forma de gobierno<sup>439</sup>, infracciones de funcionarios compeliendo a mudar de domicilio<sup>440</sup> o la disolución ilegal de reuniones con fuerza<sup>441</sup>, provocaciones de eclesiásticos a desórdenes públicos<sup>442</sup>, lesiones menos graves<sup>443</sup>, uxoricidio por adulterio<sup>444</sup>, duelos<sup>445</sup>, amancebamiento<sup>446</sup>, injurias graves<sup>447</sup>.

El Proyecto de Código de 1882 emplea el destierro en los siguientes casos: favorecimiento del enemigo mediante noticias en prensa<sup>448</sup>, delitos no graves contra las Cortes<sup>449</sup>, actos en reuniones públicas contra la forma de gobierno<sup>450</sup>, infracciones en el ejercicio del derecho de petición<sup>451</sup>, conculcación por funcionarios públicos de la libertad de residencia<sup>452</sup>, suspensión violenta de reuniones<sup>453</sup>, violación mediante la prensa de derechos constitucionales en materia religiosa<sup>454</sup>, provocaciones de eclesiásticos contra la autoridad o el orden público<sup>455</sup>, uxoricidio por adulterio<sup>456</sup>, duelo<sup>457</sup>, amancebamiento<sup>458</sup>, injurias graves<sup>459</sup> e imprudencia temeraria<sup>460</sup>.

---

<sup>432</sup> Art. 437 CPCPR 1879.

<sup>433</sup> Art. 438, párr. 3º, y 440 CPCPR 1879.

<sup>434</sup> Art. 452, párr. 2º, CPCPR 1879.

<sup>435</sup> Art. 477 CPCPR 1879.

<sup>436</sup> Art. 514 CPCPR 1879.

<sup>437</sup> Arts. 168, 172, 211, párr. 2º, 418, párr. 1º, 423, 424, párr. 3º, 426, 437, párr. 2º, 458 y 496 CPF 1884.

<sup>438</sup> Arts. 177, párr. 2º, y 181 PRCP 1880.

<sup>439</sup> Art. 192 PRCP 1880.

<sup>440</sup> Art. 226 PRCP 1880.

<sup>441</sup> Art. 237, párrs. 1º y 2º, PRCP 1880.

<sup>442</sup> Art. 277 PRCP 1880.

<sup>443</sup> Art. 439 PRCP 1880 (arresto o destierro y multa).

<sup>444</sup> Art. 444, párr. 1º, PRCP 1880.

<sup>445</sup> Arts. 445, párr. 3º, y 447 PRCP 1880.

<sup>446</sup> Art. 458, párr. 2º, PRCP 1880.

<sup>447</sup> Art. 478, párrs. 1º y 2º, PRCP 1880.

<sup>448</sup> Arts. 139 y 169, párr. 3º, PCP 1882.

<sup>449</sup> Art. 157 PCP 1882.

<sup>450</sup> Art. 172 PCP 1882.

<sup>451</sup> Art. 186, últ. párr., PCP 1882.

<sup>452</sup> Art. 207 PCP 1882.

<sup>453</sup> Art. 218 PCP 1882.

<sup>454</sup> Art. 234 PCP 1882.

<sup>455</sup> Art. 276 PCP 1882.

Silvela, en su Proyecto, apercibe el destierro en los delitos leves contra las Cortes<sup>461</sup> o contra la forma de gobierno<sup>462</sup>, infracciones de la libertad de residencia por funcionarios públicos<sup>463</sup>, vulneraciones del derecho de reunión<sup>464</sup>, vagancia<sup>465</sup>, lesiones menos graves<sup>466</sup>, duelo<sup>467</sup>, uxoricidio por adulterio<sup>468</sup> e injurias graves sin publicidad<sup>469</sup>.

En el Código hispano-marroquí de 1914 se figura prescrito el destierro para provocaciones sin éxito de ministros de una religión a cometer delitos contra el orden público<sup>470</sup>, lesiones menos graves<sup>471</sup>, uxoricidio por adulterio<sup>472</sup>, duelo<sup>473</sup>, amancebamiento<sup>474</sup>, injurias graves<sup>475</sup>, autorización de matrimonios prohibidos<sup>476</sup> y amenazas<sup>477</sup>.

El Anteproyecto de reforma de Saldaña contenía una cláusula del siguiente tenor:

El destierro será siempre dentro de la nación, y se aplicará [...] a delitos políticos y a los comunes contra las personas<sup>478</sup>.

---

<sup>456</sup> Art. 440 PCP 1882.

<sup>457</sup> Arts. 444, párr. 3º, y 443 PCP 1882.

<sup>458</sup> Art. 454, párr. 2º, PCP 1882.

<sup>459</sup> Art. 474 PCP 1882.

<sup>460</sup> Art. 591, últ. párr., PCP 1882 (discrecionalmente para el tribunal).

<sup>461</sup> Arts. 194 y 195, párr. 2º, PCP 1884.

<sup>462</sup> Art. 204 PCP 1884.

<sup>463</sup> Art. 243, párr. 1º, PCP 1884.

<sup>464</sup> Art. 252, párrs. 1º y 2º, PCP 1884.

<sup>465</sup> Art. 398 PCP 1884.

<sup>466</sup> Art. 479 PCP 1884 (arbitrariamente, arresto o destierro y multa).

<sup>467</sup> Arts. 482, párr. 3º, y 484 PCP 1884.

<sup>468</sup> Art. 492 PCP 1884.

<sup>469</sup> Art. 517, párr. 2º, PCP 1884.

<sup>470</sup> Art. 168 CPPM 1914.

<sup>471</sup> Art. 319 CPPM 1914 (alternativamente, arresto o destierro y multa).

<sup>472</sup> Art. 324 CPPM 1914.

<sup>473</sup> Arts. 325, párrs. 2º y 3º, CPPM 1914.

<sup>474</sup> Art. 338 CPPM 1914.

<sup>475</sup> Art. 360 CPPM 1914.

<sup>476</sup> Art. 380, 2º párr., CPPM 1914.

<sup>477</sup> Art. 396 CPPM 1914.

<sup>478</sup> SALDAÑA, “La reforma...”, cit., t. 136, pág. 107 (art. 68, párr. 3º, ACP 1920). Pero en PLB 1921, b. 16, utiliza la fórmula “destierro local y nacional”, aludiendo con este último a extrañamiento o expatriación.



Lo cual anota el artífice con el comentario de que “*delitos políticos privados*, pudieran calificarse algunos como los llamados ‘contra el honor’”<sup>479</sup>.

El Código de 1928 inflige el destierro a los culpables de acciones no graves contra el Consejo de Ministros<sup>480</sup>, desórdenes públicos<sup>481</sup>, calumnias, injurias o amenazas a la autoridad o corporaciones oficiales<sup>482</sup>, delitos de injurias<sup>483</sup>, coacciones en el ámbito laboral<sup>484</sup> y, por último, frente el empleo de violencia o amenazas para alterar el precio de las cosas<sup>485</sup>. Y de nuevo procede acordarse de la conservación de su vigor por varios artículos del corpus de 1870 en tanto no adviniera la legislación especial requerida por el de 1928<sup>486</sup>, entre ellos unos cuantos con el destierro como penalidad<sup>487</sup>.

Sigue el Código de 1932, en lo fundamental, el dictado de 1870; lo observable en las variaciones es una retracción de la funcionalidad no política del destierro: continúa penando delitos contra las Cortes y el Consejo, la forma de gobierno, ciertos derechos individuales garantizados por la Constitución (residencia y reunión) y el orden público<sup>488</sup>, pueden motivarlo las lesiones menos graves, las injurias graves y las amenazas<sup>489</sup>; en donde pierde terreno es en varias conductas político-criminalmente reconsideradas, como el uxoricidio, el duelo o el amancebamiento; también deja de castigar la celebración de matrimonios ilegales<sup>490</sup>.

El Anteproyecto falangista de 1938 se sirve del destierro para punir manifestaciones en los alrededores del palacio del gobierno<sup>491</sup>, o el intento de penetrar

---

<sup>479</sup> SALDAÑA, “La reforma...”, cit., t. 136, pág. 107.

<sup>480</sup> Art. 267, párr. 1º, CP 1928.

<sup>481</sup> Arts. 308 a 310 CP 1928 (opcionalmente, prisión o destierro).

<sup>482</sup> Arts. 327 y 328 CP 1928 (al arbitrio del tribunal, prisión o destierro).

<sup>483</sup> Arts. 629 y 630, párr. 1º, CP 1928.

<sup>484</sup> Arts. 678 y 754 CP 1928.

<sup>485</sup> Arts. 737, párr. 1º, y 754 CP 1928.

<sup>486</sup> Art. 856 CP 1928.

<sup>487</sup> Los artículos 169, 171, 186, 221 y 234 CP 1870.

<sup>488</sup> Arts. 153, 156, 158, párr. 2º, 160, 162 (“delitos contra las Cortes y sus miembros y contra el Consejo de Ministros”), 172 (“delitos contra la forma de gobierno”), 203, párr. 2º, 216, párrs. 1º y 2º (“delitos cometidos por los funcionarios públicos con infracción de los deberes constitucionales”), 272 (“delitos contra el orden público”) CP 1932.

<sup>489</sup> Arts. 425 (“lesiones”), 453 (“injurias”) y 487 (“amenazas y coacciones”) CP 1932.

<sup>490</sup> Vide arts. 438, 439, 441, 452 y 493 CP 1870.

<sup>491</sup> Art. 142 AFCP 1938.

en él para exponer peticiones<sup>492</sup>, injurias al gobierno<sup>493</sup> y provocaciones contra la forma de gobierno<sup>494</sup>, arbitrariedades y excesos de funcionario público contra las libertades de residencia o de reunión<sup>495</sup>, provocación a desórdenes públicos por ministros religiosos<sup>496</sup>, lesiones menos graves<sup>497</sup>, conyugicidio por adulterio<sup>498</sup>, injurias graves<sup>499</sup> y amenazas<sup>500</sup>. En 1939, el nuevo proyecto de Código vuelve a plegarse a las clásicas aplicaciones: atentados de funcionario público a la libertad de residencia, lesiones menos graves, amancebamiento, injurias graves y amenazas<sup>501</sup>.

El destierro sigue replegado en 1944 en torno a ese núcleo que los sucesivos corpus habían ido conformando: delitos contra las Cortes<sup>502</sup>, de funcionario con vulneración de la libertad de residencia o destierro ilegal<sup>503</sup>, lesiones menos graves<sup>504</sup>, uxoricidio por adulterio<sup>505</sup>, injurias graves<sup>506</sup>, amenazas<sup>507</sup>; pero se incorpora un caso novedoso, el de la propagación de noticias falsas que perjudiquen al Estado<sup>508</sup>. Casi todas estas aplicaciones se respetan en el Texto Refundido de 1963, con una sola excepción al obliterar, por fin, el tradicional privilegio para el marido matador de los adúlteros<sup>509</sup>. El de 1973 conserva el destierro en la defensa de los altos organismos de la

---

<sup>492</sup> Art. 144, párr. 2º, AFCP 1938.

<sup>493</sup> Art. 146 AFCP 1938.

<sup>494</sup> Art. 155 AFCP 1938.

<sup>495</sup> Arts. 182, párr. 2º, y 195 AFCP 1938.

<sup>496</sup> Art. 247 AFCP 1938.

<sup>497</sup> Art. 400, párr. 1º, AFCP 1938.

<sup>498</sup> Art. 407, párr. 1º, AFCP 1938.

<sup>499</sup> Art. 433 AFCP 1938.

<sup>500</sup> Art. 467 AFCP 1938 (en defecto de caución).

<sup>501</sup> Arts. 387, párr. 2º, 405 (arresto o destierro y multa), 422, párr. 2º, 439 y 476 PCP 1939.

<sup>502</sup> Arts. 151, 153, párr. 2º, 156 y 158 CPTR 1944.

<sup>503</sup> Art. 189 CPTR 1944. “El verbo ‘compeler’, aquí usado, exige la utilización de fuerza o violencia u otros medios coercitivos que obliguen al ciudadano a mudar de domicilio o residencia contra su voluntad, no bastando para que haya delito una simple indicación u orden del funcionario [...]” —se escolia este precepto en *Código Penal de 1944 (Edición anotada)*, pág. 157—.

<sup>504</sup> Art. 422, párr. 1º, CPTR 1944. “El Código español, en las lesiones menos graves, deja al prudente arbitrio de los Tribunales la elección entre arresto mayor o destierro y multa de 1000 a 5000 pesetas (art. 422), y en las injurias graves hechas por escrito y con publicidad (art. 459) establece la disyuntiva entre arresto mayor y destierro. El destierro parece tener una significación menos deshonorosa que el arresto mayor, si bien en caso de aplicación de la condena condicional puede resultarle al reo más favorable la pena suspendida. Pero no indica nuestra ley que el juez deba atender a los móviles con que se ha realizado el hecho ni a ninguna otra circunstancia individualizadora” (ANTÓN ONECA, *Derecho...* cit., pág. 584); sobre el 422 CPTR 1973 cabe añadir que “la reforma de 1983 ha suprimido el destierro de este artículo” (*ibid.*).

<sup>505</sup> Art. 428 CPTR 1944.

<sup>506</sup> Art. 459 CPTR 1944. *Vide* la nota 3203.

<sup>507</sup> Art. 495 CPTR 1944 (como subsidiario de la caución).

<sup>508</sup> Art. 253, párr. 2º, CPTR 1944 (pena de prisión menor a destierro).

<sup>509</sup> Arts. 151, 153, párr. 2º, 156, 158, 189, 252, párr. 2º, 422, párr. 1º, 459 y 495 CPTR 1963.

Nación<sup>510</sup>, a los que en 1981 son equiparados los homólogos en la esfera autonómica<sup>511</sup>, así como para los supuestos de destierro arbitrario, injurias graves y amenazas<sup>512</sup>, también, en principio, para la circulación de noticias falsas en perjuicio del Estado, pero en 1980 se deroga este precepto<sup>513</sup>, igual que de primeras se había hecho ya con aquél que posibilitaba el destierro en las lesiones menos graves.

Ya he señalado cómo el Código Penal Militar de 1985 parece fusionar en su uso específico el confinamiento con el destierro, aun habiéndolos individualizado dentro de su escala general de penas: así, recuérdese que, llegado a los delitos en particular, sancionaba conjuntamente *con la de confinamiento o destierro* tanto la desobediencia a bandos militares como el derrotismo<sup>514</sup>.

Las analogías del destierro, en fin, que son las medidas de seguridad consistentes en la *prohibición de residir en el lugar o territorio que el Tribunal designe*<sup>515</sup>, cuentan en las leyes especiales —los Códigos no entran a adscribir medidas a cada categoría de peligroso— con las siguientes utilizaciones: en 1933, a rufianes, proxenetas y mendigos profesionales<sup>516</sup>, a explotadores de juegos prohibidos<sup>517</sup>, a traficantes de ilícito comercio<sup>518</sup> y a los sujetos de conducta inclinada al delito<sup>519</sup>; en 1970, a los mendigos habituales<sup>520</sup>, a ejercientes y favorecedores de la prostitución<sup>521</sup>, a individuos de comportamiento insolente o brutal, a los armados, a pandilleros<sup>522</sup>, a los dedicados al tráfico ilegal de emigrantes o inmigrantes<sup>523</sup>.

El concluido repaso a las *partes especiales* de los Códigos no ha deparado un pleno asentimiento con toda pureza a la ingeniosa ecuación quintaesenciada por

---

<sup>510</sup> Arts. 151, 153, párr. 2º, 156 y 158 CPTR 1973.

<sup>511</sup> Art. 160 bis CPTR 1973, adicionado por L. O. 2/1981.

<sup>512</sup> Arts. 189, 459 y 495 CPTR 1973.

<sup>513</sup> Art. 252 CPTR 1973, derogado por Ley Orgánica 4/1980, de 21 de mayo de 1980, que modifica los delitos relativos a las libertades de expresión, reunión y asociación, en *BOE* nº 142, de 13-VI-1980.

<sup>514</sup> Arts. 63 y 64, párr. 1º, CPM 1985 (alternativamente con la pena de prisión).

<sup>515</sup> Arts. 4º.6ª LVM 1933 y 5.10 LPRS 1970.

<sup>516</sup> Art. 6º.2º.b LVM 1933.

<sup>517</sup> Art. 6º.4º.d LVM 1933.

<sup>518</sup> Art. 6º.6º.a LVM 1933.

<sup>519</sup> Art. 6º.8º.b LVM 1933.

<sup>520</sup> Art. 6.2º.b LPRS 1970.

<sup>521</sup> Arts. 6.3º.b LPRS 1970.

<sup>522</sup> Art. 6.7º.e LPRS 1970.

<sup>523</sup> Art. 6.8º.b LPRS 1970.

Saldaña: “lo que el extrañamiento a la Nación por delitos públicos —en supremo sentido de ‘delitos políticos’— es el destierro a la población por *delitos privados*”<sup>524</sup>. Si esto alguna vez hubiera sido cierto, habría que reconocer ahora múltiples *contaminaciones* en su configuración codificada: todo lo referente a las Cortes, al derecho de reunión, a la forma de gobierno, a la libertad de residencia... En todo caso, al contemplar la trayectoria jurídico-positiva de esta pena, queda patente, desde 1822, su campo de acción, su parcela político-criminal siempre menguante.

## 10. Figuras análogas al destierro.

El Proyecto de 1831 idea, al ocuparse *de la prescripción de los delitos y de las condenas*, una especialidad del luego llamado *destierro presencial* que bien merece ser resaltada como precursora experimentación de Sainz de Andino, aunque manejada de antiguo por la doctrina y el Derecho comparado<sup>525</sup>:

En el caso de la prescripción de un delito o de una condena que sea de pena corporal, el delincuente no podrá establecer su domicilio en toda la extensión del territorio jurisdiccional del Tribunal Superior en que esté comprendido el lugar de la perpetración ni tampoco a menos distancia de diez leguas del pueblo donde habite la persona ofendida por el delito, o sus herederos por línea derecha de ascendientes o descendientes<sup>526</sup>.

Además y aparte del destierro que es pena de nombre y de concepto, acogida por ende a la escala general, el Proyecto de Gómez de la Serna en 1869 traslada la propuesta de 1831 para casos de prescripción a los supuestos de indulto. En el derecho positivo, pues, al Código de 1870 le cabe innovar una cláusula concedora de posterior fortuna hasta nuestros días:

---

<sup>524</sup> SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. III, pág. 313.

<sup>525</sup> V. gr., en 1836, SALAS, *Comentarios...* cit., pág. 115, aunque en defensa de la institución prescriptiva y no del indulto propiamente (que, por cierto, desaprueba —*ibid.*, págs. 172-174—), sugiere con apoyo en el Derecho positivo francés: “si este delincuente indultado por el transcurso del tiempo se ha corregido y vive en la virtud y en el respeto á las leyes, mas bien será un objeto de edificación que de escándalo, y la aflicción que su vista pudiera causar á las personas perjudicadas por su delito, se evitaria obligándole á vivir lejos de la presencia de ellas y en un lugar que se le señalase bajo la vigilancia del magistrado”.

<sup>526</sup> Art. 1193 PCC 1831.

El indultado no podrá habitar por el tiempo que, á no haberlo sido, debería durar la condena, en el lugar en que viva el ofendido, sin el consentimiento de éste; quedando en otro caso sin efecto el indulto acordado<sup>527</sup>.

El doctor González Miranda, que lanzara en 1907 un convincente alegato contra la institución del indulto, aprovecha esta cautela legal para abonar sus tesis, por entenderla “[...] condición que claramente indica lo perjudicial y arbitrario del beneficio, pues si éste fuera conforme á justicia no habría obstáculo en que habitaran en el mismo lugar ofensor y ofendido; mas al establecerla, presupone el legislador que hay una causa que lo impide, que no se ha purgado suficientemente la infracción, es decir, que no es justo su perdón y olvido”<sup>528</sup>.

El Proyecto de Código de 1882 también incorpora la cautela o consideración hacia quien fue víctima del indultado:

Cuando se trate de delitos contra las personas, no podrá el indultado habitar en el lugar en que viva el ofendido ó su cónyuge é hijos, por el tiempo que, á no haberlo sido, debería durar la condena, sin el consentimiento de aquellos, quedando en otro caso sin efecto el indulto acordado<sup>529</sup>.

En el Proyecto penal de 1884 la dicha cautela alcanza más depurada formulación:

---

<sup>527</sup> Art. 132.4º, párr. 2º, CP 1870. Se trata del art. 126.4º, párr. 3º, PRCP 1869, el cual aún no dispone de esa anulación final del Código: “[...] quedando en otro caso sin efecto el indulto acordado”. Permanece en art. 130.4º, párr. 2º, CPCPR 1879; art. 129.4º, párr. 2º, PRCP 1880; art. 130.4º, párr. 2º, CPF 1884.

<sup>528</sup> GONZÁLEZ MIRANDA Y PIZARRO, *Historia...* cit., pág. 72. Por su parte, NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., págs. 555-556, se explaya con las mismas cuentas: “el fundamento de la prohibición se afirma, por lo comun, en cierto reminiscente sentimiento de venganza, en cierto respeto atávico hacia el arqueológico sistema de las composiciones que quiere combinarse con la previsión. Se argumenta sobre los *respectables sentimientos de la victima* á quien ofendió el delito y sobre los posibles efectos de su indignación —lugares comunes catalogados entre otros varios de resultado infalible, segun la crítica superficial al uso—; mas tales argumentos, analizados á la luz de la razón distan mucho de serlo y tienen un valor lógico bastante discutible. Si la institución indulto se justifica jurídicamente, cual defienden sus partidarios —nosotros creemos que no— la condicionalidad prohibitiva que analizamos carece de razon de ser y es un atentado á la libertad del individuo á quien se indulta, y que, por el mero hecho de haberlo sido, cortó y anuló todo efecto de pena personal, que vino á quedar extinta. Ni comprendemos que el sentimiento ofendido de la victima y sus posibles violencias hayan de estar sometidos á una relación fatal y precisa de tiempo que abraza todo el lapso de duración de la pena de privación de libertad declarada por la sentencia y que desaparece milagrosamente al transcurrir éste. Tal afirmación es la más acerba censura que puede dirigirse á esta forma del *jus gratiae*. Y es que cuando la lógica niega severamente su sanción á ciertas instituciones, se recurre á tópicos y utilizas que atenuen sus positivos efectos á fin de persistir en la defensa”.

<sup>529</sup> Art. 118.3º, párr. 2º, PCP 1882.

El indultado, aunque lo sea totalmente, no podrá habitar en la misma población ó término municipal que el ofendido, su cónyuge, sus ascendientes ó descendientes, por el tiempo que, á no mediar el indulto, debería durar la condena, sin el consentimiento expreso de las mismas personas, quedando en otro caso sin efecto el indulto concedido<sup>530</sup>.

Y no es ésta sólo la única especialidad semejante al destierro en el texto de los Silvela: así, en las amenazas,

Si el culpable no presta la fianza dentro del plazo que se le señale, no podrá vivir, durante el tiempo que el tribunal fije á su prudente arbitrio, pero que nunca podrá exceder de tres años, en el mismo término municipal que el amenazado, su cónyuge, ascendientes ó descendientes, ó dentro del radio que el tribunal establezca<sup>531</sup>.

Si el reo fuere vago, ó reincidente en delitos que dén lugar á la sujecion a vigilancia, los tribunales podrán declararlo sujeto á vigilancia especial; y en este caso, el Ministro de la Gobernacion podrá, además, prohibirle residir en poblaciones de más de cierto número de habitantes, ó señalarle el pueblo de su naturaleza ú otro como lugar fijo de residencia, durante el tiempo de la condena<sup>532</sup>.

Las dos primeras instituciones, para el indulto y para las amenazas, pasan al Código Penal jalfiano sin otro retoque que la elisión del calificativo *municipal* para el término<sup>533</sup>, simple reflejo de la diferente organización o subdivisión administrativa del territorio.

En ninguna de las medidas de seguridad que arbitra en la oportuna tabla el pre-proyecto de Saldaña se aprecia relación sustantiva con el destierro en principio, si bien luego trae un precepto por el cual “los tribunales podrán acordar en las sentencias, como consecuencia del delito o como complemento de la pena, [...] hacerle cambiar de domicilio o residencia” al condenado<sup>534</sup>: la *residencia y domicilio forzosos* de la relación de medidas<sup>535</sup>, quizá ya propincua al confinamiento. En esta ocasión, la prodigada y dudosa figura del *destierro de presencia* sí que recibe, a simple vista, un tratamiento en calidad de pena, llevada al mismo precepto definitorio del destierro:

---

<sup>530</sup> Art. 124, párr. 2º, PCP 1884.

<sup>531</sup> Art. 70, últ. párr., PCP 1884.

<sup>532</sup> Art. 71, últ. párr., PCP 1884.

<sup>533</sup> Arts. 91, párr. 2º, y 52, párr. 4º, CPPM 1914.

<sup>534</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit, t. 136, pág. 114 (art. 75 ACP 1920).

<sup>535</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit, t. 136, pág. 112 (art. 69 ACP 1920).

Si este [el punto designado] es el lugar en que viva el ofendido, no podrá habitar en él, por el tiempo de la condena, sin su consentimiento<sup>536</sup>.

Sin embargo, bien mirado, más parece una regla ejecutiva de la pena o una medida de seguridad accesoria a ella. Ante tal opción, triada sin reticencias por el proyectista, oportuno será atender al dictamen de Luis Silvela de que “las Penas que tienen por materia la restricción de la libertad de elegir domicilio, no deben en modo alguno confundirse [...] con la prohibición impuesta al cumplimiento de morar en el mismo punto que la víctima ó su familia” en virtud de la sentencia, mecanismo que es realidad “[...] una consecuencia de ésta con ánimo de guardar la consideración que merece la sensibilidad de la víctima y de sus allegados, que no pueden menos de sentir horror á la vista del que ocasionó la ofensa, evitando al propio tiempo reincidencias ó nuevos delitos”,<sup>537</sup>.

Entre las medidas de seguridad, acomodan el Código de 1928 y su Proyecto “la prohibición de que el reo, al extinguir la condena, vuelva á residir en el lugar en que cometió el delito, ó en que residían la víctima ó su familia”<sup>538</sup>. El *redescubrimiento* de la víctima del delito, que “disfrutó del máximo protagonismo —su ‘edad de oro’— durante la justicia primitiva, siendo después drásticamente ‘neutralizada’ por el sistema legal moderno”<sup>539</sup>, ha prosperado paulatinamente, sobre todo a lo largo del siglo XX; además de renovar para el indulto aquella cautela o garantía en beneficio de la víctima que, similar a un destierro, fuera propuesta por el Proyecto de Silvela<sup>540</sup>, en 1928 se va a duplicar la acción garantista en favor de la víctima cuando, dentro del capítulo sobre las medidas de seguridad, autoriza el Código que

Los Tribunales, en los delitos contra las personas, atendiendo a la gravedad de los hechos, y al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la prohibición de que el reo vuelva al lugar en que hubiere cometido el delito, o en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos, después de extinguida la pena, dentro del período de tiempo que el mismo Tribunal señale según las circunstancias del caso<sup>541</sup>.

---

<sup>536</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit., t. 136, pág. 106 (art. 64, párr. 2º, ACP 1920).

<sup>537</sup> SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, págs. 464-465,

<sup>538</sup> Arts. 90.12 CP 1928 y 93.12ª PCP 1927.

<sup>539</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Criminología...* cit., pág. 38; sinópticamente, “*protagonismo, neutralización y redescubrimiento* son, pues, tres lemas que podrían reflejar el estatus de la víctima del delito a lo largo de la historia” (*ibid.*).

<sup>540</sup> Art. 194, párr. 2º, CP 1928 (art. 228, párr. 2º, PCP 1927), trasunto del 124, párr. 2º, PCP 1884.

<sup>541</sup> Art. 106 CP 1928, art. 110 PCP 1927.

“Es la interdicción de residencia postcarcelaria”<sup>542</sup> —nomina Castejón—, repescada por el Código de 1944 como una de las *reglas para la aplicación de las penas en consideración a las circunstancias atenuantes y agravantes*, con alguna variación enunciativa, la más relevante su extensión allende la delincuencia estrictamente contra las personas:

Los Tribunales, en los delitos contra las personas y su honor, honestidad, libertad y seguridad, y propiedad, atendiendo a la gravedad de los hechos y al peligro que el delincuente represente, podrán acordar, en sus sentencias, la prohibición de que el reo vuelva al lugar en que hubiere cometido el delito, o en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos, dentro del período de tiempo que el mismo Tribunal señale, según las circunstancias del caso<sup>543</sup>.

El artículo funciona en paralelo a la adición del mismo corpus de 1944 en la noción de destierro que previene que en el punto o puntos designados “[...] se comprenderá, si el ofendido lo pidiere, el lugar en que el reo delinquirió y el de residencia habitual del mismo y del perjudicado y sus parientes próximos”<sup>544</sup>. Si bien Antón Oneca presenta aquel precepto como otra forma de destierro, es para añadir sin solución de continuidad que “no queda clara su naturaleza. Se ha negado su carácter de pena por no figurar entre las enumeradas [...] y afirmado el de medida de seguridad [...], siendo decisivo para resolver este problema que el Código la incluye en la sección dedicada a la aplicación de las penas según las circunstancias. Es cierto que los Tribunales han de tener en cuenta el peligro que el delincuente represente, mas también la gravedad del hecho; que queda su imposición al arbitrio de los magistrados, pero éstos fijan la duración en la sentencia, no quedando sujeta, pues, al régimen de sentencia indeterminada, característico de las medidas de seguridad. Al sacarla del marco del destierro, nos quedaríamos sin norma limitadora de su duración, pudiendo el Tribunal imponerla por toda la vida del condenado; en contraste con los principios del Código en materia de duración de las penas, principios excluyentes de la perpetuidad e incluso de la excesiva prolongación de todas las sanciones y muy especialmente de las restrictivas de libertad. Por el contrario, concebida como forma de destierro, en todo lo que no

---

<sup>542</sup> CASTEJÓN, “Génesis...” cit., t. 178, pág. 467.

<sup>543</sup> Arts. 67 CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973. ANTÓN ONECA, *Derecho...*” cit., pág. 570, entiende esta novedad “[...] fundada en la experiencia de venganzas y nuevas reyertas suscitadas cuando vuelve el camorrista del presidio”.

<sup>544</sup> Arts. 88 CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973.



difiera expresamente deberá ser completado por las normas generales de regulación de esta pena y no se podrá imponer [...] más que entre los límites de seis meses y un día y los seis años”<sup>545</sup>. A semejantes conclusiones deriva asimismo la glosa de Quintano, en vista de que “su no limitación de tiempo, ni siquiera de distancia, constituye a esta sanción en una especie de ‘superdestierro’, que teóricamente puede ser perpetuo y alcanzar el máximo de radio de acción que permita el territorio nacional, consecuencia que por sí misma arguye por la solución de entender que la misma ha de estar sujeta a iguales limitaciones que la del destierro, un destierro de arbitrio judicial, no incluido en las concretas tipicidades del libro II”<sup>546</sup>, como tampoco sujeto a las reglas de las circunstancias modificativas de la responsabilidad, aunque el Código lo acople entre las de aplicación a ellas concernientes<sup>547</sup>. Landrove opina sin ambages “[...] que no supone más que una efectiva pena de destierro aunque en el precepto de referencia no se utilice tal nomenclatura”<sup>548</sup>. Por eso, contemplando igualmente esta figura, Puig Peña, que la cataloga como *medida asegurativa*, “destierro, aunque así no se le llame” o *medida análoga al destierro*<sup>549</sup>, ha podido referirse a una “nueva vida de la pena de

---

<sup>545</sup> ANTÓN ONECA, *Derecho...* cit., págs. 570-571. La postura a favor del estatuto de medida, v. gr., puede encarnarse en Antonio FERRER SAMA, *Comentarios al Código penal*, t. II, págs. 275 y ss., o en CUELLO CALÓN, *Derecho...* cit., t. I, pág. 830, que ve una “medida preventiva de carácter restrictivo de la libertad” sin más ahondar en su problemática. Pues a pesar de la solución adoptada, contrapesa ANTÓN ONECA, *Derecho...* cit., pág. 572, que “comparada la forma del 88 con la descrita en el artículo 67, se advierten notables diferencias. En la primera, la prohibición de entrar alcanza un círculo en torno a determinados puntos, mientras que la segunda comprende ciertos puntos sin radio alguno alrededor. En la del artículo 88 figura entre estos lugares el de residencia del reo, y en el artículo 67, no. En aquélla decide respecto a la comprensión de determinados lugares la petición de la víctima, mientras en ésta corresponde la fijación al Tribunal. La una es señalada por el Código para determinados delitos; la otra puede ser adoptada por los juzgadores en todos los delitos que acostumbran a llamarse contra el individuo. (Posibilidades amplísimas que serán poco utilizadas gracias a la moderación judicial)”.

<sup>546</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...* cit., t. I, pág. 535.

<sup>547</sup> Remarca PUIG PEÑA, “Destierro” cit., pág. 326, “que aunque el precepto figura en el nuevo Código dentro de las reglas de aplicación de las penas, en consideración a las circunstancias atenuantes o agravantes, en realidad, como indica Quintano, la estimación de la medida no está vinculada por la existencia de mentadas circunstancias. Los tribunales tienen plena libertad sin otro guía que ‘la gravedad de los hechos y el peligro que el delincuente representa’. Profundiza Puig en “que si bien esta medida puede decretarse fijando la interdicción de residencia ‘dentro del período de tiempo que el mismo tribunal señale, la indeterminación no es totalmente absoluta, pues ello habrá de practicarse según las circunstancias del caso’, y en última instancia conforme a las disposiciones del destierro propiamente dicho. Entendemos, en efecto, que la presente medida constituye un arma que el legislador ha puesto en manos del poder judicial para que éste aplique la sanción del destierro aun en aquellos casos en los que la ley no lo establece, pero parece prudente entender que por tal motivo deben regir las distancias kilométricas máximas que el artículo 88 consigna: todo ello, por lo menos, por vía de analogía, en este caso, aceptable por ir a favor del reo”.

<sup>548</sup> LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [1988] cit., pág. 92.

<sup>549</sup> PUIG PEÑA, “Destierro” cit., pág. 326: “[...] su carácter ha sido discutido en la doctrina, si bien la generalidad de los tratadistas se inclinan [*sic*] por considerarla como una simple medida accesorias, ya que no figura en la lista exhaustiva de penas del artículo 27 del Código penal”.

destierro”<sup>550</sup> que halla su mejor expresión en esas *órdenes de alejamiento* hoy de tanta actualidad.

Otra modalidad de 1928 similar a la suprascrita surge con ocasión de la medida de caución de conducta:

Si el culpable no presta la fianza dentro del plazo que se le señale, no podrá vivir, durante el tiempo que el Tribunal fije a su prudente arbitrio, pero que nunca podrá exceder de tres años, en el mismo término que el amenazado u ofendido por el delito o dentro del radio que el Tribunal establezca. Según las circunstancias del caso, el Tribunal podrá extender la prohibición a términos municipales donde vivan el cónyuge, ascendientes o descendientes del amenazado u ofendido<sup>551</sup>.

El Código de la República, vuelto hacia 1870 y reticente contra su predecesor, no había mantenido tales novedades en el ordenamiento, aunque sí recupera a la letra la previsión restrictiva de la libertad en el indulto<sup>552</sup>. Desde 1944 ésta viene versionada con la siguiente fórmula:

Será aplicable al indultado, por el tiempo que a no haberlo sido debería durar la condena, lo dispuesto para el desterrado sobre lugares de entrada prohibida<sup>553</sup>.

En la exégesis de Antón Oneca, “esto equivale a establecer, con carácter general, que el indulto consistirá, a lo más en la conmutación de la pena impuesta por el destierro” y, aunque “parece a primera vista que todas las penas indultadas han de dar lugar al destierro sustitutorio”, “es evidente, sin embargo, que el legislador ha pensado únicamente en las privativas de libertad”<sup>554</sup>. Ahora, contemplando la naturaleza de esta otra figura, la hesitación permanece, “[...] bien que en ella se haga ya una referencia nominal al destierro y una limitación de tiempo”<sup>555</sup>, sin bastar ello a otros penalistas

---

<sup>550</sup> PUIG PEÑA, “Destierro” cit., pág. 326: “en tales respectos podíamos hablar de una ‘nueva vida de la pena de destierro’ como recurso de doble alcance utilizado por la política criminal en la prevención de los delitos”.

<sup>551</sup> Art. 129, párr. 4º, CP 1928 (*vide* el art. 134, párr. 4º, PCP 1927).

<sup>552</sup> Art. 115.2º, párr. 2º, CP 1932.

<sup>553</sup> Arts. 112.4º, párr. 2º, CPTR 1944, CPTR 1963 y CPTR 1973.

<sup>554</sup> ANTÓN ONECA, *Derecho...* cit., pág. 611. “De aplicarse el precepto con la generalidad expresada en su texto, llegaríamos al absurdo de desterrar al indultado de una pena de multa, o sea a dar por contenido a la gracia un empeoramiento en la situación del condenado o al no menor dislate de imponer al perdonado de destierro otro destierro equivalente” (*ibid.*).

<sup>555</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...* cit., t. I, pág. 535.

como Puig Peña para considerar pena algo que no pasa de ser una *situación de alcance subsidiario*<sup>556</sup>.

Con detención en las medidas de seguridad, una de las precavidas por la Ley de Vagos de 1933 es la “prohibición de residir en el lugar o territorio que el Tribunal designe”<sup>557</sup>, impuesta a los peligrosos para “[...] impedir sus actividades antisociales, separándolos del medio propicio a su peligrosidad”<sup>558</sup>.

Existen en el Anteproyecto falangista, por añadidura a las penas, la “prohibición de residir en lugar o territorio determinados” y la “abstención de frecuentar los sitios que se le marquen”, como medidas de seguridad en la respectiva escala general, así como “cualquier otra prevención de igual entidad o análoga”<sup>559</sup>. El Anteproyecto privado de ley de defensa social, de Castejón, programa como una de sus medidas la *obligación de no residir en lugar determinado*<sup>560</sup>.

La Ley de Peligrosidad del año 1970 traduce su medida asimilable al destierro en una “prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe”<sup>561</sup>. Las medidas de este tipo se ejecutan bajo la misma vigilancia de delegado judicial que en la obligación de residencia<sup>562</sup>.

En el Anteproyecto de Bases del Libro I de Código Penal, de 1973, sin penalidad restrictiva de la libertad, sí aparece como medida de seguridad *complementaria* “el destierro de algún lugar o zona determinados”<sup>563</sup>:

---

<sup>556</sup> PUIG PEÑA, “Destierro”... cit., pág. 326. Lo mismo juzga hallar en el supuesto de las amenazas y coacciones del art. 495 CPTR 1944, por el que “[...] se podrá condenar además al amenazador a dar caución de no ofender al amenazado, y, en su defecto, a la pena de destierro” (*ibid.*, págs. 326-327).

<sup>557</sup> LVM 1933, art. 4º.6ª; pero no consiste tan sólo en ese escueto núcleo, sino que “el sujeto prevenido con esta medida queda obligado a declarar el domicilio que escoja y los cambios que experimente” (*ibid.*). En su primer Proyecto cit., de 25 de abril de 1933, art. 7º.2ª, era la “prohibición de residir en las localidades o territorio que el Tribunal determine”; en el segundo Proyecto cit., de 28 de junio, art. 4º.6ª, la “prohibición de residir en el lugar o territorio que el Tribunal designe”.

<sup>558</sup> “Dictamen de la Comisión...” cit., pág. 2.

<sup>559</sup> Art. 27 AFCP 1938.

<sup>560</sup> “Anteproyecto de ley de defensa social” cit., art. 3º.4.

<sup>561</sup> LPRS 1970, art. 5.10, párr. 1º.

<sup>562</sup> Art. 12 RPRS 1971.

<sup>563</sup> ABCP 1972, b. 7ª.8, pág. 750.

La prohibición de residir en algún lugar o zona determinada, por un tiempo no superior a tres años, podrá aplicarse respecto a los que cometieren delitos contra las personas o intentaren poner en práctica amenazas o frases intimidatorias, proferidas contra las mismas<sup>564</sup>.

El resto de figuras análogas a la pena de destierro, Derecho en todo su vigor, rebasa quizás los ámbitos de un estudio histórico, pero parece obligado referirse a ellas cuando importa no dejar incompleta la secuencia evolutiva de la pena dentro del proceso codificador. Hoy cabe hablar de cierta supervivencia del destierro, erradicado como tal de la escala general de penas, en las actuales *órdenes de alejamiento*<sup>565</sup>, no tan modernas como pueda creerse: basta para cerciorarse de ello leer a Bentham, en cuya apreciación

nada hay mas ingenioso en la legislación penal que el *destierro de la presencia*. Esta pena sugerida por la antigua jurisprudencia francesa, y de que se halla algun rastro en el código dinamarqués, puede perfeccionándola ofrecer un excelente remedio para los delitos producidos por algunas enemistades particulares, de que el público en general nada tiene que temer. Esta pena proporciona al oprimido un triunfo sobre el opresor, y restablece del modo mas suave la preponderancia de la inocencia ofendida sobre la fuerza insolente. Además, previene la renovacion de las riñas, y quita al agresor el poder de dañar; pero para poner en egecucion un medio que toca tan de cerca al honor, se necesita tener una atencion escrupulosa á la posicion particular de los individuos<sup>566</sup>.

A nosotros nos aparecía ya esta figura en el Proyecto de Sainz de Andino, prevista para aquel que ganare la prescripción de la condena impuesta y no ejecutada<sup>567</sup>.

---

<sup>564</sup> ABCP 1972, b. 10ª.8.c, pág. 754.

<sup>565</sup> Vide los arts. 48, 57.1, 83.1.2ª y 96.3.9ª (según redacción dada por L. O. 15/2003: “1. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito, o a aquél en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos. / 2. La prohibición d aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena”). Y esta misma cautela, como medida, se adapta para los menores en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de su responsabilidad penal, art. 7: “prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con otras personas que determine el juez”. Vide art. 102 PACP 1983 y arts. 45 y 53 ACP 1992 y PCP 1992.

<sup>566</sup> BENTHAM, *Tratados...* cit., pág. 320. En otro pasaje es *destierro parcial* esta misma “prohibicion al individuo sospechoso de presentarse delante de la persona amenazada, de hallarse en el lugar donde ella habita, ó en cualquiera otro sitio señalado para teatro del delito” (*ibid.*, pág. 253), defendiendo su pertinencia ante las injurias (*ibid.*, págs. 280 y 598), por lo cual desea hacerle sitio entre las penas de su propuesta de “Código Penal. Título particular”, si bien restringida sólo a *casos muy graves* (*ibid.*, pág. 592). Junto a la anterior, como otra medida preventiva directa, allega también la “*exaccion de promesas de abstenerse de un cierto lugar*. Este medio aplicable á la prevencion de muchos delitos, lo es particularmente á las riñas, á las ofensas personales, y á las maniobras sediciosas” (*ibid.*, pág. 253).

<sup>567</sup> Art. 1193 PCC 1831 (*vide* la nota 3529).

Sin denominación específica, apronta en la actualidad la tabla de penas la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, o la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima y allegados, económicamente aludida a veces fuera de la ley como *pena de alejamiento*<sup>568</sup>:

2. Son penas graves:

[...]

g) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo superior a cinco años.

h) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años<sup>569</sup>.

3. Son penas menos graves:

[...]

f) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo de seis meses a cinco años.

g) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de seis meses a cinco años<sup>570</sup>.

4. Son penas leves:

[...]

c) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo inferior a seis meses.

d) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses<sup>571</sup>.

Nos elucidan los penalistas alrededor de estas penas privativas de derechos<sup>572</sup> que “se trata de una restricción del derecho de libertad ambulatoria. [...] La opinión de un importante sector de la doctrina considera que esta pena recoge el contenido esencial de la derogada pena de destierro. Para otros, su finalidad tuitiva respecto de la víctima y

---

<sup>568</sup> Vide LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [2005] cit., pág. 85.

<sup>569</sup> Art. 33.2.g y h CP 1995, según lo reformado por la L. O. 15/2003. Vide art. 30.2.f ACP 1992 y PCP 1992.

<sup>570</sup> Art. 33.3.f y g CP 1995, según lo reformado por la L. O. 15/2003. Vide art. 30.3.e ACP 1992 y PCP 1992.

<sup>571</sup> Art. 33.4.c y d CP 1995, según lo reformado por la L. O. 15/2003.

<sup>572</sup> Art. 39.f y g CP 1995. Vide arts. 36.e ACP 1992 y PCP 1992. Para BOLDOVA PASAMAR, “Penas privativas...” cit., pág. 122, “la citada como nueva consecuencia penal de los delitos está más próxima a las penas privativas de libertad (de la Sección 2ª, del Capítulo I, del Título III), atinentes a la libertad ambulatoria —dado que no priva pero sí restringe la libertad ambulatoria—, que a las penas privativas de otros derechos (de la Sección 3ª) donde se incluye. Sin embargo, tras la reforma del Código penal, de 9 [de] junio de 1999, se ha sumado a lo anterior la prohibición de aproximarse o de comunicarse con la víctima o aquellos de sus familiares u otras personas que determine la autoridad judicial. En el supuesto de la prohibición de aproximación a ciertas personas todavía se puede decir que esta pena consiste en la restricción del derecho a la libertad ambulatoria [...]”.

familiares la dota de una naturaleza jurídica diferente”<sup>573</sup>. Así aparece en el contenido descrito por la propia norma:

1. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito, o a aquél en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos.

2. La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena<sup>574</sup>.

La Ley Orgánica modificativa del Código en 2010 ha tocado el primer número de este artículo para abarcar también la comisión de faltas<sup>575</sup>. Otro apartado no original, pues se incorpora al precepto en 2003, parece muy interesante en orden a la evolución de las operaciones ejecutivas del medio punitivo que aún podemos seguir llamando sin tecnicidad *destierro* o *alejamiento*:

4. El juez o tribunal podrá acordar que el control de estas medidas se realice a través de aquellos medios electrónicos que lo permitan<sup>576</sup>.

---

<sup>573</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE *et al.*, *Lecciones... cit.*, págs. 358-359. *Vide*, v. gr., LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [2005] *cit.*, pág. 85, o MUÑOZ CONDE *et* GARCÍA ARÁN, *Derecho...* *cit.*, pág. 520. En obras actuales de divulgación jurídica, como la de VILLA-REAL *et* DEL ARCO TORRES, *Diccionario...*, pág. 152, esta figura penal aparece directamente identificada con el destierro, al cual, por consiguiente, “hoy se le llama y califica, ‘privación del derecho de residir en determinados lugares o a [sic] acudir a ellos”.

<sup>574</sup> Art. 48.1 y 2 CP 1995, de acuerdo con la reforma de la L. O. 15/2003. *Vide* arts. 45 ACP 1992 y PCP 1992. “A través de esta pena se tratan de atender primordialmente las necesidades y los intereses de la víctima del delito. [...] Del contenido que aquí se establece con relación a su intitulación legal, resalta que la misma sólo se refiere al impedimento de volver al lugar donde se cometió el delito o acudir a aquél en el que reside la víctima o su familia, pero sin que se haga mención expresa de la privación de la libertad de residencia del penado, que sólo indirectamente se verá afectada, esto es, con referencia a una futura residencia en esos lugares. Únicamente en el caso de que el delincuente ya tuviera fijada su residencia en los mismos, la imposición de esta pena implicará, en rigor, la ‘privación’ para el penado del derecho de residencia en determinados lugares. / Puede plantear algún problema la cuestión relativa a qué debe entenderse por ‘lugar’ de comisión del delito o de residencia de la víctima o su familia. ¿Ha de tratarse de la casa, de la calle, del barrio, del pueblo, de la ciudad, de la provincia? Ciertamente no se puede establecer un criterio definitivo, sino que tendrá que ser la autoridad judicial quien, en función de las circunstancias particulares de cada caso concreto, determine exactamente el lugar o lugares a los que el penado no puede acudir” (BOLDOVA PASAMAR, “Penas privativas...” *cit.*, pág. 122). Por lo demás, “la pena de privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos tendrá una duración de hasta 10 años. La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas [...] tendrá una duración de un mes a 10 años” (art. 40.3 CP 1995).

<sup>575</sup> Art. 48.1 CP 1995, según la L. O. 5/2010, ap. 10º.

<sup>576</sup> Art. 48.4 CP 1995, añadido de la L. O. 15/2003.

No cabe duda de que el *modus operandi* de la autoridad ha de verse beneficiado por mecanismos de control cada vez más eficientes, siempre que no ocurra como con la controvertida pena de arresto de fin de semana<sup>577</sup>, “[...] cuya introducción en el Texto de 1995 se había celebrado entusiásticamente desde instancias oficiales. La ausencia de los medios personales y materiales necesarios para su correcta ejecución determinó su incuestionable fracaso”<sup>578</sup> y el que la reforma de 2003 la rayera del Código. Algo parecido está aconteciendo con la otra *pena estrella*: los trabajos en beneficio de la comunidad<sup>579</sup>.

De más a más, el ordenamiento conserva en su seno, actualizadas, aquellas precauciones innovadas por el Código de 1928<sup>580</sup>, con el acompañamiento de alguna otra requerida por semejante interés tuitivo en la implantación de nuevas instituciones jurídico-penales, como la suspensión de ejecución:

Los jueces y tribunales, en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48 [...] <sup>581</sup>.

La suspensión de la ejecución de la pena quedará siempre condicionada a que el reo no delinca en el plazo fijado por el juez o tribunal [...]. En el caso de que la pena suspendida fuese de prisión, el juez o tribunal sentenciador, si lo estima necesario, podrá también condicionar la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes que haya fijado de entre las siguientes: 1ª. Prohibición de acudir a determinados lugares. / 2ª. Prohibición de aproximarse a

---

<sup>577</sup> Art. 37 CP 1995 antes de su reforma por L. O. 15/2003.

<sup>578</sup> LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [2005] cit., pág. 63.

<sup>579</sup> Art. 49 CP 1995.

<sup>580</sup> Dice BOLDOVA PASAMAR, “Penas privativas...” cit., pág. 121, que “[...] acabando así con la dudosa naturaleza de la consecuencia prevista en el art. 67 del CP 73 en la que aquélla tiene su precedente”.

<sup>581</sup> Art. 57.1 CP 1995, con arreglo a la L. O. 15/2003. Ante la pena descrita en el art. 48.1 y 2 CP 1995, BOLDOVA PASAMAR, “Penas privativas...” cit., pág. 123, aquilata que “la privación de todos estos derechos es pena que puede ser grave [...] menos grave [...] o leve [...]. Ahora bien, a tenor del art. 57 esta pena es sólo accesoria y con carácter potestativo para los delitos [...]” que se relacionan. “De hecho es ésta la única pena que está prevista exclusivamente como pena accesoria (y la única accesoria que es además claramente potestativa)”. Para LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [2005] cit., págs 85-86, “son penas exclusivamente accesorias [...] y tienen carácter facultativo para el juzgador, salvo en el supuesto de que la víctima del delito sea alguna de las personas relacionadas en el artículo 173.2, lo que obliga a imponer la prohibición de aproximación”. No obstante, en opinión de MIR PUIG, *Derecho...* cit., pág. 711, “[...] sería preferible renunciar a considerarlas penas accesorias, puesto que en realidad son penas principales cuya única peculiaridad es que se señalan en la Parte General”.

la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos<sup>582</sup>.

En fin, junto a la penalidad, han retornado al Código las medidas de seguridad, que presentan supuestos análogos de restricciones *centrífugas* de la libertad ambulatoria:

4ª. La prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe. En este caso, el sujeto quedará obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan.

5ª. La prohibición de acudir a determinados lugares o territorios, espectáculos deportivos o culturales, o de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas o de juego<sup>583</sup>.

Y también en estos supuestos parece que es posible hablar, didácticamente, de destierro: “los lugares de destierro pueden ser varios. Lugares seleccionados sólo en función de criterios preventivos y no de protección a la víctima como sucede con la pena”<sup>584</sup>. Además, en este corpus de 1995 la idea de destierro pervive como imposición potestativa por el juez de vigilancia penitenciaria al decretar una libertad condicional:

El juez de vigilancia, al decretar la libertad condicional de los penados, podrá imponerles motivadamente la observancia de una o varias de las reglas de conducta o medidas previstas en los artículos 83 y 96.3 del presente Código<sup>585</sup>.

Más allá, “[...] las numerosas reformas habidas en materia de violencia en el ámbito familiar y asimilados, le han dotado de un alcance mucho mayor que el de una

---

<sup>582</sup> Art. 83.1.2ª CP 1995, que había sido desde la L. O. 14/1999 el 83.1.1º.bis, remodelándose el precepto entero por L. O. 15/2003 y L. O. 1/2004 hasta quedar con este tenor. *Vide* arts. 82.1.1ª ACP 1992 y 83.1.1ª PCP 1992. Respectiva a la stirpe de esta institución, entiende MIR PUIG, *Derecho...* cit., pág. 692, que “[...] este Código Penal aproxima la naturaleza de la suspensión condicional de la pena al modelo anglosajón de la probatio al permitir al Juez o Tribunal que imponga al sujeto determinadas obligaciones durante el período de suspensión, si la pena suspendida es de prisión”. A decir de GRACIA MARTÍN (coord.) *et al.*, *Lecciones...* cit., pág. 251, forma parte esta cláusula de “[...] las condiciones de vigencia de la suspensión de la ejecución de la pena”, sin carácter de pena ni aun de medida de seguridad: “[...] su orientación debe estar marcada por la finalidad de evitar la recaída en el delito y reforzar las condiciones de resocialización del sujeto” (*ibid.*, pág. 252).

<sup>583</sup> Art. 96.3.4ª y 5ª CP 1995, conforme a la L. O. 15/2003, que son modificación del 96.3.1ª en la redacción original; y art. 105.1.c y d CP 1995, también retocado por la misma Ley Orgánica. *Vide* arts. 94.3.1ª y 107.1.c-d ACP 1992 y 95.3.1ª 108.1.c-d PCP 1992.

<sup>584</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE *et al.*, *Lecciones...* cit., pág. 396.

<sup>585</sup> Art. 90.2 CP 1995 conforme a la L. O. 7/2003. Glosa GRACIA MARTÍN (coord.) *et al.*, *Lecciones...* cit., págs. 89-90: “en mi opinión [...], no se trata aquí de la imposición de ‘medidas de seguridad’. Si así fuera y el sujeto hubiera de ser criminalmente peligroso, entonces faltaría el requisito del pronóstico favorable y no podría concederse ya el beneficio de la libertad condicional. Creo por ello que lo que hace el legislador [...] no es otra cosa que utilizar un expediente técnico de remisión al contenido material de aquellas medidas sin prejuzgar su naturaleza como tales. Más bien se tratará aquí de reglas de conducta —así las llama el propio art. 90.2 CP— orientadas a evitar la recaída en el delito. En este sentido, por tanto, no será preciso que el sujeto sea criminalmente peligroso”.



pena. Dicha prohibición se adopta también [...] como medida cautelar durante el desarrollo del proceso” en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que nos rige<sup>586</sup>.

Quizás, junto a la expulsión de extranjeros, sea el de destierro el concepto que mejor ha sobrevivido a la caída en desgracia de la penalidad restrictiva de la libertad circulatoria; claro, que su preservación no se ha producido entre las penas, de cuya categoría puede decirse que sí parece definitivamente desprendido el grupo de referencia en bloque. Si el *destierro* se halla en trance de superar esta crisis es porque el bien jurídico de la libertad —de desplazamientos en este caso— ya no viene afectado en modo alguno por una finalidad expiatoria o retributiva, despreciada por la Constitución<sup>587</sup>, sí, pero presente y actuante todavía en la conciencia social; lo que de él (de las figuras que han heredado sus hechuras: la medida de seguridad, la orden de alejamiento...) se espera ahora es la eficacia meramente cautelar, por eliminación: a veces, eliminación de ambientes perjudiciales a la regeneración del propio sujeto, y a veces, eliminación de éste como recurso protector de la víctima.

---

<sup>586</sup> MUÑOZ CONDE *et* GARCÍA ARÁN, *Derecho...* cit., pág. 520. *Vide* art. 544.ter de la “Ley de Enjuiciamiento Criminal”, de 14 de septiembre de 1882 (LEC 1882), en *CLE*, t. CXXIX, págs. 884-1062.

<sup>587</sup> Cfr. art. 25.2 CE 1978.

# **IX.- La sujeción a la vigilancia de la autoridad.**



## 1. Origen y trayectoria en cuanto consecuencia jurídica del delito.

Vista a grandes rasgos la intimidación penal aparejada con anterioridad al siglo XIX y parando mientes en el mecanismo ahora atendido, la sujeción a la vigilancia de la autoridad, poco cuesta verificar su inexistencia en cuanto pena a lo largo de todo el Antiguo Régimen. El más clásico elenco punitivo del ordenamiento hispano lo tenemos en el que intentaron las *Partidas* (“Quántas maneras son de penas”)<sup>588</sup>: sabida es su incompletud, incluso sin salir del propio corpus alfonsino, pero ningún vestigio, en cuanto pena, parece en principio que pueda vislumbrarse, ni en ésta ni en otra normativa histórica anterior a la Edad Moderna, de la institución aquí encarada. Si se acude a la autoridad de Lardizábal, se la ve faltar como punición en uso pretérito o presente dentro del capítulo del *Discurso* (1782) que trata “de los diversos géneros que hay de penas y de cuáles puede usarse o no con utilidad y conveniencia de la república”<sup>589</sup>; y en esto le siguen los demás sistematizadores del agonizante Derecho penal de la época: Berni y Catalá, Silvestre, Álvarez Posadilla, Pérez y López, Dou y Bassóls, Asso y Manuel, Gutiérrez, Echebarría, etcétera<sup>590</sup>.

Ahora bien, un atisbo o palpito de ella, sólo en su modalidad postpresidencial, sí que aparece en el jurisconsulto hispanomejicano, como desiderata, aglutinando unos

---

<sup>588</sup> *Partidas*, VII.31.4.

<sup>589</sup> LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso...* cit., cap. V. Tampoco hallamos su rastro entre los medios penales que enjuicia la obra del marqués de BECCARIA, *De los delitos...* cit., *passim*.

<sup>590</sup> V. gr., BERNI, *Práctica...* cit., *passim*; MARTÍNEZ, *Librería...* cit., t. VI, *passim*; ÁLVAREZ POSADILLA, *Práctica...* cit., *passim*; PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro...* cit., t. XXII, págs. 287 y ss.; Ramón Lázaro de DOU Y BASSOLS, *Instituciones del Derecho público general de España*, t. VII, págs. 142-204; Ignacio JORDÁN DE ASSO Y DEL RÍO et Miguel de MANUEL Y RODRÍGUEZ, *Instituciones del Derecho civil de Castilla*, págs. 229-230; GUTIÉRREZ, *Discurso...* cit., págs. 86 y ss.; Pedro Antonio ECHEBARRÍA Y OJEDA, *Los delitos y las penas en el ‘Diccionario’ de Echebarría de 1791*, *passim*; ESCRICHE, *Elementos...* cit., págs. 237-240; GARCÍA GOYENA et AGUIRRE, *Febrero...* [1842] cit., t. VII, págs. 183-201; y de nuevo GARCÍA GOYENA, *Código...* cit., t. I, págs. 31 y ss. Repárese en que, escribiendo tanto Escriche (1840) como García Goyena (1843) aún con anterioridad al Código de 1848, el ordenamiento que comentan es en su mayor parte el del Antiguo Régimen: efectivamente, como “durante todo este período —desde la derogación del Código de 1822, hasta que entró en vigencia el de 1848— impera en España la parte penal de la Novísima Recopilación, así como Las Partidas en amplia medida” —explicará JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado...* cit., t. I, pág. 759—, “recogió todas estas disposiciones Florencio García Goyena y dio a la estampa su *Código criminal español según las Leyes y prácticas vigentes*” (vide la nota 174). Es obligada, por último, la consulta de la indispensable obra de TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho...* cit., págs. 380-397.

epígrafes que merece la pena copiar íntegros, así por la exposición como por haberse traducido legislativamente en breve:

Sería muy conveniente que los que fuesen condenados a presidios y arsenales, después de cumplida su condena, no puedan entrar en la Corte y Sitios Reales, debiéndose expresar así por punto general en todas las sentencias, y se les obligue a volver a sus antiguos domicilios para vivir en ellos aplicados a su oficio, si le tuvieren, o con otra ocupación honesta, sin que puedan irse a establecer a otra parte sin justa causa aprobada por la justicia y llevando licencia de ella por escrito.

Para que esta providencia tenga efecto, es necesario que las licencias que se dieren a los presidiarios cumplidos, contengan la expresa calidad de haberse de presentar dentro del tiempo que se les señalará, según las distancias, ante las Justicias de sus respectivos domicilios, para que éstas tomen razón de dicha licencia, y den cuenta al tribunal que dio la sentencia; y el que fuere aprehendido sin licencia, o pasado el término de ella, aunque la tenga, no se hubiere presentado a la justicia, deberá ser castigado como verdadero quebrantador del presidio.

En la regla general de no poder volver a la Corte y Sitios Reales los que cumplieron su condena de presidio, no deben ser comprendidos los que fueron vecinos de Madrid y de los Sitios, porque sería condenarlos a perpetuo destierro de sus hogares con detrimento y ruina de sus familias inocentes, a menos de que la calidad del delito y circunstancias de la persona no pida que se agrave de esta suerte la pena. Pero nunca deberían quedar libres de la obligación de presentarse a sus respectivas Justicias y de no poderse establecer en otra parte sin su licencia. En Madrid deberán presentarse al Alcalde del Cuartel en que fijaren su residencia, sin cuyo permiso no podrán establecerse fuera de Madrid, ni mudarse en él de cuartel sin su noticia, para que la pase al Alcalde del otro cuartel donde se mudare.

Para que todo esto tenga el debido efecto, deberá haber en todos los tribunales del reino un libro general de reseñas, en donde se anoten todos los que fueren condenados a presidio y arsenales, su naturaleza, domicilio, edad, causa, día, lugar y tiempo de su aplicación o condena, así como se mandó por la ley 8. tit. 24. lib. 8. de la Recop. Que en las Salas del Crimen de las Chancillerías y Audiencias hubiese un libro aparte en el cual se asentasen todos los condenados a galeras por los jueces inferiores y por las mismas Audiencias, expresando el lugar, la persona y el día de la condena. Si el domicilio del reo no fuere en el pueblo donde reside el tribunal que hace la aplicación, deberá pasar éste a las Justicias de aquél un testimonio de la misma aplicación, para que puedan observar si el condenado cumple o no con el precepto de volver al domicilio, y dar cuanta en caso de contravención, para tomar las providencias correspondientes.

Con estas precauciones tan fáciles de tomar, se conseguirá fácilmente que las Justicias de los pueblos velen sobre la conducta de los que han sido condenados a presidio, a los cuales contendrá mucho este temor para que no vuelvan a sus antiguas costumbres, y las justicias podrán también ser responsables de las faltas, que por omisión, mala fe, o indebidas condescendencias tuvieren en el asunto; lo que no es posible pueda verificarse permitiendo, como ahora sucede, que los que vuelven de los presidios se establezcan adonde les pareciere<sup>591</sup>.

---

<sup>591</sup> LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso...* cit., págs. 239-241.

Es ésta una de las veces en que Lardizábal se zafa de la influencia de Beccaria con un toque más original: con todo y con ello, el arbitrio no es invención suya. Seguramente no la pena, pero la medida accesoria parece que sí pudo preceder a la codificación del Derecho penal. El necesario desbroce de ese fragmento, de las fuentes frecuentadas por el autor y de sus *éxitos prolegislativos* nos pone en disposición de procurar un apunte de la *prehistoria* de esta institución en España<sup>592</sup>, labor a menudo aventurada, pero aquí respaldada por la patente alusión en la norma que para la ejecución de esta pena se dio rigiendo el Código Penal de 1848. No sólo nace este reglamento, la Real Orden de 28 de noviembre de 1849<sup>593</sup>, para darle efectividad “en todos los casos que el Código penal exige su aplicación”, sino, además, “en la inteligencia de que las disposiciones que anteceden son extensivas y aplicables á los presidiarios sentenciados con arreglo á la antigua legislación, según la misma lo exigía en ciertos casos, y lo prescribe para todos [...] la ordenanza general de presidios”<sup>594</sup>. En efecto, contienen tanto la *Nueva* como la *Novísima Recopilación* algunas leyes en que aparece la autoridad vigilando a determinados individuos contraventores o peligrosos: ora a los gitanos o a los vagos, ora a los presidiarios cumplidos.

Prácticamente todas las disposiciones contenidas en el Título XVI del Libro XII de la *Recopilación* de 1805, “De los gitanos, su vagancia y otros excesos”, pueden admitirse en buena doctrina como precursoras de la vigilancia penal: se pretende reprimir en ellas el vagabundeo de este grupo étnico<sup>595</sup> mediante la imposición de diversas penas que van de los azotes a la muerte —pasando por destierro, galeras, esclavitud, marca a fuego o mutilaciones—, pero ofrece el Poder a los llamados *egipcianos*, un expediente para eludir el castigo —que es a la par una *medida de seguridad* con la que está *defendiéndose* de ellos la sociedad—: consiste éste en el asentamiento en localidades predeterminadas, la adopción de un oficio, el acatamiento

---

<sup>592</sup> Anticípese ahora que la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad accede al ordenamiento hispano, con dicho estatus punitivo, sólo entre las primicias de la codificación: con el Código Penal de 1822, sin faltar en los inmediatos proyectos de los primeros años treinta del siglo XIX.

<sup>593</sup> Real Orden de 28 de noviembre de 1849, “dictando reglas para que tenga efecto la pena de sujeción á la vigilancia de la autoridad que el Código penal establece” (en adelante, citada como ROSVA 1849), en *CLE*, t. XLVIII, págs. 525-527.

<sup>594</sup> ROSVA 1849, párr. primero (pág. 525) y último (pág. 527).

<sup>595</sup> Vide la voz “Gitanos”, en *EJE*, t. XVII, págs. 143-146; las monografías de María Helena SÁNCHEZ, *Los gitanos españoles*, págs. 83-113, y de LEBLON, *Los gitanos...* cit., págs. 22-79; las contextualizadoras reflexiones de Manuel FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, *La sociedad española en el Siglo de Oro*, págs. 233-234; y, en fin, el corpus de María Helena SÁNCHEZ ORTEGA, *Documentación selecta sobre la situación de los gitanos españoles en el siglo XVIII*, págs. 23-136 y 187-218.

de ciertas reglas de conducta (por lo general, un *no hacer*, un apartarse de sus costumbres), y de la verificación o control de todo ello quedan encargados “[...] todos los Corregidores, Asistentes, Gobernadores, Alcaldes mayores, Alguaciles, Merinos, y otros qualesquiera nuestros Jueces y Justicias”<sup>596</sup>. Aunque tanto la reiteración de la

---

<sup>596</sup> NRLE, XII.16.1 (Pragmática de 1499, reiterada en 1525, 1528 y 1534): “mandamos á los egipcianos que andan vagando por nuestros Reynos y Señoríos que [...] cada uno dellos vivan por oficios conocidos, que mejor supieren aprovecharse, estando de estado en los lugares donde acordaren asentar” y “[...] mandamos á los nuestros Alcaldes de la Corte y Chancillería, y á todos los Corregidores, Asistente, Justicias y Alguaciles de qualesquier ciudades, villas y lugares de nuestros Reynos y Señoríos, que ejecuten las dichas penas en las personas y bienes de cualesquier de los suso dichos, que vinieren ó pasaren contra lo suso dicho” (*vide* LEBLON, *Los gitanos...* cit., págs. 22-24, quien a esta *primera ley contra los gitanos* engarza un disorde cúmulo de disposiciones recordativas o innovadoras, redundantes o contradictorias, ineficientes...). NRLE, XII.16.4 (Cédula de 28 de junio de 1619): “[...] ordenamos y mandamos, que todos los gitanos, que al presente se hallaren en estos nuestros Reynos, salgan de ellos [...]: y los que quisieren quedar, sea avecindándose en ciudades, villas y lugares de estos nuestros Reynos de mil vecinos arriba; y que no puedan usar de trage, nombre y lengua de gitanos y gitanas, [...] y otrosí mandamos, que por ningun caso puedan tratar en compras ni ventas de ganados [...]. Y mandamos á todos los Corregidores, Asistente, Gobernadores, Alcaldes mayores, Alguaciles, Merinos, y á otros qualesquiera nuestros Jueces y Justicias de todas las ciudades, villas y lugares de nuestros Reynos y Señoríos, cada uno en su jurisdicción en la parte que le tocare, haga cumplir y ejecutar lo contenido en esta ley”. NRLE, XII.16.5 (Pragmática de 8 de mayo de 1633): “[...] sin que hayan bastado los medios que se han interpuesto desde el año 499, así en diferentes leyes como en otras órdenes que se han promulgado [...], fué acordado [...] que de aquí adelante ellos [estos que se dicen gitanos] ni otros algunos, así hombres como mugeres, de qualquier edad que sean, no vistan ni anden con trage de gitanos, ni usen la lengua, ni se ocupen en los oficios que les estan prohibidos y suelen usar, ni anden en ferias, [...] salgan los suso dichos de los barrios en que viven con nombre de gitanos, y que se dividan y mezclen entre los demas vecinos, y no hagan juntas en público ni en secreto; y las Justicias esten con particular atencion á ver como lo cumplen, y si se comunican ó casan entre sí mismos, y como cumplen con la obligacion de cristianos, asistiendo á las Iglesias, informándose con todo secreto, y sin causar nota”; y “ninguno [...] se atreva á salir del ugar donde actualmente viviere”. NRLE, XII.16.6 (Pragmática de 20 de noviembre de 1692): “Nos consultado, mandamos [...] que los que en estos nuestros Reynos se avecindaren en los [lugares] que tuvieren de mil vecinos arriba, para subsistir y permanecer en ellos como los demas vecinos, sea para aplicarse precisamente á la labor y cultura de las tierras, y no á otro oficio ni empleo alguno; á los quales prohibimos, el que puedan andar en trage de gitanos, ni hablar lengua y jerigonza de que usan para parecerse á ellos; que no puedan vivir ni se les consienta en barrios separados, sino mezclados con los vecinos de dichos lugares; y tambien les prohibimos, el que puedan salir á las ferias, ni llevar á ellas cavalgaduras mayores ni menores, ni fuera de las ferias trocarlas ni venderlas, si no fuere con testimonio de Escribano público [...]. Y asimismo es nuestra voluntad, que vos las dichas Justicias visiteis sus casas de ordinario, y hallándoles en ellas bocas de fuego, ó encontrándoles con ellas en los caminos ó en otra qualquiera parte, los prendais [...]: y que las Justicias tengan particular cuidado en su observancia; apercibiéndolas que, ademas de que será cargo grave de residencia, y de proceder contra los omisos á lo que hubiere lugar de Derecho, serán por su cuenta todos los daños, que se causaren por los dichos gitanos por defecto de no darse entero cumplimiento á lo que va expresado”. NRLE, XII.16.7 (Pragmáticas de 12 de junio de 1695 y de 15 de enero de 1717, Cédula de 1 de octubre de 1726): “los gitanos que permanecieren tolerados en estos Reynos, por estar avecindados segun se previene [...], no puedan tener otro ejercicio ni modo de vivir mas que el de la labranza y cultura de los campos, [...] no puedan tener en sus casas ni fuera de ellas caballos ni yeguas, ni servirse de ellos en manera alguna [...]. No puedan tener en sus casas ni fuera de ellas armas de fuego [...]. Los Corregidores y Justicias de los lugares, en que hubiere avecindados gitanos, tengan obligacion de visitar y registrar sus casas por sí mismos, las veces que les pareciere, para reconocer si en ellas tienen algunas de las cosas aquí prohibidas ú otra sospecha; y que tambien deban estar muy informados de su modo de vivir y costumbres, para aplicar los remedios que conviniere. [...] Los avecindados no puedan acudir ni asistir á ferias ni mercados [...]. Tampoco puedan tratar en compras ni ventas ni trueques de animales [...]. Los avecindados no puedan habitar en barrios separados de los otros vecinos, ni usar trage diverso del que usan comunmente todos, ni hablar la lengua que ellos llaman jerigonza; [...] no puedan salir de los lugares en que tuvieren vecindad, ni pasar á otros, ni vagar en los campos y caminos, porque solamente han de poder salir de sus

normativa como el comentario de la doctrina nos hablan del fracaso de estas políticas eliminatorias<sup>597</sup>, recordemos tales prescripciones y tal habilitación a la autoridad cuando tratemos la sujeción a vigilancia que, entonces como pena cabal, instituye, ya en 1822, la Codificación de la materia criminal: se harán entonces patentes no pocas concomitancias (la radicación en un punto fijo, el acomodo laboral, las reglas de inspección y buena conducta...).

Si, tocante a los vagos en general, en cierta Real Ordenanza de Fernando VI reproducida por Carlos III, mal cabe identificar en rigor una sumisión a la vigilancia de la autoridad ni aun simplemente cercana a su concepción o configuración codificada<sup>598</sup>,

---

lugares para el ejercicio de la agricultura que les es permitido; y en caso que tengan necesidad de pasar á otro lugar por alguna dependencia propia, deberán pedir licencia á las Justicias, y podrán concedérsela, segun la causa ó razon que propusieren, con el tiempo y las circunstancias que convengan, obrando en esto con toda consideracion y cautela; y las tales licencias se deberán dar por escrito, y no en otra forma”; “[...] y mandamos á todas las Justicias, así Realengas como del territorio de las Ordenes, Abadengo, de Señorío y lugares eximidos, que con la mayor aplicacion, cuidado y zelo, que es de su obligacion y corresponde á la importancia de esta materia, procedan al cumplimiento y observancia de lo contenido en esta pragmática [...]: y cuiden con toda vigilancia los Corregidores de las ciudades y villas donde quedaren avecindados, guarden y cumplan las condiciones y calidades con que esto se les permite, sin disimularles la menor transgresion y culpa. [...] Todas las Justicias tengan particular atencion y cuidado de dar pronta y puntual noticia al Consejo, ó audiencia de su distrito, de las causas y casos tocantes á los gitanos, que ocurrieren en su jurisdiccion”. NRLE, XII.16.9 (Cédula de 1 de octubre de 1726): “y os hacemos especial encargo, para que no permitais salir á los gitanos de los lugares de su distrito, sino [sic] es con urgente causa, y precediendo licencia por tiempo limitado, que se les ha de dar por escrito, y poniéndoles señas” (vide SÁNCHEZ, *Los gitanos...* cit., págs. 115-155). NRLE, XII.16.11 (Pragmática-sancion de 19 de septiembre de 1783): “[...] que todos los vagamundos, de esta y qualquiera clase que sean, se retiren á los pueblos de los domicilios que eligieren, excepto por ahora la Corte y Sitios Reales; y abandonando el trage, lengua y modales de los llamados gitanos, se apliquen á oficio, ejercicio ú ocupacion honesta, sin distincion de la labranza ó artes. [...] Como la experiencia de dos siglos y mas ha hecho ver el descuido que ha habido en la observancia de otras leyes y pragmáticas iguales á esta en los puntos de que trata; encargo mucho al Consejo la vigilancia, para que no suceda lo mismo; y me reservo nombrar Delegados, Inspectores ó Visitadores particulares, de letras, graduacion, integridad y zelo, para que pasen á las provincias en que se notare algun descuido ó inobservancia” (vide SÁNCHEZ, *Los gitanos...* cit., págs. 245-344; y LEBLON, *Los gitanos...* cit., págs. 67-75, quien valora esta pragmática como “[...] una suerte de vuelta atrás”). Responden a idéntico espíritu e inciden en unos u otros pormenores las leyes II (1539, 1560), III (1586), VIII ((1705, 1708) y X (1745), compañeras en Título y materia de las arriba extractadas de la *Novísima*; aparte de varias de las anteriores, reunía la *Nueva Recopilación* algunas otras leyes en la misma órbita en cierto título “De los ladrones, rufianes, vagamundos, y Egypcianos” (RLR, VIII.9.11 y 17). Vide Eleuterio SÁNCHEZ, *Una pluma entre rejas*, págs. 164-166.

<sup>597</sup> Encarece CASTILLO DE BOVADILLA, *Política...* cit., t. I, pág. 383 (II.13. 35), cómo “mucho deven cuydar los Corregidores de no consentir Gitanos, ni Gitanas en su jurisdiccion, que esten sin amos, o sin oficios (que raras vezes tienen otor sino hurtar) y que no puedan vender cosa alguna, y executen en ellos lo establecido por las leyes destes Reynos (mal guardadas en lo passado) apena de que demas de ser cargo de residencia, alguna vez uran Juezes de comission à echar los tales Gitanos à costa de los Corregidores negligentes en ello, como ya vemos, que para remdio de tanto daños los despacha el Consejo por todo el Reyno”.

<sup>598</sup> NRLE, XII.31.14 (Real Ordenanza de 13 de octubre de 1749 e Instrucción de 15 de mayo de 1788): “tendrán los Corregidores todo el cuidado que corresponde á mi confianza, en solicitar por sí, ó por medio de sus Subdelegados, saber la calidad, vida y costumbres de sus vecinos y moradores, para corregir y castigar los ociosos y mal entretenidos”. Vide María Rosa PÉREZ ESTÉVEZ, *El problema de los*



no acontece igual con dos disposiciones de Carlos III que, para esos mismos vagos una<sup>599</sup> y para ex presidiarios en general la otra<sup>600</sup>, modelan o anticipan de forma todavía más palmaria que la legislación contra gitanos, con arreglo a lo preconizado por Lardizábal algún año antes, el *complemento de pena* en que llegará a convertirse la vigilancia de la autoridad tras un inicial estadio punitivo en los Códigos de 1822 y de 1848: resaltando, particularmente en la segunda, la presencia de ciertos elementos que pasarán a la *sujeción a vigilancia penal*, como la expedición de “pasaportes a los sentenciados”, la remisión de “noticia circunstanciada” de ellos a la autoridad administrativa, o incluso la dedicación “á algun oficio”. Se trata, por supuesto, de prescripciones con una identidad de conjunto no científicamente construida, faena pendiente que hoy sólo cabe acometer desde perspectivas analíticas multidisciplinares, agavillando todo tipo de técnicas y datos; no obstante, debemos mirarlas —igual que las de gitanos— haciendo abstracción de esa distancia respecto del concepto punitivo con que pueden manifestarse a nuestra sensibilidad moderna<sup>601</sup>, por mucho que luego ésta sí

---

*vagos en la España del siglo XVIII*, págs. 163-196 y 272-273; y LALINDE ABADÍA, *Iniciación...* cit., págs. 623-624.

<sup>599</sup> NRLE, XII.31.12 (Real Cédula de 11 de enero de 1784), regla 4: “a esta clase de vagos, que por haber cumplido el tiempo de su destino á los hospicios, ó por haber corregido sus costumbre, y dado pruebas de su aplicacion y enmienda, se hallasen en disposicion de que se les dé su libertad, no se les concederá, sin que primero expresen el pueblo en donde intentan fixar su domicilio; y entonces se les formará y entregará por los Directores de los mismos hospicios una certificacion, en que se exprese el nombre y apellido del interesado, de donde es natural, la licencia que se le ha concedido, y el pueblo adonde va á fixar su residencia; previniendo tambien, que debe dirigirse á él via recta, hasta presentarse con la misma certificación á la Justicia del tal pueblo; quien le admitirá y dará vecindad, cuidando de su conducta y aplicacion, sin permitirle que vuelva á la vida holgazana y vagante, pues de lo contrario será responsable á las resultas”. *Vide* Manuel L. ORTIZ DE ZUÑIGA *et* Cayetano de HERRERA, *Deberes y atribuciones de los corregidores, justicias y ayuntamientos de España*, t. I, pág. 60.

<sup>600</sup> NRLE, XII.40.16 (Real Orden de 15 de agosto y Cédula del Consejo de 7 de diciembre de 1786): “[...] he resuelto que los Intendentes de los Departamentos continúen, como hasta aquí, expidiendo pasaportes á los sentenciados por las Justicias á los presidios de los arsenales, que cumpliesen sus condenas; pero que pasen con tres meses de anticipacion al Gobernador del mi Consejo una noticia circunstanciada de los que estuvieren para cumplir, á fin de que se examine si hay inconveniente en que se retiren á los pueblos de sus domicilios, y me lo exponga en este caso en el término prescripto; pues los cumplidos han de quedar despedidos en el dia que extingan sus condenas [...]; y estrechará sus providencias, para que las Justicias vigilen sobre estos individuos y su aplicacion; y que se vele sobre la conducta de los que, cumplidas sus condenas en los presidios de arsenales ó en qualesquiera otros, se restituyan á los pueblos de sus respectivos distritos y jurisdicciones; cuidando tambien de que se dediquen á la agricultura, ó á algun oficio, y sean vasallos útiles al Estado, sin volver á su vida delinqüente”. Con toda evidencia, esta Real Orden de Carlos III está ya mucho más cerca de la *vigilancia de la autoridad* diseñada por los Códigos de 1822 o 1848 que de sus antecedentes (RLR, VIII.24.3: “[...] y mandamos al Capitan de las nuestras galeras, ò a su lugarteniente, que auiendo seruido los tales condenados el tiempo en las dichas sentencias contenido, los suelten y dexen ir libremente, conforme a las dichas sentencias, y no los detengan contra su voluntad, y les dèn fe y testimonio de cómo han seruido el dicho tiempo en las dichas galeras: y si alguno se viniere de las dichas galeras, y se soltare, y no mostrare cedula nuestra, ò testimonio de auer seruido, las justicias le prendan y embien la relacion al nuestro Consejo, para que allí se prouea, y se embie à mandar lo que se ha de hazer”.

<sup>601</sup> Miguel PINO ABAD, “La aplicación singular de las normas penales a los pobres en Castilla (siglos XIII-XVIII)”, en *RL*, 2, págs. 273-274, ha dado con la clave: “las medidas de represión contra los

las pueda interpretar como más emparentadas —según dejo apuntado— con la figura en que vendrá a abocar durante el tránsito del siglo XIX al XX la vigilancia penal: la *medida de seguridad*, o sencillamente con las tareas de policía y orden público<sup>602</sup>. Después, ante el panorama global, tanta reiteración dispositiva no indicia precisamente ni la observancia ni la exigencia del cumplimiento de los sucesivos recordatorios de las providencias decretadas por el Poder con miras a tener controlados estos sectores marginales de la sociedad<sup>603</sup>; de ello se quejaba, a la altura de 1802, el poeta y jurista Meléndez Valdés, sin dejar de recomendar una política siempre estribada sobre la vigilancia: “alistar, distribuir y clasificar á los pobres y necesitados de todas las provincias, [...] á fin de destinarlos á los hospicios, ó á sus pueblos nativos, segun lo merecieren; y velar despues cuidadosamente sobre su residencia y ocupacion”<sup>604</sup>. Andando la centuria —ya su segunda mitad—, “en las Alcaldías se tiene que llevar [...] un registro reservado de los licenciados de presidio y de aquellas personas que no

---

vagabundos se aplicaban en todo caso, pese a que estos indigentes no hubiesen realizado ningún atentado contra los bienes de terceros. Dicho con estas palabras, parece que la crueldad de las penas que se les aplicaba no guardaba proporción con la actitud manifestada por los vagabundos que simplemente preferían vivir de lo que caritativamente les diesen los demás. Pero esa relativa sorpresa que expresamos con nuestro comentario se disipa de inmediato, en la medida que ante los ojos de la legislación y de la doctrina de la época esos sujetos sí que habían cometido delito: el de ociosidad y vagancia que consistía en no asumir la obligación moral de trabajar que pesaba sobre cualquier hombre por el simple hecho de serlo. Esta explicación sirve para comprender que la condición de vagabundo llegaba a equipararse a la de cualquier delincuente y por eso no hacía falta nada más para ser castigado”.

<sup>602</sup> Quizá hubiera resultado más metódico comenzar, con LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [1988] cit., pág. 161, recordando que “[...] desde tiempo inmemorial se luchó contra la criminalidad con un aparato represivo y preventivo que muchas veces rebasaba la esfera de lo estrictamente penal”, y pone como primer ejemplo la *vigilancia policíaca*, justo antes de precisar que “lo verdaderamente moderno en las medidas de seguridad es la sistematización que alcanzan a finales del siglo pasado [por el XIX]. Pero ya antes —aunque innominadas— se encuentran en muchos ordenamientos”; por igual, lo verdaderamente moderno en la *vigilancia policíaca* es su reconversión y sistematización —pena o medida— como consecuencia jurídica del delito.

<sup>603</sup> El pensador Michel FOUCAULT, *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, págs. 86-87, ha dejado formulada la tesis de que “se puede decir esquemáticamente que bajo el Antiguo Régimen, los diferentes estratos sociales tenían cada cual su margen de ilegalismo tolerado: la no aplicación de la regla, la inobservancia de los innumerables edictos u ordenanzas era una condición del funcionamiento político y económico de la sociedad. ¿Rasgo éste que no es particular al Antiguo Régimen? Sin duda. Pero este ilegalismo estaba entonces tan profundamente anclado y era tan necesario a la vida de cada capa social, que tenía en cierto modo su coherencia y su economía propias. Unas veces presentaba una forma absolutamente estatutaria que hacía de él menos un ilegalismo que una exención regular: eran los privilegios concedidos a los individuos y a las comunidades. Tan pronto presentaba la forma de una inobservancia masiva y general que hacía que durante décadas, siglos a veces, unas ordenanzas podían ser publicadas y renovadas incesantemente sin llegar jamás a aplicación. Tan pronto se trataba de un desuso progresivo que en ocasiones daba lugar a reactivaciones repentinas. Tan pronto, de un consentimiento mudo del poder, de una negligencia, o simplemente de la imposibilidad efectiva de imponer la ley y de reprimir a los infractores”; pone, acto seguido, ejemplos: el contrabando, la lucha armada contra los recaudadores de contribuciones, la desertión, la vagancia...

<sup>604</sup> MELÉNDEZ VALDÉS, “Fragmentos de un discurso sobre la mendiguez”, en *Discursos...* cit., pág. 156.

tengan modo conocido de vivir”<sup>605</sup> (esto, aparte de sus cometidos de cooperación a la ejecución penal de la vigilancia de la autoridad vigente bajo los Códigos de 1848 y 1850).

Aún con mayor cercanía temporal —que no definitiva— a la sujeción a vigilancia de la Codificación, una tercera especialidad represiva, cabe la de presidiarios cumplidos y la de vagos y gitanos, perseveraba en prefigurarla de algún modo: se encuentra en aquella Real Cédula con la que en 1814 Fernando VII se tomaba el desquite contra los colaboradores del *intruso* José I: en su parte dispositiva se pone a los de menor entidad “sugetos bajo de la inspeccion” de los jefes políticos locales “en cualquier pueblo adonde mudaren su residencia”<sup>606</sup>.

Con todo y con ello, es en el contexto protocodificador que cristaliza en 1820 donde y cuando va a emerger para el ordenamiento jurídico-penal español, con denominación y fisonomía acabadas, una —en principio— novedosa pena: la sujeción a la vigilancia especial de las autoridades. No estará de más reandar el *iter* codificador de nuevo en atención a la tortuosa presencia de esta institución penológica en los textos, por su desestimación en varios de ellos, pero también porque en los casos en que halla acceso no siempre lo hace en el mismo concepto, siendo pena, complemento de pena, medida de seguridad...; esto, sin contar la pervivencia de otras *sujeciones a vigilancia* en legislación especial.

Si “caracterizadas por su mayor levedad, las penas restrictivas de libertad no privan plenamente de ésta, por lo que siendo más fáciles en su imposición, se extienden

---

<sup>605</sup> ABELLA, *Manual...* cit., pág. 73; “los Alcaldes tienen la obligación de registrar é inscribir á los vagos en el padron especial y reservado que [...] han de formar de todas las personas de modo de vivir sospechoso ó indefinido” (*ibid.*, pág. 194).

<sup>606</sup> La Circular de 30 de mayo de 1814 cit., pág. 50, en su art. II, dispone “que á los demás que no fueren de estas clases [consejeros y ministros, diplomáticos, oficiales del ejército, miembros de la policía, aristócratas y prelados] se les permita entrar en el reino; pero no el venir á la Corte, ni establecerse en pueblo que estuviere á menos de veinte leguas de distancia de ella. Y allí y en cualquier pueblo adonde mudaren su residencia, se presentarán al Comandante, Gobernador, Alcalde ó Justicia, quien dará aviso al Gobernador político de la provincia, y este al Ministerio de Gracia y Justicia, porque haya noticia de su persona: quedando tales sugetos bajo de la inspeccion de los expresados gefes, ó en su defecto de la Justicia del pueblo, que zelarán su conducta política, y serán de ello responsables”; luego, *ibid.*, pág. 51, art. VI, “las mugeres casadas que se expatriaron con sus maridos seguirán la suerte de estos: á las demas, y á las personas menores de veinte años, que, siguiendo al expresado Gobierno se hubieren expatriado, usando el Rey de benignidad, les permite que vuelvan á sus casas y al seno de sus familias; pero sujetas á la inspeccion del gobierno político del pueblo donde se establezcan” (cfr. nota 2221).

más históricamente”<sup>607</sup>, en cambio “la sujeción a la vigilancia de la autoridad no tiene precedentes tan remotos”<sup>608</sup>. Afirma Cuello Calón, invocando a Von Liszt, que “aparece por primera vez en Austria en el código Josefino de 1787 para los condenados por robo, pasa después a otros códigos germánicos y encuentra su consagración en las legislaciones latinas con el código francés de 1810”<sup>609</sup>; el profesor alemán había anotado, además, que “la legislación extranjera se ha mantenido, en parte, alejada de esta institución”<sup>610</sup>. Y, sin embargo, en sendas leyes de 1784 y 1786, limitadas al caso de internos cumplidos, la hemos hallado en España, bien formada, aunque sin categoría de pena<sup>611</sup>, de donde habrá que extraer la idea de que lo que en verdad aporta el Código napoleónico al ordenamiento español por la puerta del Código de 1822 no es la sujeción a vigilancia de la autoridad como consecuencia jurídica del delito o de un *peligro* para la comunidad, sino escuetamente la sujeción a vigilancia entendida como pena. De esta manera, para el Código del liberalismo trienal ya es otra cosa, distinta de aquellas cautelas observadas con los *vagamundos* o con los excarcelados por la *legislación antigua*; es ahora una pena más, sexta de las *no corporales*<sup>612</sup>, que consiste en las obligaciones para el penado de elegir residencia y reducirse a ella, de presentarse a la autoridad a discreción de ésta, de justificar su modo de vivir y, en general, de buena conducta.

El reo á quien se imponga la sujecion á la vigilancia especial de las autoridades, tendrá obligacion de dar cuenta de su habitacion y modo de vivir á la autoridad local, y de presentársele personalmente en los períodos que esta le prevenga; la cual podrá exigirle fianza de buena conducta cuando esta se hiciere sospechosa; y si no la diere, confinarle en un pueblo ó parte de él donde pueda trabajar, y aun arrestarle por el tiempo que crea conveniente, si quebrantare este confinamiento; pero sin escederse nunca del término señalado á la sujecion del reo bajo la vigilancia de la misma autoridad<sup>613</sup>.

Para un estudio como éste, que se ha impuesto la tarea de fijar conceptos y concepciones, resultan reveladores e insoslayables hitos en el proceso gestatorio del

---

<sup>607</sup> LALINDE ABADÍA, *Iniciación...* cit., pág. 556.

<sup>608</sup> CUELLO CALÓN, *Penología...* cit., pág. 249.

<sup>609</sup> CUELLO CALÓN, *Penología...* cit., pág. 249.

<sup>610</sup> Franz von LISZT, *Tratado de Derecho penal*, t. III, pág. 263. Repite ANTÓN ONECA, *Derecho...* cit., pág. 571, que “del Código francés de 1810 lo tomaron el español, el alemán y otras legislaciones del siglo XIX, pero ha tenido mala acogida entre los penalistas”.

<sup>611</sup> En la Real Cédula de 11 de enero de 1784, vagos hospicianos, ya cumplidos, ya corregidos; en la Real Orden de 15 de agosto de 1786, presidiarios cumplidos. Y de un modo algo más incipiente, aunque igualmente paladino, ha recorrido, para control de gitanos, todo el período histórico de la monarquía absoluta —remontándonos hasta 1499—, tenaz en prefigurar la institución.

<sup>612</sup> Art. 28 CP 1822.

<sup>613</sup> Art. 78 CP 1822.

Derecho no sólo los proyectos legislativos que culminaron en una promulgación, tal como acaeció en el caso del Código de 1822, sino asimismo los intentos malogrados por los motivos que fueren...; siendo así que no ha de estimarse impertinente el estudio de los textos nonatos que mediaron entre las dos presencias codificadas de la pena de *sujeción a la vigilancia de la autoridad*: la de 1822 y la de 1848, entre la última y su salida del Código en 1870, o los que con posterioridad a éste plantean algún medio o tipo de *vigilancia* en lo criminal, pues permitirán rastrear la evolución científica de esta institución entre unas y otras positivaciones; varias de tales propuestas legislativas intentaron conferirle un diseño particularmente elaborado o novedoso en algún extremo.

El Proyecto de 1830 ordenó sus penas en tres tipos y artículos: los de las corporales, las civiles y las pecuniarias, adonde —primera *reválida* tras su presentación en 1822— no halla franqueamiento aquella *vigilancia especial de las autoridades liberal*<sup>614</sup>. Sí lleva, a poco, Sainz de Andino hasta el inventario penológico de su proyecto, enmendando a la paralela comisión<sup>615</sup>, la que rotula “sujeción temporal a la vigilancia de las autoridades”, con la contradicción que luego se verá, y lo hace con fórmula que se resiste al mero remedo del corpus doceañista y que, además, describe con buen tino la naturaleza restrictiva de esta pena, fórmula muy didáctica para penetrar que lo que diferencia esta corrección de la de confinamiento es precisamente que en éste el punto en que el reo deberá cumplir su condena se fija por los tribunales, y en él, también vigilado por la autoridad, habrá por fuerza de extinguirla, mientras que la vigilancia simple a la que puede sujetarse al convicto se ejerce en aquel lugar que éste tenga elegido para establecer su domicilio:

Las personas sujetas a la vigilancia especial de las autoridades están obligadas a seguir las reglas de buena conducta que éstas les prescriban: a presentárseles a los períodos que marquen y en cualquiera otra ocasión que sean llamadas extraordinariamente: a sujetarse a las restricciones que les prescriban en punto a las personas de cuyo trato deban abstenerse y no podrán hacer ausencia de la población sino con motivo conocido, por tiempo determinado y con licencia de la autoridad, que cuidará de dar aviso al pueblo a donde se dirija el que la haya obtenido para que se vigile su conducta<sup>616</sup>.

---

<sup>614</sup> Vide arts. 4 a 7 PCC 1830.

<sup>615</sup> Se ha dicho que “si ha de juzgarse del valor de ambas [redacciones], comparativamente, no puede por menos de parecer más completa y técnica la de D. Pedro” (Rafael CASTEJÓN CALDERÓN, “El Proyecto Sainz de Andino de Código Criminal de 1830”, en *RGLJ*, t. 174, pág. 40).

<sup>616</sup> Art. 97 PCC 1831. El art. 36 PCC 1831 habilita esta vigilancia especial para las dos categorías de delitos que reconoce el Proyecto: los *enormes* y los *comunes*.

Sabido es que el Proyecto de 1834 reproducía penológicamente el que en un cuatrienio lo antecedió; en consecuencia, se retorna a aquella su preterición de la sujeción a la vigilancia de la autoridad dentro de la nómina de correctivos disponibles en lo criminal<sup>617</sup>.

Antes de llegar a la versión de la sujeción a la vigilancia de la autoridad que incorpora el Código de 1848, hay que detenerse en dos disposiciones que, hablando de una vigilancia ejecutable sobre delincuentes, reenvían en su génesis al ordenamiento del Antiguo Régimen<sup>618</sup> con preferencia al Código de 1822 y sus fuentes de Derecho comparado<sup>619</sup>: una es la Ordenanza de Presidios de 1834<sup>620</sup>, otra es la Ley de Vagos de 1845<sup>621</sup>. Ésta última constituye en cierta medida, dentro de la era codificadora, un hito como primera ley especial —augurada al menos desde el *Trienio*<sup>622</sup>— dedicada a la represión de un sector de criminalidad que nunca ha dejado de preocupar al poder, pero también lo marca en orden a la institución penal que voy analizando, por cuanto que en ella reaparece, para el Derecho positivo, la expresión textual *vigilancia de la autoridad*, aunque referida sólo al momento inmediatamente postpenitenciario (y así también se expresan los preceptos de la Ordenanza General de 1834 ahora interesantes), tras la puesta en libertad de los cumplidos (vagos en exclusiva, mas todos ya en virtud de la preexistente Ordenanza de Presidios).

---

<sup>617</sup> Arts. 43 y 45 a 47 PCC 1834.

<sup>618</sup> Cfr. la nota 3603.

<sup>619</sup> Cfr. la nota 3613.

<sup>620</sup> La OGPR 1834, art. 310, prescribe que “el director general al espedir las licencias á los cumplidos avisará al juez ó presidente del tribunal que los sentenció, á fin de que comunique las órdenes oportunas para vigilarlos, y el comandante del presidio oficiará á la justicia del pueblo, para la cual haya pedido el cumplido su pasaporte” (art. 311), “en el que se fijarán los días y la ruta”.

<sup>621</sup> “Ley de Vagos”, de 9 de mayo de 1845, en *Gaceta de Madrid* n° 3933, de 21-VI-1845, pág. 2 (LV 1845).

<sup>622</sup> Una de las objeciones contrapuestas al Proyecto de Código de 1821 por *tribunales, corporaciones literarias y personas ilustradas de la Nación*, a llamamiento de las Cortes, fue la no tipificación de la vagancia y la mendicidad —según puede verse en el *DSC* 1821-1822, t. II, n° 60, ses. 23-XI-1821, págs. 921-923—; a ello replicaba Calatrava en la misma sesión que sí, que “faltan, es muy cierto; pero la comisión ha creído que [...] pertenecen exclusivamente al reglamento general de policía ó á leyes particulares, como el contrabando, sobre lo cual están entendiendo otras comisiones” (*ibid.*, pág. 927); la cuestión resurgiría en ulteriores momentos (*ibid.*, pág. 929; n° 61, ses. 24-XI-1821, págs. 938-939; n° 62, ses. 25-XI-1821, pág. 961; etcétera). Quejábbase hacia 1836 SALAS, *Comentarios...* cit., pág. 85, de que “España que por su suelo fértil, su clima templado, su feliz situación topográfica y por la aptitud de sus naturales para las artes y las ciencias debería ser opulenta, fuerte y dichosa, es un pueblo pobre, débil y desdichado, porque sus leyes y su gobierno no solamente toleran, sino que respetan y protegen este género de ociosidad que se mantiene del trabajo de los otros sin dar nada en cambio”.

No se declara expresamente en la Ley de Vagos si ha de tenérsela por pena accesoria, por complemento de la pena o por medida correctiva; sin embargo, se hace patente desde un primer momento la consideración de la vagancia como delito, no como mero estado peligroso<sup>623</sup> (permítaseme echar aquí mano de una terminología aún venidera), un delito al que se aparejan determinadas penas, una de las cuales consiste en el destino a establecimientos o presidios correccionales: extinguida que sea, el vago “quedará sometido a la vigilancia de la autoridad”<sup>624</sup>, lo que parece preludiar, tal como en la Real Cédula de 1784, en la Real Orden de 1786 y en la Ordenanza de Presidios, la futura categoría de “complemento de la pena”, que será definida casi cuarenta años después por el *Proyecto Silvela* de Código Penal. Este regreso de la *vigilancia de la autoridad* anticipándose al siguiente Código no ha de entenderse, pues, heredero de la normativa penal del *trienio*, ni menos aún vendría a demostrar la hipótesis de una aplicación de ésta tras la fulminación fernandina; antes bien, hay que reconocer su genealogía en esa *antigua legislación* que tendrá presente la Real Orden de 28 de noviembre de 1849, particularmente en las regulaciones para gitanos, vagos o presidiarios cumplidos dadas por Carlos III en los años 1783, 1784 y 1786.

Visto el escueto señalamiento de una consecuencia del delito sólo definida legalmente con alguna profundidad en aquel ya lejano 1822, en un corpus jurídico-criminal de corto recorrido, ahora, con la redacción de la Ley punitiva de 1848 en marcha, no parece en exceso aventurado pensar que la noción o idea de ese sometimiento a la vigilancia de la autoridad se acercase ya bastante a las soluciones ofrecidas por el inminente texto codificado (restricción domiciliaria, reglas de inspección y *modus vivendi*), el cual, junto a la Real Orden de 1849, acabará por darle cumplida consistencia; y ello, pese a que, como en 1822, en 1848 —no se olvide— será la *vigilancia* pena en sí misma tras haber integrado en leyes contra la vagancia (de 1784 y ésta de 1845) o penitenciarias (de 1786 y 1834), una de las fases ejecutivas de la pena.

---

<sup>623</sup> Vide la reseña de la discusión final del proyecto de ley de vagos, en la *Gaceta de Madrid* nº 3831, de 11-III-1845, pág. 4. Habíase publicado dicho “Proyecto de ley de vagos” en *Gaceta de Madrid* nº 3788, de 27-I-1845, pág. 3.

<sup>624</sup> Art. 25 LV 1845: “Si el vago fuere destinado á correccion, extinguido el tiempo de su destino quedará sometido á la vigilancia de la autoridad por un plazo igual al tiempo que hubiere durado la correccion”. En torno a tales presidios correccionales, no estará de más oír al diputado Pascual Fernández Baeza durante la discusión del Código del 48: “hace tres ó cuatro años que en España se dio la ley de vagos, y se dijo que se los conduciria á establecimientos formados expresamente para ese objeto. Hace tres ó cuatro años que se dio esa ley y los establecimientos no existen” (*DSC* 1847-1848, t. III, nº 80, ses. 11-III-1848, pág. 1733).

La real orden dada para ejecución de la ley de 1845 se limita a encomendar al ministerio fiscal el cuidado de la efectiva vigilancia postcorrecional de los vagos<sup>625</sup>, pero dice algo más en su preámbulo: “[...] es ya llegado el caso de dar acción y rápido movimiento á la policía judicial, que aunque consignada en alguna de nuestras leyes, no ha tenido hasta ahora la aplicación que exige la buena administración de justicia”<sup>626</sup>; la *vigilancia de la autoridad*, por los indicios, adolecía todavía de una deficiente implantación allende el papel de la ley. De todos modos, si la línea evolutiva proviene de mandatos reales dieciochescos o incluso anteriores en varias centurias, no será sino la Codificación el impulso que confiera a esta cautela la significación de castigo. La sucinta Ley de vagos de marzo de 1868, presurosamente derogada por Decreto<sup>627</sup> de octubre del mismo año, mantendrá la sujeción a la vigilancia de la autoridad entre los medios aperecebidos para reprimir las conductas reprobadas, ahora sí —en seguimiento del Código de 1848— explícitamente calificada como pena<sup>628</sup>. La vagancia, contestado delito en la parte especial de este articulado, pasará a la general del de 1870 como agravante<sup>629</sup> sin que amaine la polémica<sup>630</sup>: no faltó entre quienes mostraron su desacuerdo con ambas alternativas la sugerencia de una tercera que haría de ella un simple *medio predisponente para el delito* y del sometimiento a vigilancia una suerte de

---

<sup>625</sup> Real Orden de 20 de junio de 1845 “estableciendo las reglas que deben observarse para el cumplimiento de la ley de vagos”, en *CLDDC*, t. XXXIV, págs. 299-301, regla 6ª.

<sup>626</sup> Preámbulo de la R. O. de 20 de junio de 1845 cit., pág. 229, en la inteligencia de que “el cumplimiento de la ley de vagos reclama acaso mas que ninguna otra la acción saludable y activa de los agentes de la administración”.

<sup>627</sup> Para penetrar en la compleja y substancial problemática de la evolución de las categorías normativas aportadas por el constitucionalismo, no necesariamente despojadas en un principio de los caracteres y correlaciones propias del sistema de producción de normas del Antiguo Régimen, pueden consultarse el estudio de José CHOFRE SIRVENT, *Categorías y realidad normativa en las primeras Cortes españolas (1810-1837)*, y el de Juan Ignacio MARCUELLO BENEDICTO, *La práctica parlamentaria en el Reinado de Isabel II*.

<sup>628</sup> “Ley, reformando el art. 258 del Código penal, relativo á la vagancia, y determinando el procedimiento en las causas que se formen por dicho delito”, de 27 de marzo de 1868, en *CLE*, t. XCIX, págs. 364-365, art. 2 (se acompañó por la Real Orden de 28 de marzo del mismo año, “dictando prevenciones para la aplicación de la ley anterior”). Quedó abrogada por el Decreto de 19 de octubre de 1868 “derogando la ley de 27 de Marzo de 1868 sobre vagancia; y restableciendo el art. 258 del Código penal, tal como estaba antes de que fuese variado por aquella”, en *CLE*, t. C, pág. 342.

<sup>629</sup> V. gr., se la quiere recuperar como delito en arts. 362 a 365 PRCP 1880, pero sigue rigiendo como circunstancia agravante en 10.25ª CPCPR 1879 y en 10, vigésimatercera, CPF 1884. Para NÚÑEZ BARBERO, *La reforma...* cit., págs. 53-54, “la agravante de vagancia, cuya discutible inclusión en el Código fue objeto de agudas críticas, se incluyó como tal —no cabe olvidarlo— después de la supresión del título sexto del Código anterior, relativo a los delitos de vagancia y mendicidad, significando en este sentido, y en cierto modo, la reforma, algún progreso, plasmado legislativamente. Ciertamente, que, en sentido propio, la vagancia supone un estado de peligrosidad, al que se debe aplicar, como después se hizo, medidas preventivas, pero era todavía demasiado pronto para que estas medidas pudieran plamar en la legislación punitiva”.

<sup>630</sup> Arts. 258 CP 1850 (251 CP 1848) y 10.23ª CP 1870. Vide GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, págs. 276-280, con ID., *Elementos...* [1877] cit., t. III, págs. 61-63.



medida de seguridad, en concreto “[...] una relación excepcional entre el Estado y el individuo para defensa general”<sup>631</sup>; pues exactamente a esto, “rompiendo con los precedentes históricos”<sup>632</sup>, se llegará en el Código de 1928<sup>633</sup> y en 1933 bajo la *Ley de vagos y maleantes*<sup>634</sup>.

Pero volvamos atrás, al abrupto proceso finalmente coronado con el tan remiso éxito legislativo-codificador: la *sujeción a la vigilancia de las autoridades* figuraba, en las Bases del Código Penal que sería de 1848, entre “las penas que se establezcan en el Código”<sup>635</sup>, y recordemos aquellas misteriosas —por anónimas e indocumentadas— modificaciones sufridas por el proyecto de 1845 durante su permanencia en manos del gobierno<sup>636</sup>: de ellas fue acaso una de las menos significativas la disímil retórica de la *vigilancia* punitiva, mas no así su catalogación como pena *aplicable a todos los delitos y faltas*, cuando en 1848 será en lo teórico pena correccional y no accesoria<sup>637</sup>. Por otra

---

<sup>631</sup> GONZÁLEZ MIRANDA Y PIZARRO, *Historia...* cit., pág. 57: “¿debe considerarse como delito la vagancia? En manera alguna, puesto que el vago, con ser tal, no infringe ningún precepto, no lesiona ninguno de los derechos contra las personas ni la propiedad; está, sí, más propenso que otros, dadas las excepcionales condiciones en que vive, mas no por esto solo se le ha de declarar culpable. No considerándole culpable, ¿puede admitirse en buenos principios que la vagancia sea una circunstancia agravante de la responsabilidad como la admite el Código? No cabe dudar que la vagancia constituye un peligro, es una amenaza constante para la sociedad, tanto en el orden público como en el privado. No puede negarse que el vago es más asequible al crimen por su género de vida y sus inclinaciones; pero esto no puede justificar el concepto que tiene en el Código. [...] Vese sólo en el vago un individuo que, por sus condiciones de subsistencia, está más propenso á delinquir, es más fácil su caída; pero esto sólo autoriza, si se quiere, á calificar la vagancia de medio predisponente para el delito, pero no como agravante, pues es anterior á él y no le une ninguna relación. La vagancia es un germen de inmoralidad que debe ser duramente reprimido por las autoridades, las que adoptarán medios de precaución para evitar que el vago delinca, sometiéndole, en último caso, á la vigilancia de la autoridad, sin considerar esto como pena, sino sólo como una relación excepcional entre el Estado y el individuo para defensa general, que para evitar abusos se dictaría por medio de sentencia, fijando el tiempo que debiera durar”.

<sup>632</sup> MARTÍNEZ-ALCUBILLA BORONAT, *Código...* cit., pág. 23.

<sup>633</sup> Pero este corpus pretende conjugar el estado de peligrosidad del vago y su sujeción a medidas (arts. 105 y 90.8ª CP 1928; 109 y 93.8ª PCP 1927) con el mantenimiento de la circunstancia modificativa de la responsabilidad (art. 67.5ª CP 1928; 68.11ª PCP 1927), más una falta “contra los intereses generales y régimen de las poblaciones” que castiga la *vida vagabunda* (art. 813 CP 1928; 1029 PCP 1927). El mayor problema estribaba entonces en que como agravante “[...] ya ha motivado condenas a muerte y seguirá motivándolas siendo por otra parte extraño que se conserven los efectos agravantes de circunstancias que están reconocidas como un estado peligroso especial a cuyo remedio acuden las medidas de seguridad” (ANTÓN [ONECA], *Los antecedentes...* cit., pág. 30).

<sup>634</sup> Arts. 2º.1º y 6º.1º.c LVM 1933.

<sup>635</sup> Si ya contaba en la 2ª de las BCP 1844, como una de las penas que habían de apuntalar el Código (*vide* la nota 250), todavía no comparece en el pliego de cuestiones que suscitó, en septiembre de 1843, ante la Comisión General el presidente de su sección penal: la tercera de ellas sugiere que “las penas adoptables podrían ser” las a renglón seguido yuxtapuestas, entre las cuales —¡treinta y una!— no figura la de referencia, como no sea que se cifre, echando mano de una sinécdoque, en la que nomina “domicilio señalado”, después ausente de las bases (LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. I, pág. 259).

<sup>636</sup> Cfr. nota 253.

<sup>637</sup> Para la sujeción a vigilancia, el proyecto sigue aquí a pie juntillas el anteproyecto de Seijas, pues esta materia “se aprobó sin discusión” (ACGCP, ses. 7-XI-1844, a. 15, pág. 588): su art. 105 (*ibid.*, pág. 589) estatuye que “siempre que un penado quede bajo la vigilancia de la autoridad, se pondrá en

parte, en el seno de la comisión codificadora, cierta alusión de uno de sus componentes, Cirilo Álvarez, a la *pena de vigilancia* —en cuanto herramienta de control postpenitenciario— quizás ayude a entrever su realidad más allá de las a veces engañosas disposiciones de la ley: “[...] no consultemos al país hoy, sino en lo sucesivo, pues el Gobierno tendrá muchos más medios que hasta aquí para vigilar sobre el estado de las personas; habrá medios preventivos que hasta ahora no ha podido haber”<sup>638</sup>, luego parece dar a entender que la vigilancia de la autoridad no se caracterizaba por un eficiente desempeño administrativo de las funciones ejecutivas, y está en ello denunciando la escasez de recursos materiales y humanos como fatal servidumbre que aquejaba a la Administración española.

Conservando el positivado corpus resultante en su escala general de penas, como *correccional*, la *sujeción a la vigilancia de la autoridad*, le confiere un diseño distinto al del código del *trienio*, puesto el énfasis en la coerción territorial y laboral más allá del impreciso *dar cuenta* precedente<sup>639</sup>. Pero enseguida vamos a ver que —con las salvedades precisas para Ultramar— este castigo concreto no va a acompañar al conjunto del Código del 48 en su longevidad. Disposición de capital importancia en la evolución que vamos siguiendo es la ya aducida Real Orden de 28 de noviembre de 1849, “dictando reglas para que tenga efecto la pena de sujeción á la vigilancia de la autoridad que el Código penal establece”, donde se articula el más completo desarrollo

---

conocimiento del Gobierno, el que atendidos los casos y circunstancias comunicará sus órdenes a los funcionarios de la policía civil y judicial a los fines convenientes”. El siguiente, 106 (*ibid.*), detalla que “toda persona sometida a la vigilancia de la autoridad está obligada: / 1º. A dejar domicilio señalado dando cuenta de él a la autoridad inmediatamente encargada de su vigilancia. / 2º. A no poder cambiar de domicilio sin conocimiento y pase de la misma autoridad. / 3º. A someterse a las reglas de inspección que le prefije la autoridad a que esté sometido. / 4º. Y últimamente a adoptar oficio, arte, industria o profesión no teniendo medios propios y conocidos de subsistencia”. El precepto número 95 (*ibid.*, pág. 582) enumera tales *penas aplicables a todos los delitos y faltas*.

<sup>638</sup> ACGCP, ses. 10-VI-1845, a. 35, pág. 876. Este mismo aspecto de la política criminal es el que provoca, alrededor de las mismas fechas, la reflexión de GARCÍA GOYENA, *Código...* cit., pág. 287: “la represión de la vagancia, atendido el gran número y variedad de personas comprendidas en ella, exige que sea encargada á una autoridad especial y de nombramiento del Gobierno, de la que debe esperarse mayor celo é independencia, y de la que puede exigirse una responsabilidad efectiva. La autoridad natural y mas eficaz para el logro de este objeto es la policía: entre nosotros no la ha habido, ni la hay; y en el corto período de su existencia se creyó por una funesta equivocacion que no debía ocuparse sino en inquirir y perseguir meras opiniones políticas, emitidas tal vez con anterioridad”.

<sup>639</sup> Arts. 24 y 42 CP 1848. El segundo precepto reza así: “La sujeción á la vigilancia de la Autoridad produce en el penado las obligaciones siguientes: / 1ª. Fijar su domicilio y dar cuenta de él á la Autoridad inmediatamente encargada de su vigilancia, no pudiendo cambiarlo sin conocimiento y permiso de la misma Autoridad dado por escrito. / 2ª. Observar las reglas de inspección que aquella le prefije. / 3ª. Adoptar oficio, arte, industria ó profesion, si no tuviere medios propios y conocidos de subsistencia. / Siempre que un penado quede bajo la vigilancia de la Autoridad, se dará conocimiento de ello al Gobierno”.

ejecutivo que esta pena haya llegado a tener; por otra parte, en sus reglas estaban confluyendo los dos vectores que traía la *vigilancia de la autoridad* en esa primera mitad de centuria: el de la codificación llegada de Europa<sup>640</sup> y el de la “antigua legislación”<sup>641</sup>.

De allí a poco, el texto penal de 1850 —sea código de nuevo cuño, sea simple reedición actualizada— no extendió hasta la pena que aquí se viene escrutando sus enmiendas y quedó, por consiguiente, tal cual estaba desde hacía apenas un par de años<sup>642</sup>. Y lo mismo acaecía con el Código Penal dado por el pretendiente carlista para sus *dominios* en 1875, cuyas *ligeras variantes*<sup>643</sup> no alcanzan a la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad, que en principio se mantiene en el corpus criminal carlino igual que en su modelo<sup>644</sup>.

La fijación ejecutiva de la pena que había aprestado la Real Orden de 1849 tampoco varió mucho con la Ley de 18 de julio de 1866 “estableciendo reglas para el cumplimiento de las condenas”, fuera de explicitar el régimen de recursos del vigilado que se creyese agraviado de las disposiciones de la autoridad inmediatamente encargada de él; de hecho, no olvida excitar al gobierno en orden al cumplimiento de la norma

---

<sup>640</sup> Cfr. la nota 3613.

<sup>641</sup> La vagarosa referencia de ROSVA 1849 a la *antigua legislación*, en definitiva, está pensada, por un lado, para una norma (la Real Orden de 15 de agosto de 1786) sustituida por la propia Ordenanza General de Presidios que expresamente menciona. Y está pensada, por otra parte, para una materia como es la vagancia, reprimida en los gitanos desde las numerosas normas compiladas por la *Nueva Recopilación* (RLR, VIII.11) y la *Novísima* (NRLE, XII.16); en general, por la Real Cédula de 11 de enero de 1784; y luego, por la que, en reemplazo de todo el título de la *Novísima* al cual esta disposición pertenece (“De los vagos; y modo de proceder á su recogimiento y destino”), pero también de la suprimida especialidad gitana, vino a constituir la Ley de Vagos de 1845.

<sup>642</sup> Arts. 24 y 42 CP 1850. Así, en el primero sigue siendo correccional la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad, la cuarta, entre el destierro y la reprensión pública. El otro precepto permanece idéntico tras la reforma: “La sujeción á la vigilancia de la Autoridad produce en el penado las obligaciones siguientes: / 1ª. Fijar su domicilio y dar cuenta de él á la Autoridad inmediatamente encargada de su vigilancia, no pudiendo cambiarlo sin conocimiento y permiso de la misma Autoridad dado por escrito. / 2ª. Observar las reglas de inspeccion que aquella le prefije. / 3ª. Adoptar oficio, arte, industria ó profesion, si no tuviere medios propios y conocidos de subsistencia. / Siempre que un penado quede bajo la vigilancia de la Autoridad, se dará conocimiento de ello al Gobierno”.

<sup>643</sup> Vide la nota 302.

<sup>644</sup> El art. 24 CP 1850, que pasa a ser el 23 CPC 1975, sufre un solo retoque, de matiz político, sin afectar a la pena encarada: *correccional*, pues. Al art. 42 CP 1850 corresponde casi a la letra el 38 CPC 1875, salvo que en éste de la sujeción a vigilancia del penado se da conocimiento “á la autoridad competente” en vez de “al Gobierno”: “La sujeción á la vigilancia de la autoridad produce en el penado las obligaciones siguientes: / 1ª. Fijar su domicilio y dar cuenta de él á la autoridad inmediatamente encargada de su vigilancia, no pudiendo cambiarlo sin conocimiento y permiso de la misma autoridad dado por escrito. / 2ª. Observar las reglas de inspeccion que aquella le prefije. / 3ª. Adoptar oficio, arte, industria ó profesion, si no tuviere medios propios y conocidos de subsistencia. / Siempre que un penado quede bajo la vigilancia de la autoridad, se dará conocimiento de ello á la autoridad competente”.

reglamentaria de 1849<sup>645</sup>. Por lo demás, resulta bastante inusitado que de su docena de artículos emplee dos en ordenar una pena para cuyo tratamiento la normativa legal siempre se mostró más bien poco acuciosa. Contemplamos un momento álgido de la vigilancia de la autoridad: la Ley de Orden Público de 1867 se sirve de ella con fervorosa confianza en sus posibilidades, pretendiendo tender un tupido entramado para el control *total* que responde a la consagración de las nuevas formas de vigilancia y seguridad. A través de tenaces tanteos experienciales en aras de las depuraciones políticas, cristalizan los presupuestos de una policía estatal y omnipresente: es el modelo centralista de supervisión del orden público en la periferia mediante el reforzado jefe político-gubernativo y una organización policial en densa progresión llamada a tener a todos los ciudadanos bajo su *especial vigilancia*<sup>646</sup>. Gómez Bravo caracteriza el final del siglo XIX justamente con la afirmación de que “los intereses sociales apuntan

---

<sup>645</sup> Ley de 18 de julio de 1866 cit., arts. 8º y 9º.

<sup>646</sup> Como parte del entramado que tan tupidamente se iba confeccionando, “[...] uno de los puntos más interesantes y significativos del cambio que se está produciendo respecto del primer liberalismo, el emergente, será la idea de prevención, que en su versión doctrinaria, al igual que en la conducta y la vagancia, terminará asociándose a la de vigilancia” (GÓMEZ BRAVO, *Crimen...* cit., pág. 124). “Utilizados anteriormente como instrumento en las depuraciones políticas de civiles y militares, los ayuntamientos seguían certificando la buena o mala conducta de sus vecinos, lo mismo que sus bienes o su condición de pobres, a instancias administrativas o judiciales. Estas funciones de información, que ya habían sido explotadas por el aparato absolutista y, posteriormente, liberal bajo el informe de conducta moral y política, habían apartado a los corregidores, jueces, fiscales y vecinos carlistas de los cargos locales. Judicialmente se exigían para probar la bondad del vecino que se constituía en fiador de otro y, a fin de cuentas, era el ayuntamiento quien certificaba la conducta del individuo en cuestión, pero ello no quiere decir que fueran siempre los hechos individuales los que se valoraban: la propiedad, en un período fuerte de su afirmación, el oficio, la familia y otros atributos de normalidad en un mundo conocido cercano, de lealtades y enfrentamientos tan caprichosos como pertinaces estaban tras el sello de la conducta” (*ibid.*, pág. 112). “Un certificado modelo de estas características se había extendido por la exigencia de la fe vecinal en el mantenimiento de las primeras veces de Justicia que poseían los alcaldes. El reforzamiento de la figura del gobernador, las diputaciones y los alcaldes, como estrategia centralizadora y de promoción de los soportes electorales, ampliaba la información sobre las cédulas de vecindad, los movimientos y la actividad propios de la autoridad y, desde luego, exigía el ideal de ‘buen vecino’ en todos los momentos en que se podía pasar por instituciones estales o delegadas” (*ibid.*, pág. 113); “[...] eran datos prácticos para uso judicial, carcelario o presidiario, que procedían por proceso de eliminación de los atributos de la comunidad imaginaria, ideal y normalizada en lo cotidiano: el oficio, como signo preferente de identificación [...], la honradez como vecino, por lo que aunque sólo decidiesen sus autoridades, se hacía juez a todo el pueblo, que podía recordar este u otro agravio de otros miembros de una misma familia, y la personalidad, que parece relacionarse con lo que hoy llamaríamos antecedentes [...]” (*ibid.*, pág. 114). Acaso el mejor ejemplo de la entronización de la vigilancia como paradigma de gobernación sea la LOP 1867, v. gr., arts. 1º a 27, cuya honda significación ha puesto de relieve ALVARADO PLANAS, “La Sección...” cit., págs. 152-153: “poco sabemos de la evolución y estructura organizativa de los cuadros policiales durante la etapa isabelina y, concretamente, de la represión durante los últimos años de su reinado. [...] En grave medida las fuerzas policiales encargadas del orden público fueron un instrumento, entre otros muchos, de control político sobre los partidos, actividades y personas de la oposición al Gobierno de turno. Fueron, en definitiva, una de las piezas que se manejaban desde el Gobierno provincial, vale decir, desde el Ministerio de la Gobernación, para apoyar la política de criminalización de la oposición” (y *vide* la nota 1821).

más en la dirección de la vigilancia, del miedo, que de la punición”<sup>647</sup>. Ya han ido saliendo las amplias facultades que la ley de 1867 concedía para la restricción gubernativa de la libertad ambulatoria, con la vigilancia de la autoridad sobre el afectado como primordial recurso de control: en ella siempre “sobre todos los comprendidos [...] se ejercerá una especialísima vigilancia”<sup>648</sup>.

En los trabajos preparatorios (pero ya bastante avanzados) de 1869 en el seno de la Comisión de Codificación para la formación de una nueva ley penal sorprende el tratamiento en buena medida novedoso —por diligentemente elaborado— de una sujeción a vigilancia que se mantiene como pena correccional<sup>649</sup>; aun “proponiéndose no variar los principios y método científico del Código, sino sólo reformar lo que juzgara necesario”<sup>650</sup>, precisamente uno de los extremos que aborda sin plegarse a su modelo es la dotación a esta pena —en palabras de Lasso Gaité— “con una regulación más minuciosa que en el Código antiguo”<sup>651</sup>.

Ante, se hace preciso decidir si un análisis que ha tomado por objeto precisamente su discurrir histórico por la escala general de penas debe pasar más adelante; pues bien, la respuesta afirmativa y el acometimiento del estudio de la nueva vigilancia *defensista* (consecuencia del delito o complemento de la pena, medida de seguridad) se me imponen con toda certidumbre: sólo examinando *in integrum* el

---

<sup>647</sup> GÓMEZ BRAVO, *Crimen...* cit., pág. 23; y “la fase judicial de la violencia política y de la política de la violencia están atravesadas por el tiempo del destierro y de la vigilancia” (*ibid.*, pág. 53).

<sup>648</sup> Art. 14 LOP 1867.

<sup>649</sup> El art. 24 PRCP 1869 vuelve a contener aquí la *escala general*, así como la pena de *sujeción* se define en su artículo 42: “La sujeción á la vigilancia de la Autoridad produce en el penado las obligaciones siguientes: / 1ª. La de manifestar el punto en que se proponga fijar su domicilio á la autoridad judicial, la cual lo pondrá en conocimiento de la administrativa del pueblo en que se encuentre el penado. Cuando éste se halle á disposicion de la autoridad administrativa, ante ella se hará la manifestacion. / Si el penado eligiere por domicilio diferente pueblo del en que se encuentre, la autoridad administrativa le pondrá una hoja de ruta con itinerario señalado, expresando el tiempo que podrá detenerse en los pueblos del tránsito, si él solicitare hacerlo en alguno ó algunos. / 2ª. La de presentarse dentro de las 24 horas siguientes á la de su llegada á la autoridad administrativa del pueblo elegido, que será la inmediatamente encargada de vigilarlo. / 3ª. La de no poder cambiar de domicilio sin ponerlo cinco días ántes en conocimiento de la autoridad administrativa, la cual lo comunicará á la del domicilio elegido, y pondrá al penado hoja de ruta en los términos expresados en el núm. 1.º de este artículo, debiendo de nuevo cumplir lo prescrito en el núm. 2.º / 4ª. La de cumplir las demás prescripciones que los reglamentos establezcan para los sujetos á vigilancia y los de inspeccion que la autoridad prefije. / 5ª. La de adoptar oficio, arte, industria ó profesion, si no tuviere medios propios y conocidos de subsistencia. / Las autoridades administrativas pondrán en conocimiento de la judicial que haya pronunciado la sentencia, todos los cambios de domicilio del penado”.

<sup>650</sup> GONZÁLEZ MIRANDA Y PIZARRO, *Historia...* cit., pág. 25.

<sup>651</sup> LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. I, pág. 425.

itinerario que conduce a su eliminación como instrumento de la política criminal podrá comprenderse en profundidad la institución.

En el Proyecto que debatieron las Cortes a partir del 30 de mayo y hasta el 17 de junio todavía se sostenía una sujeción a la vigilancia de la autoridad en trance de perder su condición punitiva<sup>652</sup>, pero, en el ínterin, al perfilar en este último momento su repertorio de penas, el legislador criminal de 1870 optó por desecharla<sup>653</sup>: ya sólo

---

<sup>652</sup> “Notas” a *Código penal reformado* cit., págs. 48 y 66.

<sup>653</sup> Entiende SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. III, pág. 224, que se la quiso reemplazar funcionalmente por la pena de caución: “suple el interesado cuidado particular del fiador a la abolida pena de vigilancia de la policía”; mas le encuentra pervivencias en la Ley de 17 de marzo de 1908 de condena condicional y en el Real Decreto dado para su cumplimiento, de 23 de marzo del mismo año; en la Ley de 23 de julio de 1914 de libertad condicional, y su Reglamento del siguiente 28 de octubre. Dispone la “Ley confiriendo á los Tribunales ordinarios la atribución de otorgar motivadamente por sí, ó aplicar por ministerio de la ley, la condena condicional que deja en suspenso la aplicación de la pena impuesta”, de 17 de marzo de 1908, en *CLE*, t. XXXI, nº 233, págs. 643-646, arts. 9º y 10, que “el reo en situación de condena condicional no podrá trasladar su residencia sin ponerlo en conocimiento del Juez de instrucción ó del municipal donde aquél no existiere” y que “el reo que cambiare de residencia quedará obligado á presentarse ante el Juez de instrucción, ó el municipal en su caso, del lugar á que se hubiere trasladado, dentro de los tres días siguientes al de su llegada” (y *vide* su art. 13, sobre el control de la residencia); su reglamento se aprobaba por “Real decreto adoptando las disposiciones convenientes para el mejor cumplimiento de la ley de 17 del corriente sobre suspensión de condenas”, de 23 de marzo de 1908, *ibid.*, nº 239, págs. 654-656). La Ley de 23 de julio de 1914 cit., de libertad condicional, art. 7º, provee la fiscalización a los liberados “[...] del sitio en que residan, de la ocupación á que se dediquen y de los medios con que cuenten para atender á su subsistencia”, para lo cual “las Comisiones se valdrán de los medios que su filantropía y celo las sugieran para proteger al liberado condicionalmente, para buscarle colocación al salir del Establecimiento penitenciario, para observar su conducta y para proceder, en consecuencia, á la misma” (art. 8º); su desarrollo viene dado por el “Real decreto aprobando el Reglamento para la aplicación de la ley de 23 de Julio del año actual, estableciendo la libertad condicional”, de 28 de octubre de 1914, *ibid.*, nº 297, págs. 588-602. Lo cierto es que, antes incluso, desde los primeros lucimientos del sistema progresivo, con la libertad condicional como cuarto y postrer grado de cumplimiento, aparece siempre una vigilancia de la autoridad precavida por el R. D. de 23 de diciembre de 1889 cit., “organizando la población penal de Ceuta como colonia penitenciaria”, art. 8º; o por el Real Decreto de 22 de octubre de 1906, en *CLEAC*, t. XXVII, nº 29, págs. 83-89, cuya fórmula de libertad condicional es de nuevo “la ‘concesión de residencia’ en Ceuta ó Melilla”, con una serie de conocidas condiciones: residencia prefijada, obligación de presentarse en determinados períodos, buen comportamiento... (art. 8º), y en la que “el Patronato de libertos, con los medios que la Autoridad le facilite, ejercerá la debida vigilancia” (art. 11). Otra disposición, declarando libertos a los penados de la suprimida colonia ceutí, el R. D. de 2 de agosto de 1914 cit., lo reglamenta así: “Los penados propuestos para libertos designarán para su residencia el sitio en que cuenten con más probabilidades de adquirir con su trabajo medios de subsistencia. / Las Juntas de disciplina, no obstante, expresarán, en cada expediente, su juicio acerca del punto designado. En caso de que tal juicio sea contrario al deseo del penado, le requerirán para que señale otro á satisfacción de la Junta” (art. 4º); “los libertos seguirán dependiendo del establecimiento en que se hallen al pasar á esta situación, y estarán bajo la vigilancia de las Autoridades de la localidad en que residan, especialmente de las comisiones de libertad condicional. / El liberto tendrá obligación inexcusable de dar cuenta cada mes por escrito, y si no supiera escribir, por persona á su ruego, al Director de la prisión, como presidente de la Junta de disciplina que haya propuesto á cada uno, del sitio en que reside, de la ocupación á que se dedique y de los medios con que cuente para vivir honradamente [...]” (art. 8º). Todavía apura el recuento de subsistencias SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. III, pág. 231, para quien “sabido es cómo la *vigilancia de la Autoridad* si bien no está incluida en la serie de *penas accesorias* de la escala general [...], lo es de ciertas penas, como las de *confinamiento* [...], *relegación* [...], etc.”, mas no se pierda de vista que, en su recordatorio, está pensando en el contenido punitivo de tales penas, que encierra siempre una vigilancia por parte de la autoridad, mas sin que hasta ello se filtre la dogmática de las penas accesorias, las cuales siguen respondiendo a otro concepto.

volverá a tener cabida en un código, el singular corpus de 1928<sup>654</sup>, como medida de seguridad, cuando el ordenamiento español se abre a las nuevas construcciones teóricas desarrolladas durante el último tercio de la centuria decimonónica: la peligrosidad y la prevención delictual.

Lo cierto es que tal elisión no pareció obedecer a una *communis opinio* ni a clamor doctrinal alguno, toda vez que, entre los analistas del Código de 1848 había gozado de buen crédito y mejores expectativas: “esta pena es proporcionada, reparable, divisible, ejemplar y correctiva”<sup>655</sup> —la habían saludado Goyena y Aguirre—. Y ya borrada del catálogo penal, si apenas cuatro años después Silvela recordaba esta sanción “tan torpemente suprimida en la última reforma de nuestro Código”<sup>656</sup>, ya con la perspectiva de cuatro décadas desde su descarte, Bernaldo de Quirós todavía lamenta que “la ineptitud de los antiguos funcionarios policiales para el ejercicio discreto y eficaz de esta pena, causó su descrédito y su fracaso consiguiente, borrándosela de la lista de las penas en la reforma penal de 1870; aunque, bien organizada y ejercida, pudiera renacer en la forma del sistema inglés llamado de ‘prueba’ (*on probation*), que no es en rigor más que una vigilancia de funcionarios especiales que saben ejercer su misión, más que penal, correccional y preventiva”<sup>657</sup>, donde ya vemos apuntar esas ideas de peligrosidad y recuperación social que estarán en la base de su regreso, de la mano del *dualismo* correccionalista, al sistema político-criminal español. Más

---

<sup>654</sup> SAINZ CANTERO, *Lecciones...* cit., pág. 247: “en su haber ha de consignarse lo que de positivo tiene el intento de dar a España un Código nuevo, saliéndose del cauce impuesto por el Código Penal de 1848”.

<sup>655</sup> GARCÍA GOYENA et AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, pág. 151.

<sup>656</sup> SILVELA, *El Derecho penal...* cit., t. I, pág. 467.

<sup>657</sup> Constancio BERNALDO DE QUIRÓS, “Sujeción á la vigilancia de la autoridad”, en *EJE*, t. XXIX, pág. 239. *Vide* CUELLO CALÓN, *La nueva...* cit., págs. 644-679, sobre esta herramienta vinculada con la condena condicional y que ID. *Derecho...* cit., t. I, pág. 675, identifica directamente con la medida de seguridad en que ha acabado reconvirtiéndose la vigilancia judicialmente impuesta; ID. *Penología* cit., págs. 290-294, la recomienda con empeño para los menores delincuentes. Documenta SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, pág. 431, que “en otros Códigos y en otros países, se ha comenzado á aceptar la soltura provisional cuando el reo, habiendo cumplido una parte de la condena y durante ella observado una conducta irreprochable, lo solicita, quedando, sin embargo, sujeto á la vigilancia de la autoridad ó de la policía, y obliado á extinguir íntegramente la que se le impuso, si delinquiese de nuevo ó ejecutase hechos que demostrasen que aún no era completa la corrección”. *Vide* José CEREZO y José Luis DÍEZ, “Un nuevo sistema de penas”, en *ADPCP*, t. XXXII, f. I, págs. 210-212, donde tratan de la sanción bautizada como “supervisión”, “similar a la actual de probation”. También SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. III, págs. 228-229 se muestra partidario de la que llama “la más racional de todas las medidas de seguridad complementarias”, “suprimida por un absurdo e incomprensible humanitarismo”; por eso, con la perspectiva del medio siglo transcurrido desde su salida del Código, clama el propio SALDAÑA, “La reforma...” cit., pág. 108: “ante todo, una rehabilitación urgentísima: la *vigilancia de la policía*. Francesa de origen, pero de buena tradición moderna española, fue malamente excluída aquí —como en Italia— en la reforma del 70, y restablecida en nuestras últimas leyes penales especiales. Debe ser restituída al Código”.

modernamente, Jiménez de Asúa valora esta opción legislativa como una de las ventajas aportadas por aquel Código, en cuanto atajadora de conocidos abusos en la vigilancia de licenciados de presidio<sup>658</sup>. Pero es lo cierto que la supresión resultó incluso motivo de determinadas distorsiones de alcance judicial, resueltas en casación, consistentes en el pronunciamiento de varias sentencias que pretendieron seguir imponiendo una vigilancia eliminada sin ambigüedad de la batería penológica del ordenamiento<sup>659</sup>.

La supresión fue idea de la Comisión de las Cortes que inspeccionaba el proyecto ministerial y el Congreso, más preocupado por los controvertidos delitos de imprenta, se conformó sin discrepancia: considerándola aquella ineficaz, descuidada por la autoridad y vejatoria para un penado desasistido en su marginación<sup>660</sup>, parece anticipar modernas especulaciones criminológicas, como el paradigma del *control social* o la perspectiva del *etiquetado* o *labeling approach*<sup>661</sup>. Curiosamente, una norma de idéntica fecha que el Código, la Ley de Indultos de 1870, engloba la sujeción a la vigilancia de la autoridad entre las penas accesorias que, excepcionalmente, para el indulto, “no se tendrán por comprendidas, si de ellas no se hubiese hecho mencion

---

<sup>658</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado...* cit., t. I, págs. 763-764; he aquí, en su contexto, el comentario íntegro, que abordando la pena por su concreción ejecutiva, deplorable, más que por defecto intrínseco alguno, no parece contradecir en nada las apostillas de Silvela o Bernardo de Quirós: “fueron las más importantes reformas: impunidad, en general, de la proposición y conspiración; supresión de la pena de vigilancia de autoridad; incorporación al régimen común de los delitos de imprenta, y libertad de cultos, igualando a todos en la protección penal. No se han apreciado por los críticos posteriores estas ventajas, pero se darían cuenta de ellas sus contemporáneos, que habían contemplado los abusos de autoridad de los Gobiernos reaccionarios en la represión de conspiraciones, vigilancia de licenciados de presidio y persecución de periódicos”.

<sup>659</sup> PANTOJA, *Repertorio...* cit., pág. 625: “el art. 26 del Código penal vigente, al enumerar y clasificar las penas que pueden imponerse con arreglo á sus disposiciones, no comprende la sujeción á la vigilancia de la Autoridad; y por consiguiente, aplicándola la Sala sentenciadora, comete el error de derecho comprendido en el caso 4º del art. 4º de la ley de casacion criminal” (sentencia de 16 de marzo de 1872); “suprimida esta pena accesoria por el Código reformado, no puede imponerse conforme al art. 23 de dicho Código, aunque al cometerse el hecho punible rigiere el de 1850” (sentencia de 23 de marzo de 1872). En la misma línea, invocan MEDINA *et* MARAÑÓN, “Código...” cit., pág. 27, otra sentencia de 18 de febrero de 1885, la cual viene a reiterar que si “a los autores de un delito o falta se impondrá la pena que para el delito ó falta que hubiere cometido se hallare señalada por la ley” (art. 64 CP 1870), entonces, “no figurando entre las penas señaladas en el Código penal la de sujeción á la vigilancia de la Autoridad, es improcedente imponerla”.

<sup>660</sup> Dictamen de la Comisión sobre reforma del Código Penal, de 10 de junio de 1870, en *Código penal reformado* de 1870, pág. 2: considera la Comisión como la más importante de las “ligeras modificaciones” introducidas en el proyecto la de “borrar del catálogo de las penas la de sujeción á la vigilancia de la autoridad, por ineficaz en la generalidad de los casos, porque la autoridad y sus agentes no se cuidaban gran cosa de ella, y porque nunca fué más que una vejacion para el penado cumplido, que muchas veces le cerraba la puerta para dedicarse á trabajos honrosos con que poder asegurar su subsistencia y huir del camino del crimen, al que siempre les conduce sin querer el ócio, la pobreza y los vicios”. Y “decía bien la Comisión”, en opinión de NÚÑEZ BARBERO, *La reforma...* cit., pág. 21 —apuntemos por contrapesar en algo los juicios de Silvela, Bernaldo de Quirós y Saldaña—.

<sup>661</sup> *Vide*, por todos, Antonio GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Tratado de Criminología*, págs. 783 y ss.; asimismo, Vicente GARRIDO *et al.*, *Principios de Criminología*, págs. 388 y ss.



especial en la concesión”<sup>662</sup>; y apenas un par de meses antes la Ley de Orden Público había acudido, contra los autores y jefes de rebelión, sedición o desorden que se rindieran pero fuesen reincidentes, a la pena que el inminente Código estaba a punto de repudiar: “los reincidentes quedarán sujetos á la vigilancia de la Autoridad por el hecho de serlo”<sup>663</sup>. Lo cierto es que en el ámbito general, “no figurando entre las penas señaladas por el Código la de sujeción a la vigilancia de la autoridad, es improcedente imponerla”<sup>664</sup> como medio para cubrir necesidades penitenciarias que a partir de entonces quedan un tanto *al raso*.

Dejé reseñado cómo desde la promulgación del Código de 1870 hasta el advenimiento del que en 1928 habría de sucederle se vive un período, fundamentalmente hasta el cambio de centuria, de auténtica fecundidad proyectista. Bastantes de tales propuestas, apoyadas sobre el texto entonces vigente, no volvían a acordarse de la desaparecida pena, así el denominado Proyecto de Álvarez Bugallal (de 1880)<sup>665</sup>, o los de leyes de bases de Alonso Martínez (1886/87)<sup>666</sup>, de Ugarte Pagés (1905)<sup>667</sup> o de Ruiz Valarino (1911)<sup>668</sup>, por citar tan sólo algunos con que amojonar el período. Mas había de resurgir, en una pirueta guadianesca, con el plausible *Proyecto*

---

<sup>662</sup> Artículo 6º de la “Ley provisional, estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto”, de 18 de julio de 1870, en *CLE*, t. CIII, págs. 901-905. “Por lo demás, también nos parece muy justo que las autoridades vigilen sobre los indultados, a no serlo por uno de estos indultos completísimos, que más bien suelen y debe llamarse amnistías” (PACHECO, *El Código...* cit., pág. 360).

<sup>663</sup> LOP 1870, art. 21, párr. 3º.

<sup>664</sup> ALEU, *Código...* cit., pág. 81: es clarificación jurisprudencial de cierta sentencia de 18 de febrero de 1885.

<sup>665</sup> Confiesa su preámbulo (‘Á las Córtes’, en *CLE*, t. CXXIV, pág. 1097) que “siendo su principal objeto poner en armonía las prescripciones del Código penal con los preceptos de la Constitución [de 1876], escasas son en número, aunque no ciertamente en importancia, las modificaciones propuestas en el libro primero”, por eso no era previsible que reencontráramos en él la sujeción a vigilancia. *Vide* ANTÓN ONECA, “Los proyectos...” cit., págs. 250-252.

<sup>666</sup> Si bien LASSO GAITE, *Codificación penal* cit., v. I, pág. 549, recoge el dato de la enmienda presentada por el senador Antonio Mena Zorrilla (pero en el Congreso “el dictamen de la Comisión [...] modificó ampliamente el aprobado por el Senado” —*ibid.*, pág. 563—) en demanda de “que se fijasen los casos en que cumplida la pena, debe quedar sujeto el liberto a la vigilancia de la autoridad”.

<sup>667</sup> “Reforma del Código penal. Proyecto de Ley” cit.

<sup>668</sup> PLB 1911, cuya base 17 se consagra a “la simplificación de la escala de penas” de conformidad con lo anunciado por el ministro en el precedente discurso de apertura de los tribunales (1910), cuando no faltó una referencia a la *vigilancia* que proporciona pistas alrededor de su abandono legislativo y su renuente recuperación: “la sujeción a la vigilancia de la autoridad, no es más que una limitación de la libertad, que consiste en la obligación de presentarse periódicamente donde se indique y participar sus cambios de domicilio. Se circunscribe además [...] a aquellos penados que por sus antecedentes o por las circunstancias del hecho inspiran fundada desconfianza de corrección. Está inspirada en una dirección más defensiva del orden social y dar entrada a la prevención sin desnaturalizar la función punitiva. Tiene precedentes que la hacen odiosa y la opinión pública la recibiría de fijo con repugnancia, por entrar en la esfera gubernativa. La vigilancia posterior es un sello infamante que inhabilita al que la sufre y le señala como un ser peligroso. Es más justo y más cristiano dar impulso a las sociedades de protección, a los Patronatos de presos y libertos” (*ibid.*, pág. 603).

*Silvela* de 1884, en donde, novedosamente, “no tiene la sujeción á la vigilancia de la autoridad carácter de pena; es una relación excepcional que se establece entre el Estado y el individuo como defensa y prevención contra actos de éste; su legitimidad y su conveniencia son evidentes” y quiere el redactor conferirle sustantividad “como natural complemento de la pena”<sup>669</sup>. Esta vigilancia de la autoridad que no tiene acceso en la escala punitiva, pero que aún no adquiere timbre de medida de seguridad, aun siéndolo ya en efecto<sup>670</sup>, pone todo el acento en la restricción domiciliaria, con el contenido ya conocido, al que ahora se adiciona una suspensión parcial del derecho a la inviolabilidad del domicilio al venir facultada la autoridad gubernativa para penetrar en el del sujeto

---

<sup>669</sup> “Proyecto de ley” de 1884, presentación “á las Córtes”, pág. 9. Me decido a transcribir el fragmento completo por su interés sin pero ni contra: “como natural complemento de la pena en delitos que afectan á la propiedad y tranquilidad de los ciudadanos laboriosos, y justa defensa, sin violencias ni arbitrariedades, contra los que viven en perpétua hostilidad con la propiedad y el trabajo honrados, se ha restablecido la sujeción á vigilancia de la autoridad, aplicándola especialmente á la represión de la vagancia, y dándole la amplitud y eficacia que tiene en otros países, especialmente en Italia, cuya ley de seguridad pública contiene principios esenciales de gobierno, sin los cuales tenemos por absolutamente imposible huir por mucho tiempo de los términos de este dilema: ó la indefensión de la población honrada y laboriosa, ó el abuso de autoridad. El vago declarado tal por un tribunal de justicia, el reincidente en determinada clase de delitos que le revelan como enemigo declarado y constante de la propiedad ajena, no reúnen las condiciones necesarias para que se cumpla y realice en ellos la plenitud de garantías y de derechos frente al poder público, de que puede y debe disfrutar el ciudadano de un país libre. Si esas garantías, si esos derechos que defienden el hogar y el domicilio y la libre elección de residencia, son compatibles con el desenvolvimiento humano y constituyen elementos de bienestar y de progreso, es porque se reconocen en hombres que los emplean ordinariamente para utilizar su actividad, su inteligencia, su trabajo con arreglo á principios de moralidad y justicia: si ese supuesto desaparece, pierden todo su sentido esos derechos y surge la necesidad de perseguir al que ampara traidoramente de tales beneficios; y tan apremiante es el sentimiento público en esas materias, y de tal suerte se sobrepone al absurdo de respetar en el vago y mal entretenido, parásito del trabajador honrado, los mismos derechos que en su víctima, que alienta y favorece no pocas veces con su aplauso, prácticas abusivas en las que es muy de temer incidan autoridades celosas, que sienten de cerca las deficiencias de la ley, para lograr la tranquilidad de los administrados. No tiene la sujeción á la vigilancia de la autoridad carácter de pena; es una relación excepcional que se establece entre el Estado y el individuo como defensa y prevención contra los actos de éste; su legitimidad y su conveniencia son evidentes, y podría ser temible el abuso, si por fines de cualquier otro orden que no fuese la defensa de la sociedad contra delitos comunes, se extendiera á personas en que no concurrieran esas circunstancias; pero como no ha de aplicarse sino en virtud de sentencia en que el estado excepcional del individuo se declare, y se fije el tiempo que debe durar, lejos de ser temibles los abusos, lo que cabe dudar es, si será bastante eficaz en la forma prudente y recelosa en que se plantea este ensayo, para reparar los males que en este punto aquejan, especialmente á algunas grandes capitales”. Al hacer referencia la disertación, en apoyo del restablecimiento de esta institución, a “la amplitud y eficacia que tiene en otros países, especialmente en Italia”, pudiera pensarse que la medida resultaba inédita en el ordenamiento español anterior a tales influencias de Derecho comparado, de no tener conocimiento de la *antigua legislación*, ciertamente persuadida de su aptitud para conjurar la vagancia, egipcia o no. En valoración de ANTÓN ONECA, “Los proyectos...” cit., págs. 263-264, “lo más original del proyecto que estudiamos era la inclusión, después del artículo dedicado a las penas”, de la novedosa institución que aprestaba una serie de *consecuencias del delito o complementos de la pena*, “anticipo de las llamadas después medidas de seguridad”.

<sup>670</sup> Subraya CEREZO MIR, *Curso...* cit., pág. 138, como uno de sus “aciertos más destacados”, “el establecimiento, junto a las penas, de otras ‘consecuencias del delito o complementos de las penas’, precedente de las modernas medidas de seguridad, entre las que figuraban [...] la vigilancia de la autoridad”.

sin el requisito de la autorización judicial<sup>671</sup>. Si la mayor parte de sus innovaciones pasarán en 1914 al Código Penal del Protectorado marroquí, por lo que atañe a la *vigilancia de la autoridad*, este transvase va a producirse prácticamente a la letra.

Al remitir la comisión redactora su proyecto de Código para Cuba y Puerto Rico el año 1879, certificaba haber seguido de cerca el ordenamiento peninsular, “no alterándole ni modificándole sino en cuanto lo exigiesen imperiosamente las condiciones especiales de nuestras provincias ultramarinas”<sup>672</sup>: una de esas modificaciones resultó ser la inclusión, en el precepto relativo a la escala general de “las penas que pueden imponerse con arreglo á este Código”, de aquella “sujecion á la vigilancia de la Autoridad” que el corpus matricial había arrumbado nueve años atrás, aparejando ahora al condenado idénticas obligaciones que en 1848 y 1850, hasta el punto de recuperarse a la letra lo allí preceptuado, con las solas enmiendas de transformarla —correccional que había sido— en accesoria y de acumular para el juez o tribunal el deber de dar conocimiento de la imposición, no sólo al Gobierno, sino además al gobernador general.

La sujecion á la vigilancia de la Autoridad produce en el penado las obligaciones siguientes:

1ª. Fijar su domicilio y dar cuenta de él á la Autoridad inmediatamente encargada de su vigilancia, no pudiendo cambiarlo sin conocimiento y permiso de la misma Autoridad, dado por escrito.

2ª. Observar las reglas de inspeccion que aquella le prefije.

3ª. Adoptar oficio, arte, industria ó profesion, si no tuviere medios propios y conocidos de subsistencia.

---

<sup>671</sup> Arts. 40.4º y 71 PCP 1884. El primero enuncia: “Los tribunales acordarán tambien en las sentencias, como consecuencia del delito ó como complemento de la pena [...] sujetar á la vigilancia de la autoridad á los delincuentes condenados á penas aflictivas de privacion ó restriccion de libertad” y a los reos de determinados delitos tasados a continuación. Y describe el segundo precepto: “La sujecion á la vigilancia de la autoridad durará el tiempo que se señale en la sentencia, sin que pueda exceder de ocho años ni bajar de dos, contados desde la extincion de la pena de privacion de libertad, si la hubiere, y producirá los efectos siguientes: / 1º. Obligar al que la sufra á poner en conocimiento de la autoridad superior gubernativa de la provincia el lugar en que fije su residencia y de la autoridad superior local la habitacion en que tenga su domicilio; á no poder cambiar de residencia ni domicilio sin ponerlo en conocimiento de las autoridades respectivas, y á presentarse á la autoridad local del pueblo en que resida, siempre que sea llamado. / 2º. Facultar á las autoridades gubernativas para penetrar y practicar registros ó pesquisas en el domicilio del condenado, de dia ó de noche, sin autorizacion judicial. / Si el reo fuere vago, ó reincidente en delitos que dén lugar á la sujecion á vigilancia, los tribunales podrán declararlo sujeto á vigilancia especial; y en este caso, el Ministro de la Gobernacion podrá, además, prohibirle residir en poblaciones de más de cierto número de habitantes, ó señalarle el pueblo de su naturaleza ú otro como lugar fijo de residencia, durante el tiempo de la condena. En el mismo caso, si el reo fuere extranjero, el Ministro de la Gobernacion podrá expulsarlo perpétuamente del territorio español”.

<sup>672</sup> “Informe de la Comision...” en el Real Decreto de 23 de mayo de 1879 cit., pág. 928.

Siempre que un penado quede bajo la vigilancia de la Autoridad, se dará conocimiento de ello al Gobierno y al Gobernador general<sup>673</sup>.

Un lustro más tarde, el Código Penal para las islas Filipinas hace lo propio y da cabida a la misma pena del año 1848, pero en calidad de accesoria<sup>674</sup> y con el añadido último de la versión cubanoportorriqueña (en buena lógica, siendo igualmente el gobernador general la máxima autoridad isleña) en su descripción:

La sujeción á la vigilancia de la Autoridad produce en el penado las obligaciones siguientes:

1ª. Fijar su domicilio y dar cuenta de él á la Autoridad inmediatamente encargada de su vigilancia, no pudiendo cambiarlo sin conocimiento y permiso de la misma Autoridad, dado por escrito.

2ª. Observar las reglas de inspección que aquélla le prefije.

3ª. Adoptar oficio, arte, industria ó profesión, si no tuviere medios propios y conocidos de subsistencia.

Siempre que un penado quede bajo la vigilancia de la Autoridad, se dará conocimiento de ello al Gobierno y al Gobernador general<sup>675</sup>.

Así, la consigna que embridaba las comisiones de Ultramar —*intervención mínima* sobre la redacción general o metropolitana del Código—, tradújose en que el único cambio en la escala general de penas radicara en esta readmisión de la “sujeción á la vigilancia de Autoridad” entre las accesorias, auténticamente justificado por el control conveniente sobre ciertos reos, por la facilidad de la ejecución, por los resultados en el Derecho comparado o por un designio preventivo de defensa de la sociedad filipina<sup>676</sup>.

---

<sup>673</sup> Arts. 24 y 42 CPCPR 1879. El “Informe de la Comision...” cit., pág. 932, justifica: “la distancia á que se hallan estas Islas del poder central, y el prestigio que tradicionalmente goza y de que tanto há menester el Gobernador general, no permitian colocar á éste al nivel de los Gobernadores de las demas provincias del Reino: la más vulgar prudencia aconsejaba, de acuerdo con la tradicion y las costumbres, amparar su autoridad en determinados casos”.

<sup>674</sup> El art. 25 CPF 1884 desarrolla su escala penológica.

<sup>675</sup> Art. 43 CPF 1884.

<sup>676</sup> “Exposición de la Comisión...” cit., págs. 21-22: “se ha creído conveniente además restablecer para las islas Filipinas como pena accesoria la *sujeción á la vigilancia de la Autoridad*, detallando en el art. 43 del proyecto las obligaciones que produce en el penado, sin más que reproducir textualmente las prescripciones del Código penal de 1850. Si esta pena es, como acertadamente la llamaba el ilustre comentarista Sr. Pacheco, un derecho de tutela concedido á las Autoridades sobre los que se hicieron reos de ciertos delitos; si, como se reconoce, es fácil de cumplir y tiene, á juicio de muchos criminalistas españoles, condiciones que recomiendan su adopción y conservación; si sobre los frutos que ha producido en Francia, Prusia, Italia y Bélgica no ha satisfecho del todo su eliminación del Código penal vigente en la Península, fuerza es reconocer que será mucho más recomendable para plantearla en provincias que, como las de las islas Filipinas, necesitan precaver con sólidas garantías los males inmensos que puedan ocasionar ciertos yerros ó la perpetración de delitos de índole especial”. Disertando sobre infracciones que no son delitos y sanciones que no son penas, participa SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. I, págs. 488-489, que “algunas de esas medidas de seguridad —por ejemplo: vigilancia

La vigilancia penal pasó del Proyecto de los hermanos Silvela al Código hispano-marroquí de 1914, aunque no sin su cuota de retoques. Dos preceptos de éste se reparten la configuración de su sujeción a vigilancia: “Los Tribunales acordarán también en las sentencias, como consecuencia del delito o como complemento de la pena [...] sujetar a la vigilancia de la Autoridad a los delincuentes condenados a penas aflictivas de privación o restricción de libertad”, sumándoseles los reos de ciertos delitos que se relacionan y que no son exactamente los mismos que en 1884, según expondré en el epígrafe consagrado al estudio de los “Tipos o casos sancionados”, en cada regulación, la vigilancia<sup>677</sup>. El otro artículo, con algunos recortes respecto al Proyecto de los Silvela, dispone:

La sujeción a la vigilancia de la Autoridad durará el tiempo que se señale en la sentencia, sin que pueda exceder de ocho años ni bajar de dos, contados desde la extinción de la pena de privación de libertad, si la hubiere, y producirá los efectos siguientes:

1º. Obligar al que la sufra a poner en conocimiento de la Autoridad superior gubernativa el lugar en que fije su residencia y de la Autoridad superior local la habitación en que tenga su domicilio; a no poder cambiar de residencia ni domicilio sin ponerlo en conocimiento de las Autoridades respectivas, y a presentarse a la Autoridad local del pueblo en que resida siempre que sea llamado.

2º. Facultar a las Autoridades para penetrar y practicar registros o pesquisas en el domicilio del condenado, de día o de noche.

Si el reo fuere vago o reincidente en delitos que den lugar a la sujeción a vigilancia, los Tribunales podrán declararlo sujeto a vigilancia especial<sup>678</sup>.

A la Ley penal marroquina le cupo una andadura que, ciertamente, de haber conceptualizado la *vigilancia* como pena, desdejaría la caracterización de la sujeción a vigilancia de la autoridad como *pena decimonónica*: si vino a nacer entrado ya el siglo XX, iba a prolongar su vigencia —y en su seno, por tanto, la sujeción a vigilancia— hasta la concesión en 1956 de la independencia a la zona española del Protectorado.

Se ha visto adentrarse la *sujeción a la vigilancia de la autoridad* en el siglo XX en un texto original (inspirado por el *Proyecto Silvela*) cuya teoría y cuya técnica son españolas, pero sin aplicación nacional. Como quiera que fuere, la reaparición

---

de la policía— que debieron ser siempre extrañas al Código, subsisten en el Derecho colonial, con el nombre de *penas accesorias*”.

<sup>677</sup> Art. 31.4º CPPM 1914, correspondiente al número 40.4º PCP 1884.

<sup>678</sup> Art. 53 CPPM 1914, procedente del 71 PCP 1884.

peninsular de la *vigilancia*, a través de esa novedosa categoría de *consecuencia del delito o complemento de la pena*, tenía bastante de previsible y no va a tardar mucho, en efecto, en reaparecer acoplada en el Código de la Dictadura de Primo de Rivera, pero ya como medida de seguridad<sup>679</sup>, corpus en el cual mantuvo *grosso modo* la denominación (ahora, en vez de *sujeción*, un *sometimiento* que aún derivará en *sumisión*), ya que no la naturaleza punitiva<sup>680</sup>. La Comisión de Codificación planteó su acogimiento, pero en ningún momento como pena, sino como medida, y aun esto último lo desechó en algún momento (así, en el Proyecto resultante)<sup>681</sup>, si bien a la postre se le acabó haciendo sitio

---

<sup>679</sup> Art. 71 CP 1928: “El estado especial de predisposición de una persona, del cual resulte la probabilidad de delinquir, constituye peligro social criminal”, basamento de peligrosidad sobre el que erigir el armazón de la seguridad para el edificio de las medidas postdelictuales, de manera que “en las sentencias condenatorias, podrán los Tribunales hacer declaración de peligro social criminal cuando resulte de la especial predisposición del delincuente probabilidad de volver a delinquir, dictando en tal caso las medidas de seguridad procedentes”; “no se reputarán penas [...] las medidas de seguridad”, por lo demás (art. 86.2º). MUÑOZ CONDE *et* GARCÍA ARÁN, *Derecho...* cit., pág. 53: “sólo el delito, la conducta criminal definida como tal en el Código penal, constituye el punto de partida y el presupuesto de toda reacción jurídico-penal. [...] Esta clara consecuencia fue, sin embargo, ignorada totalmente por la legislación española que, primeramente con la Ley de Vagos y Maleantes de 1933 y luego con la que vino a sustituirla de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970, aplicaba indistintamente medidas de seguridad a casos de peligrosidad predelictual y de peligrosidad postdelictual, llevando así prácticamente a la equiparación de ambas. Es más, el centro de gravedad de dichas leyes era la peligrosidad predelictual, sin referencia a la previa comisión de un delito”.

<sup>680</sup> MARTÍNEZ-ALCUBILLA BORONAT, *Código...* cit., pág. 32: “esta medida de seguridad acordó la Comisión de Códigos después de amplia deliberación, según decía en la exposición de motivos, no incorporarla a este Cuerpo legal, y únicamente autorizó al Tribunal para acordar lo que dispone hoy el artículo 107” (cfr. nota 3973). Merece recordatorio, ante esa *amplia deliberación*, la tesis de SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, pág. 324, alrededor de “[...] la sujeción a la vigilancia de la autoridad ó de la policía, consecuencia de todo castigo, pero que no debe tenerse como Pena si no se convierte en la restricción de la libertad de elegir domicilio ó desempeñar profesión ú oficio”.

<sup>681</sup> Exposición de motivos del PCP 1927, en “Primera parte, no impresa...” cit., pág. 13: “no olvidó la Comisión el sometimiento del penado a la vigilancia de la Autoridad; pero tras amplia deliberación acordó no incorporarla al Código. Únicamente en el art. 111 se autoriza al Tribunal para ordenar que sean advertidas las Autoridades gubernativas del licenciamiento de un penado peligroso, por si éstas entendieren que debe ser sometido a vigilancia especial. En cambio, en el Proyecto se establece la prohibición de que el reo, al extinguir su condena, vuelva a residir en el lugar en que cometió el delito o en que residían la víctima o su familia”. Queda fuera, efectivamente, de la docena de medios que trae el art. 93 PCP 1927, sobre “[...] las medidas de seguridad que, como consecuencia de los delitos o faltas, o como complemento de pena, podrán acordarse con arreglo a este Código”, mas, al cabo, aparecerá recuperada en el texto que recibió solemne sanción legal casi un año más tarde, tras la tramitación ante la Asamblea Nacional y la *última palabra* gubernamental: y es que ya avisaba el ministro a aquella de que “el Gobierno ha encargado la formación de un proyecto; sobre ese proyecto ha requerido un dictamen de esta Corporación respetable; el Gobierno, después, estudiará uno y otro, y con su propio juicio, y bajo su propia y exclusiva responsabilidad, decidirá el Código Penal que haya de implantarse” (ANDS, nº 17, de 27-III-1928, pág. 653), habida cuenta de que “esta Asamblea es puramente informativa; pero, por eso mismo, el Gobierno no acude a ella más que cuando lealmente quiere y necesita su opinión; y porque la quiere lealmente, es por lo que trajo el proyecto del Código Penal aquí, para que la Asamblea, libremente, dijera lo que quisiera, sin compromiso alguno para la Asamblea al dictaminar, y sin compromiso para el Gobierno de aceptarlo o rechazarlo, como no lo había antes respecto al proyecto” (ANDS, nº 20, de 30-III-1928, pág. 779). Preparado por la Comisión General, el Proyecto fue remitido a la Asamblea, en cuyo seno se elaboró un “Dictamen de la Sección Quinta, ‘Codificación Civil, Penal y Mercantil’, sobre el Título Preliminar y Libro Primero del Proyecto de Código penal”, en ANDS, nº 13, de 14-II-1928, apd. 4º, dictamen que celebra en el proyecto “[...] la más prominente novedad: frente a las

(entre las medidas, por supuesto) en la versión definitiva que resultó promulgada. Previamente, un proyecto de Ley de bases de la propia Comisión, debido a su vocal Quintiliano Saldaña, planeaba, en 1921, que “a las penas se añadirá, en el siguiente capítulo, la lista de ‘medidas de seguridad’; incluyendo, entre las de privación de libertad, las de vigilancia de la policía [...]”, más otras muy propincuas como la “residencia y domicilio intervenidos” o una “tutela penitenciaria, en dependencia de un establecimiento, como complemento de pena”, y a renglón seguido emitía una valoración del proceso de reconversión que la sujeción a vigilancia se encontraba atravesando: “ha de hacerse especial reglamentación, en el Proyecto, de la ‘alta vigilancia especial de la policía’; que desde 1833 pertenece a la tradición constante de nuestra legislación penal —sólo interrumpida por un manifiesto error de 1870— que existe en casi todos los Códigos penales, Proyectos y Anteproyectos del mundo; a la que volvieron, acertadamente, nuestras leyes de condena condicional, libertad condicional y Código de Marruecos; cuyo restablecimiento, como ‘sujeción a la vigilancia de conducta’, es un acierto del más reciente Proyecto de reforma”<sup>682</sup>. Un año antes, Saldaña, que había elucubrado su particular y defensorista antepropuesta de reforma,

---

penas, de cruel aboengo, las modernas, humanas, medidas de seguridad”, si bien “la lista de posibles medidas de seguridad no es completa” (pág. 3).

<sup>682</sup> PLB 1921, b 17. Debe de aludir la fecha *ad quem* de esa “tradición constante” de Saldaña a la Real Cédula de 28 de septiembre de 1833 “por la cual se manda que la Policía general del Reino se organice de nuevo, conforme á lo establecido en Real Decreto de ocho de Enero de mil ochocientos veinte y cuatro, y con las declaraciones que se expresan”, en *DRFE*, t. XVIII, págs. 231-234, la cual repone en su integridad la “Real Cédula de S. M. y Señores del Consejo”, de 13 de enero de 1824, “por la que se manda guardar y cumplir el Real decreto inserto comprensivo de las reglas que han de observarse en el establecimiento de la Superintendencia general de la Policía del Reino, con lo demas que se expresa”, en *DRF*, t. VIII, págs. 49-63 (“el Real decreto inserto” llevaba, en efecto, fecha de ocho de enero); esta primigenia norma de 1824 había sufrido la reforma que por aquélla de 1833 se estaba ahora suprimiendo en virtud de la Real Cédula de 19 de agosto de 1827 “por la cual se manda guardar y cumplir el Real decreto inserto en ella, modificando el de 8 de Enero y reglamento de 20 de Febrero de 1824, relativos al establecimiento de la Policía general del Reino, y haciendo variaciones y aclaraciones que se contienen en el mismo”, en *DRF*, t. XII, págs. 169-173 (el Real Decreto en 1827 inserto es de 14 de agosto). Lo más cercano a la vigilancia de la autoridad que encuentro en estas disposiciones es la atribución del artículo 14.3<sup>a</sup> de la Real Cédula de 1824: “Ademas de estas atribuciones privativas [art. 13], tendrá la Policía otras, que desempeñará acumulativamente”, entre las que se previene “observar á los criados desacomodados, á los artesanos sin trabajo, á los individuos que no tengan ocupaciones capaces de mantenerles, y á los que aun teniendo algun caudal ó ejercicio útil, se crea prudentemente que no pueden sostenerse con sus productos”, competencia respetada en 1827 (art. 21) y reafirmada en 1833 (art. 4<sup>o</sup>); no es gran cosa y, desde luego, no justifica el *antecedente* de Saldaña, quien pudo quizá haberse remontado con mayor fundamento —pero no sin las oportunas reservas— hasta la Real Cédula de 1784 referente a vagos y la Real Orden de 1786 relativa a presidiarios cumplidos, o más allá, hasta la antigua legislación sobre gitanos que consigné *supra* (en torno a la problemática del *precedente histórico* en la historiografía jurídica, *vide* PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACÓ, *Curso...* cit., págs. 286-288). Expone GÓMEZ BRAVO, *Crimen...* cit., pág. 55, que “[...] en la llamada ‘década ominosa’ [...] se reorganizaron los cuerpos de vigilancia y seguridad en lo que puede considerarse un primer intento de policía estatal”; así, “la Superintendencia General de Policía del Reino, creada en 1824, en línea con el fortalecimiento de las instituciones policiales desde finales del siglo XVIII [...]”.

reprobaba su erradicación del Código, juzgando la *rehabilitación urgentísima*<sup>683</sup>, y tal obraba él en su texto, bajo el dictado de alta vigilancia especial de la policía y al lado de las medidas de alguna manera concomitantes arriba aludidas<sup>684</sup>:

Aquel a quien se imponga la sujeción a la vigilancia especial de las autoridades, tendrá obligación de dar cuenta de su modo de vivir a la autoridad local judicial, y de presentarse a ella personalmente en los períodos que ésta le prevenga. Si cambiare de residencia, quedará obligado a presentarse ante el Juez de instrucción, o el municipal en su caso, del lugar a que se hubiere trasladado, dentro de los tres días siguientes al de su llegada. Si no lo hiciere, quedará detenido provisionalmente; y si gozaba de los beneficios de la condena condicional, lo perderá, quedando sin efecto la suspensión de la condena o la liberación<sup>685</sup>.

El sometido a tutela penitenciaria, vivirá dependiendo del Establecimiento a que esté asignado, ya para su reingreso, si fuese liberado condicional, ya para buscar ayuda y consejo, en caso de desgracia<sup>686</sup>.

Pese a saberlas, en puridad, tangenciales, exorbitantes respecto del objeto de este trabajo, no por ello entiendo intempestiva la consignación de las medidas en que el articulado de Saldaña o el Código de 1928 reconvierten la pena enfocada<sup>687</sup>, éste

---

<sup>683</sup> Vide la nota 3660.

<sup>684</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit, t. 136, pág. 112 (art. 69 ACP 1920).

<sup>685</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit, t. 136, págs. 113-114 (art. 71 ACP 1920).

<sup>686</sup> SALDAÑA, “La reforma...” cit, t. 136, pág. 115 (art. 79 ACP 1920). Respecto del varias veces condenado a pena de libertad, “cuando las autoridades competentes estimasen que el corrigiendo no necesitaba ya del internado, podrán concederle la libertad condicional, bajo vigilancia tutelar, comunicándole instrucciones” (*ibid*, pág. 116 [art. 84, párr. 2º]).

<sup>687</sup> Para decir algo alrededor de las medidas de seguridad en cuanto hito evolutivo del Derecho penal, apelo a voces iuspenalistas, mucho más autorizadas que la mía: v. gr., MUÑOZ CONDE *et* GARCÍA ARÁN, *Derecho...* cit., pág. 52: “originariamente los Códigos penales decimonónicos respondían a la idea de un Derecho penal monista y regulaban sólo una consecuencia del delito: la pena, que respondía fundamentalmente al pensamiento retributivo y en cierta medida también a la prevención general. Pero poco a poco fue destacándose la idea de la prevención especial, apareciendo en primer plano la persona del delincuente como sujeto que hay que corregir, rehabilitar o asegurar. Se hizo así precisa la introducción en los sistemas legales punitivos vigentes de determinadas medidas que pudiesen realizar más adecuadamente dicha idea”. Antonio GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Derecho penal. Introducción*, pág. 59: “los sistemas ‘dualistas’ o de ‘doble vía’ trazaron una clara distinción conceptual entre la pena y la medida de seguridad. La *pena*, concebida como un castigo basado en la culpabilidad por el hecho del autor, de esencia retributiva, y orientada fundamentalmente hacia fines preventivos (prevención general y prevención especial). La *medida de seguridad*, como privación de bienes jurídicos por razón de la peligrosidad del autor, de esencia preventiva y orientada exclusivamente hacia fines de prevención especial”. Juan J. BUSTOS RAMÍREZ *et* Hernán HORMAZÁBAL MALAREE, *Lecciones de derecho penal*, v. I, pág. 213: “sin embargo en los últimos tiempos se tiende a la construcción de un sistema monista con miras a una revisión progresista. Esto es, si hoy desde un punto de vista de los *finés* que ha de tener el sistema penal —en definitiva ofrecer alternativas de resolución de sus conflictos al individuo—, no hay diferencias entre penas y medidas de seguridad, y por otra parte tampoco desde el punto de vista de las *garantías* para su imposición (como límite a la afección de los derechos del sujeto), pareciera que un sistema dualista no tiene razón de ser. Por eso resulta rechazable la acumulación de penas y medidas y también plantear fines divergentes para unas y otras y, en definitiva, seguir sosteniendo una separación en la ejecución entre ellas”. Con todo, volviendo a GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Derecho...* cit., págs. 195-197, “la doctrina moderna, aun cuando pena y medida tienden a aproximarse recíprocamente,



asimismo conforme “al principio de defensa social” que, autorizando “las declaraciones de delincuencia habitual y peligro social criminal”, reconoce la comisión redactora en su “Exposición” de motivos como una de las directrices inspiradoras<sup>688</sup>: a su arrimo, “se otorga desarrollo conveniente a las medidas de seguridad [<sup>689</sup>], más confiadas que las penas, al arbitrio judicial, que la más exacta individualización y apreciación de las causas de inimputabilidad y de justificación, de las circunstancias de las infracciones y de las condiciones de los infractores, indica como de notoria conveniencia”<sup>690</sup>. Ya para el genesíaco Proyecto de 1927, “en el aspecto político [...] se censuró la vigilancia de autoridad, antigua pena ahora resucitada con el flamante nombre de medida de seguridad”<sup>691</sup>; pero “[...] en el proyecto se deslizaba en el capítulo de las medidas de seguridad sin llevar tal nombre y en el Código acrece [...] la enumeración de estas medidas”<sup>692</sup>. La lectura de la nueva articulación ofrece, a mi entender, las claves del proceso de disolución de esta pena en el contenido de las que permanecen: ahí se halla el eslabón que explana y encadena su presencia dentro del arsenal punitivo de la codificación primera con su desaparición sustantiva en España a partir de las leyes

---

reconoce en lo esencial el legado de los sistemas ‘dualistas’ y traza la distinción entre ambas consecuencias jurídicas en torno a tres criterios: En primer lugar, atendiendo a la ‘esencia’ retributiva o no retributiva de unas y otras. [...] La segunda diferencia fundamental entre la pena y la medida de seguridad reside en los ‘presupuestos’ respectivos: el delito cometido por el culpable y la peligrosidad del autor. [...] Finalmente, [...] en el común objetivo de la lucha contra la criminalidad, la pena significa, ante todo, prevención general; la medida, prevención especial”; a lo cual puede añadirse, con Claus ROXIN, *Derecho penal. Parte general*, t. I, pág. 107, que “[...] es preferible el sistema [...] que mantiene en pie la doble vía en la limitación de la pena. Pues, según ello, la pena constituye por su vínculo con la culpabilidad, en comparación con la medida, la intervención menor en la libertad del ciudadano”. *Vide*, al igual, QUINTERO OLIVARES, *Manual...* cit., págs. 140-146.

<sup>688</sup> SAN MARTÍN LOSADA, *El Código...* cit., pág. 36: “el Código de 1928 responde, casi exclusivamente, al principio de defensa social. Basta repasar sus preceptos, en muchos de los que así se proclama, para convencerse de ello; pero es que, además, los mismos autores del Proyecto lo han consignado en documentos que se han hecho públicos”. Ostensible exponente de las ideas que alientan en sus cláusulas lo son la innovadora recepción del *binarismo* penal, con el recurso —cabe la punición tradicional— a las medidas de seguridad, y, en concreto, el recobro como una de ellas de la sujeción o sometimiento a la vigilancia de la autoridad, ahora al servicio de un control sobre la peligrosidad social y de una prevención especial que se modulan desde el arbitrio judicial (*ibid.*, págs. 45 y ss.).

<sup>689</sup> Las hay “[...] unas anexas a la declaración de inimputabilidad, otras de ejecución coincidente con el cumplimiento de la pena y otras de ejecución posterior a tal cumplimiento, y de esperar es que los acuerdos que los Tribunales adopten en esta materia, no sólo mejorarán la condición individual de muchos delincuentes, sino que contribuirán eficazmente a evitar la extensión de plagas tan dañosas para la sociedad como el alcoholismo y la vagancia” (“Exposición” del Código Penal de 1928, pág. 31).

<sup>690</sup> “Exposición” del CP 1928, pág. 31. Identifica SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. III, págs. 216-217, dos estirpes de medidas: unas educativas (“para los jóvenes, [...] los vagabundos y ociosos, [...] los alcohólicos”) y otras protectoras (especie ésta donde tiene cabida la “vigilancia de los delincuentes peligrosos, dementes o de responsabilidad disminuida”).

<sup>691</sup> ANTÓN [ONECA], *Los antecedentes...* cit., pág. 23.

<sup>692</sup> ANTÓN [ONECA], *Los antecedentes...* cit., pág. 25.

penales finiseculares<sup>693</sup>. Tras ser enunciado “el sometimiento del delincuente a vigilancia de la Autoridad” al término de la relación de “medidas de seguridad que, como consecuencia de los delitos o faltas, o como complemento de pena, podrán acordarse con arreglo a este código”, se despliega en él tal previsión concretando que “los tribunales, en los casos en que por la gravedad del delito o condición del delincuente lo consideren oportuno, podrán acordar en las sentencias que, por los encargados de su ejecución, cuando aquél haya cumplido la pena, se advierta a las Autoridades gubernativas el peligro social que represente, por si éstas entendieren que, dentro de sus facultades, deben adoptar medidas de vigilancia especial”<sup>694</sup>.

Como hijo del Código de 1870, éste de 1932, respetuoso con la habilitadora Ley de Bases<sup>695</sup>, desconocía la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad sin dar tampoco entrada al moderno concepto de las medidas de seguridad, falla que fue cubierta por la famosa *Ley de vagos y maleantes*. Como arriba expuse, tuvo ésta un par de proyectos previos: en el primero el catálogo de medidas no iba más allá de los tres elementos, pero en cada caso restrictivos de la libertad ambulatoria y traspasados de una vigilancia de la autoridad que casi se nos aparece como la cierta y única medida o complemento de pena:

Los individuos comprendidos en la presente ley, una vez extinguida la pena que les hubiere sido impuesta o desde la sentencia, si no fuere aquélla de privación de libertad, quedarán, como complemento de la misma, sometidos a las medidas de seguridad acordadas por los Tribunales.

Dichas medidas podrán ser las siguientes:

---

<sup>693</sup> En 1920 reflexionaba CUELLO CALÓN, *Penología* cit., págs. 250-251: “algunos códigos conservan aún la pena de sumisión a la vigilancia de la policía. Así el código alemán, que la considera como accesoria de la reclusión; la administración superior de policía puede prohibir al condenado la permanencia en determinados lugares (en ciertas localidades o en locales como tabernas, restaurants, teatros, etc.), y hasta puede, si es extranjero, expulsarlo del territorio federal. También figura en Italia, mas no con el carácter de pena, sino con el de medida de policía”; a mayor abundamiento, “la hostilidad que se muestra hoy contra tal vigilancia aparece bien claramente en el terreno legislativo. Francia la abolió por la citada ley de 1885; España, que la estableció en los Códigos de 1822, 1848 y 1850, la ha suprimido en el Código siguiente; en Alemania, en 1907, en el parlamento prusiano se pidió su abolición, el ministro del Interior se opuso a ello, sin embargo, en este país se aplica cada vez más débilmente; el anteproyecto de Código penal no la incluye entre sus penas. Austria, por el contrario, la admitía en el proyecto de nuevo código”.

<sup>694</sup> Arts. 90.13 y 107 CP 1928; ese art. 90 CP 1928 se corresponde con el 93 PCP 1927, donde faltaba el *sometimiento a vigilancia*, y el segundo precepto deriva del proyectado con el nº 111. Asimismo, se instruye por el Código al tribunal para que, de apreciar en el condenado una “disminución en la conciencia para comprender la injusticia de los actos, o en la voluntad para obrar de acuerdo con aquélla”, disponga “que por la Administración se le haga objeto de especial vigilancia” por si se hiciera necesario su internamiento en un manicomio judicial (arts. 65.1ª y 96 CP 1928).

<sup>695</sup> LBCP, b. 6ª.

1.<sup>a</sup> Obligación de declarar su domicilio habitual, de justificar su residencia constante en el mismo y de probar la licitud de su trabajo u ocupación.

2.<sup>a</sup> Prohibición de residir en las localidades o territorio que el Tribunal determine.

3.<sup>a</sup> Confinamiento en territorio o localidad determinada.

Respecto de los sujetos a estas medidas, la Autoridad podrá comprobar la asiduidad del trabajo u ocupación, así como la residencia y buena conducta. En ningún caso podrán ser autorizados para el uso de armas de ninguna clase.

La vigilancia tendrá carácter tutelar y de protección. Cuando observen buena conducta y según su respectiva capacidad, la autoridad encargada de la vigilancia cuidará, en lo posible, de proporcionarles trabajo siempre que lo soliciten<sup>696</sup>.

Vemos cómo no carece de nada tal vigilancia: control domiciliario, trabajo u ocupación, buena conducta, reglas especiales. Mucho de esto se perdía, sólo un par de meses más tarde, en el segundo proyecto de Ley de vagos<sup>697</sup>, en el cual la sumisión a la vigilancia de la Autoridad entraba, como medida de cierre, al repertorio prevenido, de donde pasa al definitivo texto legal con el designio de “tutelarlos y protegerlos [a los peligrosos] por órganos adecuados y aptos de la autoridad, proporcionándoles un trabajo eficaz y correctivo”<sup>698</sup>. Es así cómo, dentro de la panoplia de medidas utilizables, se retoma en 1933 la sumisión a la vigilancia de la autoridad, prevista a continuación para todas las categorías de sujetos peligrosos, ora como medida final cuando el cumplimiento fuere sucesivo, ora como simultánea a las otras<sup>699</sup>.

Según he adelantado y de sobra es sabido, la Ley de Peligrosidad vino a derogar en 1970 la *relativa a vagos y maleantes*, pero antes de ocuparme de aquélla quiero detenerme con brevedad en el falangista *Anteproyecto de Código Penal* de 1938, que sorprende a Casabó por “el extraordinario subjetivismo del anteproyecto que otorga gran importancia a la peligrosidad de los sujetos, hasta el extremo de prever medidas de

---

<sup>696</sup> “Proyecto de ley” de 25 de abril de 1933, art. 7°.

<sup>697</sup> “Proyecto de ley” de 28 de junio de 1933.

<sup>698</sup> Dictamen o presentación del segundo proyecto antedicho “a las Cortes Constituyentes” cit., pág. 2, cuya redacción se debe a Mariano Ruiz-Funes.

<sup>699</sup> Arts. 4°.<sup>7</sup> y 6 LVM 1933. No contentada esta ley con la mera enunciación o puesta de la medida a disposición del juzgador, la desarrolla por extenso pautando que “la vigilancia será ejercida por delegados especiales y tendrá carácter tutelar y de protección”, que “los delegados cuidaran de proporcionar trabajo, según su actitud y conducta, a los sujetos a su custodia”, y que “la duración de esta medida será de uno a cinco años, y podrá ser reemplazada por caución de conducta”, sin que puedan “ser fiadores los ascendientes, descendientes y el cónyuge” (art. 4°.<sup>7</sup> LVM 1933); “los sujetos peligrosos sometidos a vigilancia de la Autoridad, estarán obligados a cumplir las disposiciones que los Delegados adopten en uso de sus atribuciones tutelares” (es la “observancia de las reglas impuestas por la autoridad” de que trataré al diseccionar el contenido de la pena); luego, “si las desobedecieren reiteradamente o demostraren con sus actos la ineficacia de la medida, el Tribunal la revisará y podrá sustituirla por la de internamiento” (art. 17, párrs. 11° y 12° LVM 1933).

seguridad a todos los condenados e incluso a quienes se hayan beneficiado de una eximente”<sup>700</sup>. En efecto, recuperando en este punto la organización del Código de la Dictadura antecedente, la del general Primo de Rivera, acoge en su articulado, cabe las clásicas penas, una escala general de medidas de seguridad y, entre éstas, la “sumisión a la vigilancia de la Autoridad o delegados”<sup>701</sup> (tomada —declara su Preámbulo— de la Ley de Vagos<sup>702</sup>); pasa con esto a abrir un capítulo para ocuparse “de la duración y efectos de las penas y medidas de seguridad”<sup>703</sup>, pero, dentro de él, de éstas últimas no dirá más...

Por cuanto que mediante la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970 se optaba por una legislación continuativa, en consonancia con esta predisposición, aceptó casi *ad pedem litterae* —apenas unas leves variaciones gramaticales— la hechura de una sumisión a la vigilancia de la autoridad que, si en 1933 era medida de seguridad no más, se quería conservar ahora transformada, junto al resto, en medida de seguridad y rehabilitación social, “más en línea con la terminología moderna, [...] al señalar como objetivo el primordial compromiso de reeducar y rescatar al hombre para la más plena vida social”<sup>704</sup>.

Tal ha sido la postrera aparición de la *vigilancia de la autoridad* (pena o medida; sujeción, sometimiento o sumisión) en el ordenamiento jurídico hispano<sup>705</sup>. Si el

---

<sup>700</sup> CASABÓ RUIZ, “Estudio...” [1938] cit., pág. 5.

<sup>701</sup> AFCP 1938, art. 27. A despecho del elenco consignado, con dejarla abierta *in fine* a la ampliación analógica, dicha “escala se coloca íntegramente en manos de la Magistratura para que, con mira de evitar la reincidencia, elijan [*sic*] la medida más adecuada a la individualidad del reo” (‘Preámbulo’, *ibid.*, págs. 46-47). Nada hay, en cambio, sobre *vigilancia de la autoridad* en la otra propuesta legislativo-penal de la época, el PCP 1939.

<sup>702</sup> ‘Preámbulo’ del AFCP 1938, pág. 47.

<sup>703</sup> AFCP 1938, lib. I, tít. III, cap. III.

<sup>704</sup> “Ley 16/1970” [exordio] cit., pág. 12552. La medida escudriñada figura en el índice del artículo 5.14<sup>a</sup> LPRS 1970. Hubo, antecedente a esta ley, pero de elaboración privada y presentación en foros congresuales, el “Anteproyecto de Ley de defensa y protección sociales”, en CASTEJÓN, “Anteproyecto de ley...” cit., págs. 139-151, el cual, en su artículo 3<sup>o</sup>.5 prevé al medida de seguridad consistente en la “sujeción a la vigilancia de la Comisión a que se refiere esta ley [art. 11: ‘Comisión especial que queda investida con la facultad de determinar las medidas de seguridad aplicables a cada caso, y asimismo para revocar la declaración de peligrosidad’]. La Comisión proveerá respecto al modo de subsistencia del vigilado”.

<sup>705</sup> En un “texto de trabajo” de la Comisión General de Codificación, el ABCP 1972, nacido sin “el carácter de un texto de bases elaborado y aprobado por la Comisión” (pág. 722), ya no figura la vigilancia de la autoridad en su base séptima, no entre las penas (b. 7<sup>a</sup>, apart. 5), pero tampoco entre las siempre postdelictuales medidas de seguridad (b. 7<sup>a</sup>, apart. 8), aunque mencione luego, de éstas, las “que consisten en internamiento o sumisión a vigilancia” (b. 7<sup>a</sup>, apart. 10). CEREZO MIR, “Informe...” cit. sobre ABCP 1972, *ibid.*, pág. 784, cree “que esta regulación implica un retroceso en relación con la Ley de Peligrosidad [...] por reducir el catálogo de medidas aplicables” y recuerda la “sumisión a la vigilancia de

Código Penal de 1870 la borró de la escala general de penas —después sólo resucitada como tal pena para Ultramar o como simple *complemento*—, el Código de 1995 (que ha vuelto a ensayar la solución estructural de 1928 de admitir las medidas de seguridad en su seno, al lado de los medios punitivos) expulsa asimismo este mecanismo de su catálogo de “medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código”<sup>706</sup>. La reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003 ideaba una nueva pena que incorporar a la escala general: se trata de “la localización permanente”<sup>707</sup>, clasificada entre las privativas de libertad y de algún modo reminiscente de lo que durante casi un par de siglos se había llamado vigilancia de la autoridad: por el espíritu que la anima, por su repercusión sobre la libertad; pero, más próxima aún, he aquí que la Ley Orgánica 5/2010, ultimísima puesta al día del Código de 1995, suma una en principio nueva medida de seguridad: entre las no privativas de libertad luce ahora *la libertad vigilada*<sup>708</sup>,

[...] cuyo contenido se concreta en una serie de limitaciones, obligaciones, prohibiciones o reglas de conducta, aplicables separada o conjuntamente, dentro de los márgenes de duración específicos que en su caso resulten de la parte especial del Código, tendentes no solo a la protección de las víctimas, sino también a la rehabilitación y la reinserción social del delincuente, objetivo que preside toda la reforma. Y que puede modificarse, ya en fase de ejecución, atendiendo a la evolución del sujeto y mediante un sencillo trámite que se caracteriza por un reforzamiento de la garantía de contradicción, que alcanza incluso a las víctimas que no sean parte en el proceso<sup>709</sup>.

Así se expresa la exposición de motivos la ley orgánica introductora en el Código Penal de una medida “consistente en el sometimiento del condenado a control

---

los delegados” contenida en ésta. Este borrador infecundo portaba un augurio de la efectiva desaparición de la *vigilancia* en el siguiente abordaje legislativo de las medidas (el año 1995).

<sup>706</sup> En el Título IV del Libro I, arts. 95 a 108 CP 1995, se contiene la regulación “de las medidas de seguridad” y, en él, se destina el art. 96 a relacionarlas mediante la clásica escala. El que fue su embrión, “Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal”, de 23 de septiembre de 1992 cit., en su ‘Exposición de motivos’, ya consideró “indudable que el cambio más significativo se produce en el sistema de penas y medidas de seguridad”, toda vez que “las medidas de seguridad diseminadas entre el Código Penal y la Ley de peligrosidad social, carecen de una catalogación expresa y cerrada, como constitucionalmente sería exigible. Su relación con las penas no está satisfactoriamente resuelta”. En síntesis de BUSTOS RAMÍREZ *et* HORMAZÁBAL MALAREE, *Lecciones...* cit., pág. 35, “hasta la promulgación del código penal de 1995 fue objeto de discusión la pertenencia o no al derecho penal de las medidas de seguridad. Ello implicaba cuestiones como si quedaban comprendidas las medidas de seguridad predelictuales o sólo las postdelictuales y si respecto de ellas tenía aplicación el principio de legalidad. Estos problemas han quedado resueltos con el Código penal vigente, que regula expresamente el régimen de las medidas de seguridad en el Título Preliminar. Sólo tienen cabida en el derecho español las medidas de seguridad postdelictuales y están sometidas al principio de legalidad”.

<sup>707</sup> Art. 35 CP 1995, redactado conforme a la L. O. 15/2003, para modificación de la 10/1995.

<sup>708</sup> Art. 96.3.3ª CP 1995, según la L. O. 5/2010, ap. 22º.

<sup>709</sup> L. O. 5/2010, Preámbulo, IV (ed. cit., pág. 54812).

judicial a través de la obligación de cumplir alguna o algunas de las medidas indicadas [...] en que con anterioridad a dicha reforma constituían medidas independientes: localización permanente mediante aparatos electrónicos, presentación periódica, comunicación de cambio de residencia, prohibiciones de acercamiento a la víctima, sometimiento a programas formativos o de tratamiento médico externo, etc.”<sup>710</sup>. Medida de idéntica denominación ya estaba ensayada, con diversa naturaleza, pero semejantes contenidos, en la Ley Orgánica 5/2000 de responsabilidad penal de los menores<sup>711</sup>. No sé yo quien la identifique la *libertad vigilada* —una u otra—, mudada de nombre, con la vieja pena o medida cuya tortuosa evolución hemos querido seguir, empero, ya que en lo precedente se han ido aportando y cotejando otras figuras propincuas a ella, no estará de sobra proceder igual ahora que algunas similitudes saltan a la vista, siendo así que cabría intentar el encuadre o sistematización de las concreciones legalmente ofertadas al juzgador para dotarla de substancia considerando los cuatro elementos que se han reconocido como el contenido punitivo de la olvidada pena decimonónica; sólo atendiendo, de aquéllas, a las más significadamente propincuas a los contenidos de la histórica sujeción a la vigilancia de la autoridad, se revelan vinculadas a la *fijación de domicilio y su declaración a la autoridad*:

c) La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo<sup>712</sup>.

h) La prohibición de residir en determinados lugares<sup>713</sup>.

A la *observancia de reglas de inspección* parecen análogas:

a) La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente.

b) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca<sup>714</sup>.

---

<sup>710</sup> MUÑOZ CONDE *et* GARCÍA ARÁN, *Derecho...* cit., pág. 596. Es el art. 106.1 CP 1995, conforme a la L. O. 5/2010, ap. 28º, el que le alista once medidas posibles.

<sup>711</sup> Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, “reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, en *BOE* nº 11, de 13-I-2000, art. 7.h (*vide*, v. gr., BOLDOVA PASAMAR, “La responsabilidad penal de los menores”, en Gracia Martín [coord.] *et al.*, *Lecciones...* cit., pág. 374). MUÑOZ CONDE *et* GARCÍA ARÁN, *Derecho...* cit., pág. 602, clarifican que “pese a su denominación legal, las medidas aplicables al menor que delinque no tienen la misma naturaleza que las medidas de seguridad contenidas en el Código penal, aplicables a inimputables que presentan peligrosidad criminal [...], el menor es tratado como sujeto responsable y, por tanto, el presupuesto de la medida no es la peligrosidad sino la responsabilidad”.

<sup>712</sup> Art. 106.1.c CP 1995 (L. O. 5/2010, ap. 28º).

<sup>713</sup> Art. 106.1.h CP 1995 (L. O. 5/2010, ap. 28º).

Con la *obligación de procurarse medios lícitos de subsistencia* puede relacionarse:

i) La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza<sup>715</sup>.

Y en cuanto al *deber genérico de buena conducta*, no hallo que aparezca formulado explícitamente, aunque existe

g) La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos<sup>716</sup>.

En caso de incumplimiento de una o varias obligaciones el Juez o Tribunal [...] podrá modificar las obligaciones o prohibiciones impuestas. Si el incumplimiento fuera reiterado o grave, revelador de la voluntad de no someterse a las obligaciones o prohibiciones impuestas, el Juez deducirá, además, testimonio por un presunto delito del artículo 468 de este Código<sup>717</sup>.

Fuera del ordenamiento desde 1995 la sujeción a vigilancia, en adelante no cabrá sondear sino subsistencias de análogo contenido que —cierto es— no se identifican propiamente con ella. Al acercarme a la sujeción a la vigilancia de la autoridad, he pretendido fijar mi atención en la configuración punitiva que le fue dada por el efímero Código Penal de 1822 y, con mayor continuidad, a partir del corpus de 1848, hasta su supresión de la escala general de penas en 1870. Con su evolución de correccional a accesoria, de pena a complemento de la pena, en lo sucesivo, la vigilancia penal se vio abocada a un proceso —bastante lógico, si bien se considera— de reubicación entre las emergentes medidas de seguridad que el defensismo social preconizaba hacia finales del siglo XIX<sup>718</sup>; no soslayo en mi análisis, por supuesto, esta cuarta fase en la construcción dispositiva —había sido pena principal, pena accesoria y complemento de pena—, como clave que es en su camino hacia una dilución como contenido de algunas de las medidas actuales del Código de 1995, hasta la reforma de éste en 2010 con la inserción de una sugestiva novedad: la libertad vigilada: puede tratarse como postrimera fase, la

---

<sup>714</sup> Art. 106.1.b CP 1995 (L. O. 5/2010, ap. 28°).

<sup>715</sup> Art. 106.1.i CP 1995 (L. O. 5/2010, ap. 28°).

<sup>716</sup> Art. 106.1.g CP 1995 (L. O. 5/2010, ap. 28°).

<sup>717</sup> Art. 106.4 CP 1995, de acuerdo con la L. O. 5/2010, ap. 28° (el art. 468 CP 1995 tipifica precisamente el quebrantamiento de condena).

<sup>718</sup> ARAMBURU Y ZULOAGA, “Apéndice” cit., pág. 782, se percataba en un escrito finisecular de que “la vigilancia de la policía se restituye hoy por otras medidas más en armonía con el espíritu del moderno Derecho penal, especialmente por la restricción de la libertad de domicilio”.

quinta, en la que, haciendo abstracción de denominaciones, se atiende tan sólo a los puros contenidos.

## 2. Ubicación en las escalas penales.

Hecha memoria de aquellas penas corporales, no corporales y pecuniarias que sumaban la tipología penológica del Código de 1822, esta innovadora pena queda lógicamente agrupada entre las intermedias, de las que aparece como sexta en gravedad, tras el arresto que se imponga como castigo y antes de la obligación de dar fianza de buena conducta. *La sujeción á la vigilancia especial de las autoridades* no parece tener consideración de correctivo en especial gravoso, según se colige de la entidad de los que le siguen en el listado: esa obligación de afianzar que en algún supuesto ella misma puede llegar a contener, retractación, satisfacción, apercibimiento, reprensión...<sup>719</sup>

La clasificación de Sainz de Andino para su Proyecto también resulta singular, y es la variedad *de cierre*, la de aquellas penas que se usarán “en ambas clases de delitos enormes y comunes”, la que acoge la *sujeción temporal a la vigilancia de las autoridades* (junto a las multas pecuniarias y la prisión en fortaleza que sustituya a otra pena corporal)<sup>720</sup>. Tampoco ayuda este Proyecto —igual que el Código de 1822 al designarla *no corporal*— a penetrar el carácter que el codificador discurría conferirle dentro de la variedad penológica.

---

<sup>719</sup> Art. 28 CP 1822: “A ningún delito, ni por ningunas circunstancias, excepto en los casos reservados á los fueros eclesiástico y militar, se aplicarán en España otras penas que las siguientes. *Penas corporales* [...]. *Penas no corporales*. Primera. La declaracion de infamia, á cuya clase pertenece tambien la de ser declarado indigno del nombre español, ó de la confianza nacional. Segunda. La inhabilitacion para ejercer empleo, profesion ó cargo público en general, ó en clase determinada. Tercera. La privacion de empleo, honores, profesion ó cargo público. Cuarta. La suspension de los mismos. Quinta. El arresto que se imponga como castigo; el cual se declara no ser corporal para los efectos civiles, ni merecer otro concepto que el meramente correccional. Sesta. La sujecion á la vigilancia especial de las autoridades. Sétima. La obligación de dar fianza de buena conducta. Octava. La retractación. Novena. La satisfaccion. Décima. El apercibimiento judicial. Undécima. La reprension judicial. Duodécima. El oir públicamente la sentencia. Décimatercia. La correccion en alguna casa de esta clase para mugeres y menores de edad. *Penas pecuniarias* [...]”. Se corresponde con el número 29 PCP 1821.

<sup>720</sup> Art. 36 PCC 1831: “Las penas que en adelante se usarán solamente en los Tribunales Reales para el castigo y represi3n de los delitos son: / 1º. En los delitos enormes: [...] / 2º. En los delitos comunes: [...] / 3º. En ambas clases de delitos enormes y comunes. / Las multas pecuniarias. / La sujeci3n temporal a la vigilancia de las autoridades. / Y la prisi3n en una fortaleza en los casos que se sustituye a otra pena corporal con arreglo a las disposiciones del Título 4.º de este Libro”.



La tendencia se corrige bien poco en el seno de la novel Comisión General de Codificación<sup>721</sup>, toda vez que pese a que el Proyecto preparado por Seijas Lozano ensaya, no sin objeciones y reservas de algún miembro de la comisión<sup>722</sup>, una clasificación de penas en aflictivas, correccionales y admonitorias<sup>723</sup>, tras la enumeración en sendos preceptos de cada uno de estos grupos, resulta que “además de las penas clasificadas en el capítulo precedente [‘De la clasificación de las penas’], podrán imponerse según los casos y las circunstancias: 1º. La multa. 2º. Sujeción a la vigilancia de la autoridad. 3º. La pérdida de honorarios, derechos o emolumentos”, etcétera<sup>724</sup>. Desalojadas estas consecuencias jurídicas del delito —se entiende que, en su heterogeneidad, por diferentes motivos— del capítulo que trata de la clasificación penológica, cabría preguntarse desde fuera si en efecto se trata de penas, pero los comisionados, en sus debates, jamás se las plantean como algo distinto de tales y así lo plasman a la hora de su articulación. Presentan, pues, un grupo de penas extravagantes a la clasificación general, pero que no por ello pierden su calidad, consagrándoseles el capítulo “De las penas aplicables a todos los delitos y faltas”<sup>725</sup>, rótulo con el que queda disipada cualquier duda respecto a su condición punitiva.

No se redujo la diversidad de pareceres en la Comisión de 1844-1845 a la denominación que habían de dar al epígrafe definidor del grupo, al cabo solventada, tras desechar el adjetivo *comunes*, en esa definitiva expresión de *penas aplicables a todos los delitos y faltas*; antes, surgió la cuestión del orden que debían llevar las penas incluidas en el citado precepto, e incluso fue impugnada la separación penológica por

---

<sup>721</sup> Por Decreto, de 19 de agosto de 1843, “Nombrando una comision para la formacion de los códigos”, en *Coleccion de las leyes, decretos y declaraciones de las Cortes, y de los reales decretos, órdenes, resoluciones y reglamentos generales expedidos por los respectivos ministerios*, t. XXXI, págs. 79-81; de ella valora GACTO FERNÁNDEZ, *Derecho del Constitucionalismo...* cit., pág. 22, que “[...] como logro más importante, es preciso reconocerle la formación del Código penal de 1848, aunque fuera retocado y promulgado después de la disolución de esta primera Comisión General de Codificación”, que acaeció por Real Decreto de 31 de julio de 1846, “suprimiendo la comision de Códigos creada por decreto del Gobierno provisional de 19 de Agosto de 1843”, en *CLE*, t. XXXVIII, págs. 130-131, para ser en breve reemplazada por otra de nuevo cuño (sobre los *avatares* de esta institución, vide GACTO FERNÁNDEZ, *Derecho del Constitucionalismo...* cit., págs. 19-32).

<sup>722</sup> Vide ACGCP, ses. 5-XI-1844, a. 14, págs. 574-575; y ses. 7-XI-1844, a. 15, pág. 581. Más de un año después, todavía andaban a vueltas con la terminología punitiva, aventurándose la sustitución de *correccionales* por “coercitivas” y de *admonitorias* por “correccionales” (*ibid.*, ses. 9-XII-1845, a. 57, pág. 1033).

<sup>723</sup> ACGCP, ses. 29-X-1844, a. 12, pág. 556 (art. 44); después, se hace recuento de las aflictivas (*ibid.* [art. 45]), de las correccionales (*ibid.*, ses. 5-XI-1844, a. 14, pág. 577 [art. 79]) y de las admonitorias (*ibid.*, pág. 579 [art. 85]).

<sup>724</sup> ACGCP, ses. 7-XI-1844, a. 15, pág. 582 (art. 95).

<sup>725</sup> ACGCP, ses. 12-XI-1844, a. 16, pág. 590.

Claudio Antón de Luzuriaga, comisionado que promovió la variación ordinal por la cual *ascendió* la pena aquí abordada hasta el segundo lugar en esta enumeración excéntrica respecto a la general<sup>726</sup>. Estaban considerando unas penas “cuya índole es ser accesorias” —en el sentir del redactor Seijas— “y necesario es que las separemos de aquéllas” (aflictivas, correccionales o admonitorias)<sup>727</sup>, pero a este planteamiento objetó Luzuriaga que, en cuanto “la vigilancia es por sí sola bastante grave para constituir una pena suficiente”, ostenta el “doble carácter” de accesoria y principal, y, puesto que “entre las penas que comprende este capítulo las hay principales y accesorias”, “[...] no es menester hacer un capítulo ni esa división”<sup>728</sup>. Salieron adelante, a la postre, las propuestas del ponente Seijas Lozano, pero es cierto que como principal pasó al articulado de la parte especial al menos en un par de ocasiones<sup>729</sup>.

Este Proyecto de Código de 1845, embrión del de 1848, en su escala gradual de penas, compartimentada en tres secciones, aloja la vigilancia de la autoridad en la segunda de ellas, ocupando esta pena, de nueve, la séptima posición, entre el destierro y la caución de conducta<sup>730</sup>. De la sección encuadrante enunció el comisionado Domingo María Vila que “[...] de los delitos políticos [...] trata esta escala”<sup>731</sup>, lo cual no resulta luego, frente a los preceptos de tal clase, justificado en absoluto por lo respectivo a la sujeción<sup>732</sup>.

En 1848 se arbitra una segmentación de la *escala general* que va a gozar ya de mayor predicamento, pues será conservada en 1870: las penas son entonces aflictivas, correccionales, leves, comunes a las tres clases anteriores y accesorias<sup>733</sup>. Entre el

---

<sup>726</sup> “Yo creo que la última pena, a saber, quedar bajo la vigilancia de la autoridad debe ponerse en 2º lugar. La multa y la vigilancia podrán acumularse a muchos castigos, pero también deberán constituir única en algunos casos, porque la vigilancia es por sí sola bastante grave para constituir una pena suficiente; ambas tienen un doble carácter, y pueden ser accesorias, así como principales y exclusivas” (ACGCP, ses. 7-XI-1844, a. 15, pág. 581; y vuelve sobre ello *ibid.*, ses. 12-XI-1844, a. 16, pág. 590).

<sup>727</sup> ACGCP, ses. 12-XI-1844, a. 16, pág. 590.

<sup>728</sup> ACGCP, ses. 7-XI-1844, a. 15, pág. 581; *ibid.*, ses. 12-XI-1844, a. 16, pág. 590.

<sup>729</sup> Cfr. notas 3955 a 3957.

<sup>730</sup> ACGCP, ses. 12-XI-1844, a. 16, págs. 595-596 (art. 117).

<sup>731</sup> ACGCP, ses. 12-XI-1844, a. 16, pág. 595.

<sup>732</sup> *Vide* ACGCP, ses. 16-VI-1845, a. 39, págs. 907-913. Solamente se la verá unirse como consecuencia a un hecho típico entre los de naturaleza política —y esto, con criterio lato y flexible—: la pertenencia a asociación ilícita de individuos que no hayan sido sus jefes, directores ni promovedores (*ibid.*, pág. 912); *vide*, acerca de las asociaciones ilícitas en la criminalidad de la época isabelina, FIESTAS LOZA, *Los delitos...* cit., pág. 152.

<sup>733</sup> Dejada atrás la división en penas corporales y no corporales, ELÍAS, *Aplicación...* cit., págs. 54-55, que la estimaba irremplazable, abona la continuidad del Reglamento Provisional para la

destierro y la reprensión pública se coloca la sujeción de referencia, como cuarta pena correccional y antes, por ejemplo, de la suspensión de derechos o el arresto, que en 1822 le habían precedido<sup>734</sup>. Ahora bien, al tratar de la aplicación de las penas, en particular de la pena inferior o superior, y ofrecer a los tribunales a tal fin unas escalas graduales (cuatro, que luego en número de tres subsistieron hasta 1995), en ninguna hace hueco el legislador de 1848 a la pena atendida, desliza que el de 1850, que ha respetado su escala general<sup>735</sup>, acude a subsanar con situarla en la “número 3<sup>o</sup>” (la que engruesan básicamente las restrictivas de la libertad ambulatoria)<sup>736</sup>, con lo cual se seguía el consejo de diligente revisión que Castro y Orozco con Ortiz de Zúñiga habían ofrecido al legislador<sup>737</sup>. Pacheco lo expone de esta manera: “Desde luego, faltan en las escalas graduales todas las penas designadas como accesorias en el catálogo general”, por una razón muy obvia: “tales penas son siempre un accidente de otras, y por consiguiente las acompañan donde quiera que están” y “existen cuando existen esas otras que las llevan consigo”, mas aparte de las accesorias hay otras penas no comprendidas en estas escalas, cual sucede con la sujeción a vigilancia, cuya no inclusión “puede dar lugar a

---

Administración de Justicia sancionado en 1835, a cuyo dictado reputa no corporal la sujeción a vigilancia de la autoridad creada por el Código de 1848 y, por ende, no acorde con la prisión provisional (vide la nota 2455).

<sup>734</sup> Son —para el 24 CP 1848— penas correccionales estas siete: “Presidio correccional. / Prisión correccional. / Destierro. / Sujeción á la vigilancia de la autoridad. / Reprensión pública. / Suspensión de cargo público, derecho político, profesión ú oficio. / Arresto mayor”.

<sup>735</sup> No se ha tocado, pues, el art. 24 en CP 1850, donde las penas correccionales continúan siendo las mismas: “Presidio correccional. / Prisión correccional. / Destierro. / Sujeción á la vigilancia de la Autoridad. / Suspensión de cargo público, derecho político, profesión ú oficio. / Arresto mayor”.

<sup>736</sup> Art. 79 CP 1848 y CP 1850. Dentro de la escala que la acoge en 1850, figura en el octavo grado, entre el destierro y la reprensión pública. Así la admite, igualmente, el Código Penal de *don Carlos VII* (art. 75 CPC 1875), pero no los dos ultramarinos de las Antillas hispanas (art. 90 CPCPR 1879) y de las islas Filipinas (art. 91 CPF 1884), que prefieren retornar a la gradación de 1848.

<sup>737</sup> CASTRO Y OROZCO *et* ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código...* cit., t. I, págs. 201-202, reparan en esa imprevisión de las escalas graduales de 1848 y miran por gestionarle remedio: “falta en ellas la de sujeción á la vigilancia de la autoridad; y los artículos 80 y subsiguientes no se toman el trabajo de suplir este silencio, como lo hacen con algunas otras omisiones. / Por manera que cuando el código imponga como pena principal de un delito dicha sujeción á la vigilancia de la autoridad, como lo hace en los arts. 180 y 252 y haya cómplices ó encubridores de aquel mismo delito, no se sabe cuáles sean las penas inferiores con que deben ser castigados estos últimos. / No se puede consultar por analogía el orden de penas de la escala general art. 24, por ser contra lo literalmente prevenido en el párrafo 2.º del art. 79. / Es necesario que la jurisprudencia arbitre medio en tal apuro; y mejor será que el gobierno revea con urgencia, y valiéndose para ello de muy pocas personas, tantos artículos vagos y diminutos como hay en el código, para quitarle todo lo que tiene de oscuro en fuerza de ser artificioso”. Por su lado, GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 150, discurren: “debe observarse que en las escalas graduales no están comprendidas las penas que con arreglo al Código son siempre accesorias: esto sin duda se funda en que siguen constantemente la condición de aquellas á que acompañan, por lo que no son capaces de graduación. / No es tan fácil atinar el motivo que ha habido para omitir el orden gradual de las penas de sujeción á la vigilancia de las autoridades, de reprensión pública, y de arresto mayor. Parece que en el hecho de no estar en las escalas no pueden sufrir aumento ni disminución respecto de los reos de tentativa, de delito frustrado, complicidad ni encubrimiento, ni por razón de la acumulación de circunstancias atenuantes. En el silencio de la ley nosotros las consideramos como penas sui generis que solo pueden imponerse en los casos en que están espresamente señaladas”.

dudas muy fundadas”<sup>738</sup>; así, “la pena de sujeción a la vigilancia de las autoridades, aunque sea acompañando a otras, es bastante común en cierta clase de delitos. ¿Se ha de imponer, o no se ha de imponer también, a los cómplices y a los autores de la tentativa? ¿Cuál es su grado inferior, si no lo es ella propia? Por lo que a nosotros hace, confesando nuestra duda en el punto constituido, no la tendríamos a fe, en el orden constituyente. Sin incluir a estas penalidades en ninguna de las cuatro escalas, habríamos dicho por una disposición especial que, siempre que la ley los [sic] impusiese, se extenderían a los autores del delito frustrado y de la tentativa, a los culpables de la complicidad y del encubrimiento. Nos parece que a tales personas es justo reprenderlas y es necesario vigilarlas”<sup>739</sup>. Ya se ha visto que al reformador de 1850 no debió de convencerle la solución del anotador del Código y prefirió acomodar la *vigilancia* en la escala que el propio Pacheco caracteriza por consistir “en el echamiento de la tierra”<sup>740</sup>...

En el Proyecto concluso el año 1869 y en el Código Penal carlista de 1875 la sujeción a vigilancia de la autoridad es aún pena correccional, entre el destierro y la reprensión pública<sup>741</sup>, como en 1848 y 1850: de ahí será borrada por el legislador en 1870, si bien, cuando la inmediata presentación a las Cortes el 30 de mayo de 1870, medio mes antes de su aprobación, todavía, dentro de las penas correccionales, “después de esta pena [destierro] se colocaba en el Proyecto la de *Sujecion á la vigilancia de la*

---

<sup>738</sup> PACHECO, *El Código...* cit., págs. 421-422: si las penas no accesorias excluidas de las escalas graduales “[...] se imponen —como se imponen en efecto por la ley— a alguna falta o delito ¿cómo y por cuál serie se disminuirán, para hacer la aplicación oportuna a la tentativa del mismo delito, y a sus cómplices o a los de la falta? El artículo dice que las escalas graduales están para este caso; más [sic] en las escalas graduales encontramos ese vacío, y los artículos siguientes que nos ofrecen otras explicaciones están mudos en cuanto a éstas. ¿Diremos que esas penas de que se trata son *sui generis*, extrañas a toda idea de escala y graduación, y que sólo deben imponerse cuando la ley las prefija, sin que haya que considerarlas de ningún modo para el caso de la tentativa, de la complicidad ni del encubrimiento? ¿Diremos que, con arreglo al artículo 82, por debajo de ellas esta siempre la multa, de modo que cada una de ellas y la multa misma constituyen una escala especial? ¿Diremos, por último, que por más que la ley haya considerado en abstracto estas penas como principales, la verdad es —y así parece en su práctica— que debemos mirarlas como complementarias, ya que no como accesorias; y que por tanto no hacen falta para deducir la penalidad de tentativas, frustraciones, complicidades y encubrimientos, toda vez que tengamos las principales, acompañadas o completadas por ellas, y correspondientes a alguna de las escalas de este artículo? Tal vez todos estos tres supuestos tienen algo de verdad”, aunque “[...] creemos que tales hipótesis no justifican el absoluto silencio de la ley sobre una dificultad tan fácil de concebir”.

<sup>739</sup> PACHECO, *El Código...* cit., págs. 421-422.

<sup>740</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 419.

<sup>741</sup> Para el art. 24 PRCP 1869 no hay variación en las penas correccionales. Alguna trae, sin afectar a la sujeción a vigilancia, el 23 CPC 1875; ahora, con el expurgo de los *derechos políticos* impuesto por la ideología subyacente, penas correccionales lo son éstas: “Presidio correccional. / Prision correccional. / Destierro. / Sujecion á la vigilancia de la autoridad. / Reprension pública. / Suspension de cargo público, profesion ú oficio. / Arresto mayor”.

*autoridad*, que ha sido suprimida del nuevo Código”<sup>742</sup>, como, al graduar la aplicación de penas, “en esta escala núm. 3 y en la siguiente después de *Destierro* seguía en el Proyecto: 5° *Sujeción á la vigilancia de la autoridad*”<sup>743</sup>.

Su conservación en los códigos punitivos de Ultramar conlleva el paso a la categoría de las penas accesorias. Pacheco, en sus comentarios, a propósito de la pródiga utilización de la sujeción a vigilancia entre las accesorias que otras penas “llevan consigo”<sup>744</sup>, se había ocupado de esta cuestión de la accesoriedad: carecía enunciativamente la *vigilancia*, según queda registrado, de esta nota en la escala general de 1848, mas luego resultaba que otras penas principales o incluso accesorias la *llevaban consigo*, de ahí que, reconociendo en ésta “la fórmula de la accesión”, abogase el insigne jurista y político por su reconversión sistemática en pena complementaria, en el entendimiento de que por más que la ley la haya considerado en abstracto como principal, la verdad es —y así aparece en su práctica— que debemos mirarla como complementaria, ya que no como accesoria<sup>745</sup>.

Conforme acabo de apuntar, exhiben los Códigos Penales de 1879 para las islas de Cuba y Puerto Rico y de 1884 para las Filipinas una panoplia penológica ordenada en los cinco arraigados compartimentos del general de 1870 que quieren aclimatar y, originariamente, del de 1848: penas afflictivas, correccionales, leves, comunes a dichas

---

<sup>742</sup> “Notas” a *Código penal reformado* cit., pág. 48.

<sup>743</sup> “Notas” a *Código penal reformado* cit., pág. 66.

<sup>744</sup> CP 1848, Lib. I, Tít. III, Sec. 3ª.

<sup>745</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 421. Este aspecto merece mayor explicación, *ibid.*, pág. 360: “en cuanto a la sujeción a la vigilancia de la autoridad, tenemos que hacer, de una vez por todas, una observación importante. Si esta pena no es accesoria, como ha establecido la ley en su artículo 24, no debe decir la misma, ni en este ni en ningún otro, que tales penas la *llevan consigo*. Esta es la fórmula de la accesión. Lo que ha debido y debe decir es que se sigue a esas otras, que tiene lugar después de ellas, que principia cuando ellas acaban, que es *complementaria*, como hemos expresado en otra parte. Si no fuese esto, sino que realmente *la llevaran consigo*, entonces habría un defecto en el artículo 24, y la pena en cuestión, siendo alguna vez accesoria, debería añadirse allí a las de esta clase, como se ha hecho con las de inhabilitación y suspensión”. El escoliasta está glosando el artículo 50 CP 1848 y CP 1850, en el que la pena de muerte no ejecutada por indulto lleva consigo la *sujeción a vigilancia*; más adelante, también la llevarán consigo las penas de argolla y degradación civil (“son aquí dos penas accesorias, nunca principales, las que producen según el otra pena accesoria” —prosigue este autor, *ibid.*, pág. 361—, la cual es principal en el número 24 CP 1848 y CP 1850: “la fórmula con que establece no es lógica: el precepto es conveniente, oportuno, racional” —*ibid.*—), las perpetuas de cadena, reclusión, relegación y extrañamiento que se indultaren, todas ellas “por el tiempo de la vida de los penados”; además, la cadena temporal, el presidio mayor, el menor y el correccional, las penas de reclusión, relegación y extrañamiento temporales y el confinamiento mayor llevan consigo una *vigilancia* temporalmente limitada (arts. 51 a 57 CP 1848 y CP 1850). SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. III, pág. 229, recoge la crítica de Pacheco y se adhiere a sus observaciones. Tales soluciones legislativas ya estaban en parte en el Proyecto de Sainz de Andino, quien, en vez de que ciertas penas “llevan consigo las de...”, sí habla de que los indultados “estarán sujetos a...” (cfr. las notas 1959, 3829 Y 3831).

tres clases y accesorias; pero dentro de esta postrera división acogen, imbricada entre la interdicción civil y la pérdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito, esa sujeción ausente en su modelo. Sin embargo, dicho retorno a la escala de la edición oficial reformada de 1850 no es completo: la vigilancia de la autoridad que allá se heredaba de 1848 iba contenida —recordémoslo— en el apartado de penas correccionales, del que ahora se desgaja para conferirle una accesoriedad que, con estación en la categoría de las medidas de seguridad, acabará rindiendo viaje en la dilución última de esta consecuencia jurídica del delito entre los modernos substitivos penales en la ejecución, el contenido de otras medidas de seguridad y las atribuciones administrativo-policiales comunes. Consecuentemente con la nueva calificación, la Comisión de Ultramar procede por sistema a raer esta *vigilancia* ya accesoría —que, en cuanto tal, presupone la imposición de otra pena, la principal— de los pocos artículos de la parte especial que venían conteniéndola. Pacheco, apenas promulgado el Código de 1848, ya había reparado, poniéndolo de manifiesto, en el matiz de *no principalidad* que flanqueaba a una naturaleza correccional con la que él se sentía conforme, y es que “rara vez se la empleará como única; de ordinario es *complementaria*”<sup>746</sup>. En capítulo aparte, ambos Códigos ultramarinos, al prevenir en seis escalas graduales la aplicación de las penas inferior o superior, en ninguna acoplan —al igual que había ocurrido con el de 1848— la sujeción a *vigilancia*<sup>747</sup>.

En el corpus penal preparado para el Protectorado español sobre Marruecos se recurre otra vez a la *sujeción a vigilancia*, mas ahora con el carácter de “consecuencia del delito” o “complemento de la pena”, tal y como figuraba proyectado por Silvela en

---

<sup>746</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 347: “ninguna pena, de las que contiene la escala general de todas, lleva más que la presente el sello de correccional en el sentido común de esta palabra”, luego, “esta pena es principal y no es accesoría. [...] Sin embargo, posee una circunstancia que la hace semejante a esas últimas: si no acompaña a otras como accesoría a ellas, suele llegar o principiar después, cuando esas otras han concluido. Rara vez se la empleará como única; de ordinario es *complementaria*. Después que el reo concluyó su reclusión o su cadena, entonces queda sujeto a la vigilancia de la autoridad pública”. Aunque —apunta SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, pág. 358— “la vigilancia que ejerce durante algún tiempo sobre el que ha salido de la penitenciaría, no responden ciertamente á la idea de la penalidad”.

<sup>747</sup> Los arts. 24 CPCPR 1879 y 25 CPF 1884 reputan por penas accesorias: “Degradación. / Interdicción civil. / Sujeción á la vigilancia de la Autoridad. / Pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito. / Pago de costas”. Respectivamente, los números 90 CPCPR 1879 y 91 CPF 1884 abordan sin discrepancias el punto de las escalas graduales para la aplicación de la pena inferior o superior.

su propuesta del año 1884<sup>748</sup>. Se ha vuelto a una configuración de la vigilancia de la autoridad similar a la de aquellas disposiciones dieciochescas para presidiarios cumplidos y vagos corregidos<sup>749</sup>: la pena o corrección se proyectaba, tras la puesta en libertad, en una vigilancia postpenitenciaria, avisada, recelosa con quien ya infringió la ley penal; igual ahora, prima la desconfianza ante la presunta peligrosidad del sujeto, sólo que ya, en esta construcción de la *consecuencia del delito* o el *complemento de pena* —que, si no por su denominación, es medida de seguridad por su materia—, no se exige más que la postdelictualidad para su imposición, una vez superada la postpenitencialidad de antaño<sup>750</sup>.

Conste residualmente que el Código de 1928, al reincorporar para el Derecho positivo peninsular esta vigilancia de la autoridad, transformada en medida de seguridad, lo hace en decimotercia y postrimera posición dentro de su índice<sup>751</sup>, si bien no denota éste la gradación de que nunca carecen los punitivos (desde la muerte y los encierros perpetuos hasta la multa, la caución o el comiso...), afluyendo, por consiguiente, sin otra pretensión que la enumerativa, de la misma forma que en ambas leyes de peligrosidad<sup>752</sup>.

Pena no corporal en 1822, para delitos *enormes y comunes* en 1831, *aplicable a todos los delitos y faltas* en 1845, correccional en 1848, accesoria en los Códigos de Ultramar, pero suprimida en el general de 1870. El Proyecto de 1884 la quiere recuperar como complemento de la pena y en alguna medida lo conseguirá cuando el Código jafifiano adopte esta solución para el Protectorado. Fue un paso intermedio hacia su conversión en medida de seguridad desde 1928, con proyección en la Ley de Vagos y Maleantes y en la de Rehabilitación y Peligrosidad Social.

### 3. Contenido punitivo.

---

<sup>748</sup> En ambos casos, resueltos en sendos preceptos casi idénticos, la sujeción a la vigilancia de la autoridad integra el cuarto y último complemento de la pena dispuesto, aunque no hay jerarquía ni prelación en tal orden (arts. 40 PCP 1884 y 31 CPPM 1914).

<sup>749</sup> Cfr. notas 3602 Y 3603.

<sup>750</sup> Pónganse en relación el mencionado art. 40 PCP 1884 con el 71, párr. 1º, así como el 31 CPPM 1914 con el 53, párr. 1º.

<sup>751</sup> Art. 90 CP 1928.

<sup>752</sup> Art. 4º LVM 1933; y art. 5 LPRS 1970.

Antes de acometer el desarrollo del apartado que aquí se abre, conviene realizar alguna advertencia para propiciar una visión de conjunto acerca de las construcciones penológicas que van a manejarse. Preciso es avisar de que, vistos contenido y efectos de la sujeción a vigilancia en el Código de 1848, quedan al igual vistos por lo que toca a su edición de 1850, así como a la adaptación carlista de 1875 o a ambas adecuaciones ultramarinas del texto *provisional* de 1870, toda vez que éstas, sobre recurrir de nuevo a la desaparecida pena, rescatan para ello en su pleno tenor los antiguos artículos del Código de la *década moderada*, de suerte que puede decirse que sólo tres elaboraciones teóricas, dotadas a la postre de fuerza de ley, ha conocido la *sujeción a la vigilancia de la autoridad*: en 1822, en 1848 y, ya sin condición punitiva, en 1914 para el Marruecos español; el resto de plasmaciones pertenece a los proyectos, alguno con resultados tan interesantes como el de Sainz de Andino o el de Gómez de la Serna.

#### **A] La fijación de domicilio y su declaración a la autoridad.**

Ya se advierte que de la redacción del precepto en que el Código de 1822 desenvuelve la sujeción a vigilancia especial no se desprende de inmediato la vinculación del condenado a un territorio del que no pueda extralimitarse sin el permiso oportuno, algo que sí veremos prescribirse en posteriores dotaciones de contenido a esta vigilancia penal: aquí, al reo sólo se le explicita “la obligacion de dar cuenta de su habitacion [...] á la autoridad local”; otra cosa es que parezca razonable entender que dicha restricción territorial —un *no poder salir*— sólo con dificultad podrá soslayarse en la concreta aplicación de la pena sin riesgo de burlarla o desvirtuarla, mas es lo cierto que esta carga, de imponerse, tendrá que contrapesarse con la viabilidad de los permisos que para sus traslados requiera el reo (la alternativa contraria ya nos colocaría ante un confinamiento técnico que sólo cabe cuando la conducta “se hiciere sospechosa”<sup>753</sup> ...). En resumen, se muestra dudoso o no se alcanza bien cómo, habida cuenta del potencial auxilio de los medios materiales de la época<sup>754</sup>, podría la autoridad local mantener

---

<sup>753</sup> Art. 78 CP 1822: se trata de la única alteración obrada sobre el art. 81 PCP 1821.

<sup>754</sup> *Mutatis mutandi* —cuanto va del destierro a la vigilancia penal—, puede traerse a colación por lo que resta en común —si falto de contemporaneidad, no por ello sensiblemente evolucionado, ni aun en tres siglos, para la disponibilidad de medios—, la especie de SAINZ GUERRA, *La evolución...* cit., págs. 327-328: “según parece, los destierros temporales no se cumplieron con rigidez, en especial por la



vigilado al sujeto si no es viviendo éste confinado en el pueblo de que se trate sin otra posibilidad de abandonarlo que una autorización, bien para una diligencia o gestión determinada con desplazamiento de ida y vuelta, bien para el traslado de residencia, que habrá de acarrear el consecuente traspaso a otra autoridad local de las tareas ejecutivas de esa especial vigilancia: sí, debe dar cuenta de su habitación, pero, en orden a una eficiente ejecución, deberá además —y esto es lo que olvida prescribir el Código— mantenerla y sólo mudarla facilitando previo aviso de ello a la autoridad local —y justificando su coherencia con la buena conducta que de él se espera— al objeto de que le señale el itinerario y el plazo para llegar a su nueva *habitación*.

Son las expresadas unas deficiencias técnicas a que se procura poner adecuado remedio en las ulteriores construcciones: ya la dicción de 1848 vendrá a arrojar alguna luz sobre este punto, más aún con el comentario de Pacheco, pero antes ayudará consignar que ofrece una excelente descripción de este aspecto Sainz de Andino cuando

---

dificultad que las justicias tenían para realizar una vigilancia estricta sobre los condenados. Razón por la que en 1534 Carlos I encomendó a los jueces prestar particular atención para que los desterrados cumplieran efectivamente la pena dejando de residir en la jurisdicción que el juez les había prohibido al imponerles la sanción”; viene a reflejar unas carencias en las que ya había reparado, p. ej., COLLANTES DE TERÁN SÁNCHEZ, “Actitudes...” cit., pág. 300, al contemplar esa misma parcela crimino-penológica: “[...] la incapacidad que podemos denominar técnica, la falta de un aparato policial eficaz”. Con amplia mirada, FERNÁNDEZ, *La defensa...* cit., pág. 19, pone de manifiesto que “a pesar de la centralización del poder que se inicia con la formación de los Estados Modernos, y que en España tiene su comienzo con los Reyes Católicos, la capacidad de vigilar y controlar las poblaciones es muy limitada, en comparación con la de los Estados contemporáneos. Hay numerosas barreras que bloquean las acciones de los monarcas, bien porque se mantienen diferentes normas legales para cada reino, o por lo fueros privilegiados de la Iglesia y de la nobleza. El gobierno sobre los súbditos tampoco se ejerce de forma directa y la fuerza de las costumbres limita la capacidad de acción de las leyes reales y sus representantes. Tampoco existen fuerzas de seguridad unificadas que mantengan el orden y hagan respetar las leyes: basta con seguir la abundante legislación que se promulga sobre una misma cuestión. De hecho, aunque se criminalicen numerosas conductas que anteriormente no caían bajo el ámbito de las leyes, y aumente la implantación de la justicia real, se mantendrá un amplio margen de autonomía en la solución de los conflictos entre los particulares y los ilegalismos permanecerán extendidos de forma difusa sobre el cuerpo social. El Estado no tiene todavía fuerza para hacerse con el monopolio de la violencia, ni capacidad para controlar el espacio, tanto por las dificultades técnicas como por la autonomía de los reinos que están bajo la corona”. Si había un contrapeso en determinados supuestos —por ejemplo, para la verificación de destierros—, éste era sin duda el denominado en Criminología *control social informal* (v. gr., GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Tratado...* cit., págs. 200-204; ID., *Criminología...* cit., págs. 70-71; y GARRIDO *et al.*, *Principios...* cit., págs. 74-76): “[...] en espacios no muy grandes [...] y con un sistema de control vecinal a nivel de calle, e incluso por tramos de éstas, [...] los desterrados encontraban más problemas para quebrantar la pena, y en consecuencia, se daba un alto índice de acatamiento de la misma” (BAZÁN DÍAZ, “El destierro...” cit., pág. 43); recordemos cómo, cuando se aderezaba el destierro con azotes, exposición a la vergüenza pública o recorrido infamante, “a la puesta en práctica de este ritual de exclusión se exigía la comparecencia de todos los vecinos del lugar” (*ibid.*, pág. 39); “otra cosa diferente es cuando el espacio físico de exclusión era muy amplio [...] o se trataba de una ciudad grande y extremadamente populosa [...] y si además el condenado era una persona desclasada, es decir, sumida en el anonimato. En estos casos resultaba muy complicado cerciorarse que [*sic*] no se estuviera quebrantando la sentencia de destierro (*ibid.*, pág. 41): pues lo mismo vale con respecto al control o vigilancia de prevención sobre la población marginal por la política de la monarquía absoluta.

proyecta que “no podrán hacer ausencia de la población sino con motivo conocido, por tiempo determinado y con licencia de la autoridad, que cuidará de dar aviso al pueblo a donde se dirija el que la haya obtenido para que se vigile su conducta”<sup>755</sup>: justificación, temporalidad limitada y autorización como requisitos y, a la par, garantías de que esta pena queda como la más atenuada restricción de la libertad deambulatoria, sin facilitar a la autoridad que *de facto*, en su ejecución, la transmute en un confinamiento. Ese camino abierto por el Proyecto de 1831 es ya seguido en el de 1845, cuando aborda este elemento de la pena de sujeción de la siguiente manera: “toda persona sometida a la vigilancia de la autoridad está obligada [...] a dejar domicilio señalado dando cuenta de él a la autoridad inmediatamente encargada de su vigilancia”, pero, además, “a no poder cambiar de domicilio sin conocimiento y pase de la misma autoridad”<sup>756</sup>.

La primera obligación que el Código del año 1848 genera para el penado es, en redacción muy similar a la de los trabajos preparatorios de 1845, la de “fijar su domicilio, y dar cuenta de él á la autoridad inmediatamente encargada de su vigilancia, no pudiendo cambiarlo sin conocimiento y permiso de la misma Autoridad dado por escrito”<sup>757</sup>: conocimiento y permiso que, en su mayor vaguedad respecto a las exigencias del *Proyecto Sainz de Andino*, andan asimismo presuponiendo o demandando una motivación suficiente y una concreción temporal para verificarse el segundo sobre la base del primero. Al hilo de este permiso se plantea Pacheco si podrá acaso negarlo la autoridad, dando su solución en sentido negativo en consideración a que “eso sería convertir esa pena en otra superior; en la de destierro, si no se dejaba ir al penado a cierto punto; en la de confinamiento, si no se le dejaba salir de aquel donde se hallase. Sépase, pues, que si el debe pedir permiso a la autoridad para cambiar de domicilio, esta debe concedérselo sin dificultad alguna. Lo que puede y ha de hacer es señalarle la ruta de marcha, y dar conocimiento de ésta a la autoridad del punto a donde

---

<sup>755</sup> Art. 97 PCC 1831.

<sup>756</sup> ACGCP, ses. 7-XI-1844, a. 15, pág. 589 (art. 106.1º y 2º).

<sup>757</sup> Art. 42.1ª CP 1848. Y pasará tal cual —adelantado queda— a su edición reformada (art. 42.1ª CP 1850), al carlista (art. 38.1º CPC 1875), al antillano (art. 42.1º CPCPR 1879), y al filipino (art. 43.1ª CPF 1884). Con toda justeza, dos de sus introductores en aquel primer corpus, VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 260, de la Comisión, subrayan como su esencia una restricción ambulatoria atenuada: “esta pena restringe ciertamente la facultad locomotiva del individuo, pero se diferencia del confinamiento, que es la residencia precisa en el punto designado por la sentencia condenatoria, en vez de que la fijación de domicilio, primera obligación impuesta por este artículo, queda al arbitrio del individuo sujeto á la vigilancia de la autoridad”

se dirija”<sup>758</sup>, en línea con lo exigido por el Proyecto penal de 1831 y en línea también con la Real Orden de 1849, que diferencia la pena de sujeción a vigilancia, pese a que “se observen las mismas reglas”, de la de relegación o la de confinamiento (en las cuales también *vigila la autoridad* al penado), en atención a “la circunstancia de no poder esta clase de penados variar de residencia mientras sufren la pena principal”<sup>759</sup> (sí podrán, por el contrario, cuando, tras el cumplimiento de la relegación o el confinamiento, queden ya sujetos a mera vigilancia accesoria). Ello entendido, aún debe quedar, en todo caso, una puerta abierta a la excepción: sí, “[...] la autoridad no podrá negar al sujeto á su vigilancia la licencia que le pida para mudar de domicilio, á no tener motivos fundados para ello”<sup>760</sup>.

Si en la expresión del Código de 1848 que pervivió en los sucesivos textos reseñados correspondía al penado “fijar su domicilio y dar cuenta de él”, la reglamentación de desarrollo, Real Orden de 28 de noviembre de 1849, fue la encargada de pautar la ejecución de esta pena y, dentro de ella, el modo de llevarse a cabo la sujeción domiciliaria que constituye la primera carga que pesará sobre el sentenciado. Principia por ordenar “que al tiempo de salir los penados de las cárceles y de los establecimientos correccionales y penales se les expida el pasaporte para el punto de domicilio que escojan, señalándoles un breve plazo para ponerse en camino y el itinerario que vayan a seguir, como igualmente el término prudencial en que deberán efectuar el viaje, con la obligación de presentarse á las autoridades civiles de los pueblos de tránsito marcados en el itinerario para que visen el pasaporte, dando de todo aviso, así á las autoridades indicadas, como á la del punto á que vayan á residir los penados”, las cuales, si “observan retraso en su llegada”, darán parte de inmediato a la del punto de procedencia<sup>761</sup>: asimilando con esto la norma la inobservancia de las instrucciones de ruta reflejadas en el pasaporte con la infracción de las reglas de conducta a que el Código Penal aparejaba el arresto mayor<sup>762</sup>. De 18 de julio de 1866

---

<sup>758</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 347. Coinciden con él y con sus mismos términos GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 116, en la atribución a las autoridades administrativas, dejando sentado que “no por esto les negamos el derecho de tomar las precauciones convenientes para que siempre esté bajo la vigilancia de la autoridad, marcándole la ruta en los pasaportes, mandándole presentar á las autoridades de todos ó de alguno de los puntos por donde transite, y dando conocimiento á la del pueblo á que se traslade”.

<sup>759</sup> Art. 13 ROSVA 1849.

<sup>760</sup> VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 162.

<sup>761</sup> Arts. 1º y 4º ROSVA 1849.

<sup>762</sup> Art. 5º ROSVA 1849 y artº 124.11º CP 1848.

data otra norma, ya de rango legal<sup>763</sup>, “estableciendo reglas para el cumplimiento de condenas”, donde, entre varios extremos y más allá del mero recordatorio de la regla primera del Código para la *vigilancia*, se recalca que ese dar cuenta tendrá carácter previo a la aprobación confiada a la autoridad inmediatamente responsable de la *vigilancia*<sup>764</sup>.

En armonía con lo dicho hasta ahora estatuye la tan aludida Real Orden de 1849 que cuando las autoridades locales, en su *vigilancia inmediata*, “[...] concedan permiso á los penados para mudar de domicilio, ó trasladarse temporalmente de un pueblo á otro, les marquen el itinerario [...], y lo pongan en conocimiento de las autoridades de los pueblos en tránsito y del de residencia á donde aquellos se dirijan, [...] haciendo [...] las prevenciones oportunas para que la *vigilancia* continúe sin interrupcion”<sup>765</sup>.

Ya he anotado que ésta, como el resto de obligaciones concretas, conserva su fisonomía y redacción en Códigos posteriores; en cambio, el Proyecto de reforma del Código Penal de Gómez de la Serna sí se esforzaba en depurar la expresión de este deber, consistente en: “manifestar el punto en que se proponga fijar su domicilio á la autoridad judicial, la cual lo pondrá en conocimiento de la administrativa del pueblo en que se encuentre el penado. Cuando éste se halle á disposicion de la autoridad administrativa, ante ella se hará la manifestación”, donde queda incluido el matiz de que la comunicación a la autoridad tendrá carácter previo a la verificación del avecinamiento elegido; y esto se completa con una cláusula que parece tomar en consideración lo propuesto por Pacheco: “Si el penado eligiere por domicilio diferente pueblo del en que se encuentre, la autoridad administrativa le pondrá una hoja de ruta con itinerario señalado, expresando el tiempo que podrá detenerse en los pueblos del tránsito, si él solicitare hacerlo en alguno ó algunos”<sup>766</sup>. Persuadido de una esencia restrictiva de la movilidad geográfica, quiere Gómez de la Serna apurar el detallismo ejecutivo y correlato de la primera es la segunda exigencia que impone —y aun la

---

<sup>763</sup> Por eso puede derogar “todas las disposiciones vigentes en cuanto se opongan á la presente ley” (Ley de 18 de julio de 1866, art. 10), sin que tal ocurra con el artículo 42 CP 1850 ni con la Real Orden de 1849, ambos expresamente reconocidos subsistentes aquí.

<sup>764</sup> Ley de 18 de julio de 1866, art. 8º, inciso 1º: “El que despues de la publicacion de esta ley quede sujeto á la *vigilancia* de la Autoridad, tendrá obligacion de dar cuenta préviamente del punto en que desea fijar su domicilio, para obtener la aprobacion de la Autoridad inmediatamente encargada de su *vigilancia*”.

<sup>765</sup> Art. 11 ROSVA 1849.

<sup>766</sup> Art. 42.1ª PRCP 1869. Cfr. nota 3761.

tercera—: “presentarse dentro de las 24 horas siguientes á la de su llegada á la autoridad administrativa del pueblo elegido, que será la inmediatamente encargada de vigilarlo”. Y, efectivamente, la regla tercera prosigue con el desenvolvimiento de la primera, constriñendo al condenado a “no poder cambiar de domicilio sin ponerlo cinco días ántes en conocimiento de la autoridad administrativa, la cual lo comunicará a la del domicilio elegido, y pondrá al penado hoja de ruta en los términos expresados”, y deberá éste, de nuevo y con toda lógica, satisfacer el requisito de presentarse a su llegada<sup>767</sup>. A la plausible previsión de esta *hoja de ruta* le falta especificar que asimismo se hará necesaria cuando el penado haya de trasladarse eventualmente a otro punto, no sólo con propósito de mudar su domicilio, sino para cumplir con algún quehacer (lícito y justificado, por supuesto) de su conveniencia. También es cierto que, una vez sentada legalmente la obligación de fijar y declarar el domicilio, sus pormenores parecen más bien materia de desarrollo reglamentario.

Últimamente, tanto en el Proyecto de 1884 como en 1914 y en Marruecos, la sujeción a la vigilancia —ya capitidisminuida hasta mera *consecuencia del delito* o *complemento de la pena*— se concreta en “obligar al que la sufra a poner en conocimiento de la Autoridad superior gubernativa el lugar en que fije su residencia, y de la Autoridad superior local la habitación en que tenga su domicilio”<sup>768</sup>, lo cual está avanzando en la dirección de acumular cautelas sobre aquel “dar cuenta de su habitación [...] á la Autoridad local” de 1822, que será en 1848 un informar del domicilio fijado “á la Autoridad inmediatamente encargada de su vigilancia”, pero ya complementado con el “dar conocimiento [...] al Gobierno” de que se procede a la ejecución de la pena, algo que iba a competir sin duda al órgano juzgador, quien, en las islas del Caribe español, lo ha de manifestar además al Gobernador general; pues bien, aquí, en el ámbito marroquí, la recarga incumbe al propio cumplido, que viene asimismo constreñido “a no poder cambiar de residencia ni domicilio sin ponerlo en conocimiento de las Autoridades respectivas”<sup>769</sup> (nótese que no dice *sin recabar la autorización*, sino que se contenta con un comunicado o notificación, de orientación cercana a lo que hemos visto preconizado por Pacheco). La sujeción a la vigilancia, a partir de estos textos —de 1884 y 1914—, perviviendo como medida de seguridad,

---

<sup>767</sup> Art. 42.2ª y 3ª PRCP 1869.

<sup>768</sup> Art. 53.1º CPPM 1914, que es el 71.1º PCP 1884 (en éste la *autoridad superior gubernativa* era en concreto la “de la provincia”).

<sup>769</sup> Art. 53.1º CPPM 1914.

perderá individualidad y tenderá a ajustarse con un procedimiento general de medidas, sin más elaboración legal que su mero enunciado o enumeración como puesta a disposición de los juzgadores y abandonada la concreción de pormenor ejecutivo alguno (así, en el Código de 1928) o solamente se destacará en ella lo que la singulariza ante la tramitación del conjunto de las medidas (como en la Ley de Vagos). No quede sin comentario, por último, una cláusula del Proyecto Silvela que parece la ilustración perfecta de la necesidad que la policía tiene de coercer dentro de lo posible, y en pos de la eficiencia en el control, al vigilado en el aspecto geográfico:

Si el reo fuere vago, ó reincidente en delitos que den lugar á la sujecion á vigilancia, los tribunales podrán declararlo sujeto á vigilancia especial; y en este caso, el Ministro de la Gobernacion podrá, además, prohibirle residir en poblaciones de más de cierto número de habitantes, ó señalarle el pueblo de su naturaleza ú otro lugar fijo de residencia, durante el tiempo de la condena<sup>770</sup>.

La tentación de contrarrestar la inoperancia logística de la autoridad a base de disposiciones del Código Penal llega a hacerse aquí explícita, mas, en cuanto la restricción de movimientos al sujeto excede del simple requerimiento para que los comunique a la instancia vigilante; los rigores de la pena se aumentan hasta formas punitivas de superior gravedad y esto, si posible por voluntad de la ley, tiene débil defensa desde postulados penológicos, porque altera conceptos y convierte una pena en otra: dígase, pues, confinamiento o destierro si lo es, no escueta sujeción a vigilancia.

En resumidas cuentas y en rigor, salvo volteriedades legales, al sujeto a vigilancia no se le condena a la inmovilidad geográfica —ésa que estrecha al confinado—, sino al sometimiento a la autoridad de todos sus movimientos interurbanos, como premisa ordenada a no estorbar la vigilancia sobre su persona: comunicadas a aquélla sus intenciones, justificadas al mismo tiempo (porque existe un deber de buena conducta que no casa con cualquier pretexto), el reo quedará habilitado para trasladarse controladamente, por la *ruta de marcha* que quiere Pacheco, hasta el destino que sus ocupaciones e intereses le aconsejen, para hacer, en suma, su vida. La restricción ambulatoria se ha amortiguado hasta una mínima expresión.

---

<sup>770</sup> Art. 71, últ. párr., PCP 1884.

## B] La observancia de las reglas de inspección.

Tiene el sentenciado a la sujeción según el Código de 1822 la obligación de presentarse personalmente a la autoridad local “en los períodos que esta le prevenga”<sup>771</sup>, locución que Sainz de Andino transforma —conservando la esencia— en “presentárseles [a las autoridades] a los períodos que marquen y en cualquiera otra ocasión que sean llamadas [las personas sujetas]”, para, acto seguido y haciendo novedad, agregar a tal imposición la de “sujetarse a las restricciones que les prescriban en punto a las personas de cuyo trato deban abstenerse”, y todo ello bajo la cobertura de una amplia coerción “a seguir las reglas de buena conducta que éstas les prescriban”<sup>772</sup>. La pormenorización de pautas regimentales determinables por la autoridad todavía va a generalizarse en 1848 —conforme estaba ya anunciando el Proyecto de Código de 1845— hasta un “observar las reglas de inspeccion que aquella le prefije”<sup>773</sup> (“como presentarse a ella” —interpreta Pacheco recordando el corpus positivo antecedente—, “por ejemplo, en determinados días o algo semejante”<sup>774</sup>). En la intención de los individuos de la comisión redactora que llevó la pena al Código parece que había de ser más tutelar que disciplinaria la actitud de la autoridad

[...] y si se previene que habrá de observar las reglas prescritas por esta, si se obliga al penado á adoptar oficio, arte, industria ó profesion, caso de no tener medios propios y conocidos de subsistencia, si se dispone, en fin, que haya de darse conocimiento al gobierno de la imposicion de esta pena, es considerándola como un medio moralizador<sup>775</sup>.

La glosa de Pacheco incide sobre el temple de las susomentadas reglas, que reivindica *prudenciales*, de modo que, en cuanto a “la naturaleza de lo que puede imponérsele”, razona que “nada de caprichoso, nada de lujosamente vejatorio; lo que sea necesario u oportuno para asegurarse de su tranquila presencia, y ninguna otra cosa

---

<sup>771</sup> Art. 78 CP 1822 (y 81 PCP 1821). Bartolomé Marín Tauste, parlamentario, trasladaba a la Cámara su asenso: “podrá, pues, presentarse al jefe político ó al alcalde constitucional, según el pueblo que sea, en los períodos que le prevengan; y en esto estoy conforme, porque creo que es parte de la pena esta presentacion” (*DSC 1821-1822*, t. II, nº 91, ses. 24-XII-1821, pág. 1457); *vide* el art. 309 CPME 1812.

<sup>772</sup> Art. 90 PCC 1831.

<sup>773</sup> Art. 42.2ª CP 1848; y, además, arts. 42.2ª del CP 1850, 38.2ª CP 1875, 42.2ª CPCPR 1879 y 43.2ª CPF 1884. Hacia atrás, el Proyecto de 1845 ya intimaba al sujeto “a someterse a las reglas de inspección que le prefije la autoridad a que esté sometido” (ACGCP, ses. 7-XI-1844, a. 15, pág. 589 [art. 106.3º]).

<sup>774</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 347 (sin duda está pensando Pacheco en aquella obligación para el reo de presentarse a la autoridad local “en los períodos que esta le prevenga” del art. 78 CP 1822).

<sup>775</sup> VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 260.

más. La autoridad que de esto se excediese cometería un abuso de poder, y aun podría llegar el caso de que incurriera en un verdadero delito, reconocido tal por la ley, según los preceptos que fijará más adelante”, termina advirtiendo en alusión a los abusos contra particulares de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos<sup>776</sup>. Lo cierto es que Gómez de la Serna y Montalbán valoran doblemente este “[...] precepto que, al mismo tiempo que limita el poder del vigilante, obliga al vigilado”<sup>777</sup>, aunque parece difícil extraer de su enunciado una salvaguardia en condiciones para el sujeto, y así debió percibirlo incluso el legislador: ya que las atribuciones de la autoridad ejecutiva se dibujan en la normativa con un criterio de lo más lato, permitiéndole abarcar y decretar cuantas cautelas entienda precisas de cara a la eficacia de la vigilancia sobre el sujeto sentenciado (que, con amplitud, deberá “observar las reglas de inspección que aquélla le prefije”), ello no obstante, tan genérica habilitación no podía facultarle para su ejercicio fuera de lo razonable y, en consecuencia, la Ley de 18 de julio de 1866 hizo la previsión de que, si de las disposiciones de la autoridad inmediatamente encargada de la vigilancia se creyese el sujeto agraviado, “podrá acudir en queja al Gobernador de la provincia, y de la resolución de este al Gobierno”<sup>778</sup>.

La Real Orden de 1849 presta particular atención al grupo de reglas que vengo ahora comentando: desde un primer momento los jefes de los establecimientos penitenciarios a que hayan pertenecido los penados o —preciso es entenderlo así— el órgano judicial les harán saber “el deber que tienen de observar las reglas de inspección” que la autoridad les prescriba y “la pena en que incurrirán con arreglo al [...] Código si faltan á aquel deber”, la cual será de arresto mayor<sup>779</sup>. A este respecto, censura Pacheco la consecuencia aparejada a la inobservancia por parecerle que la sanción “alguna vez habrá de ser excesiva. Las reglas que diere la autoridad a sus vigilados pueden ser muy bien, y serán sin duda, de diversa importancia. Quizá la

---

<sup>776</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 347 (CASTRO Y OROZCO *et* ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código...* cit., t. I, pág. 157, coinciden en acudir a la prudencia como criterio determinante, igual que acuden al recordatorio de la tipicidad de “cualquier exceso atentatorio á la parte de libertad permitida al vigilado”). Esos “preceptos que fijará más adelante” el Código se encierran en su Capítulo VIII (arts. 282 a 294) del Título VIII del Libro Segundo.

<sup>777</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 116.

<sup>778</sup> Ley de 18 de julio de 1866, art. 8º, 2º inciso.

<sup>779</sup> Art. 2º ROSVA 1849. Advierte el 124.11ª CP 1848, que “el sometido á la vigilancia de la autoridad que faltare á las reglas que debe observar, será condenado al arresto mayor”, cláusula que critica PACHECO, *El Código...* cit., pág. 491, por la “falta de método” en su ubicación sistemática (en el título que señala penas al quebrantamiento de sentencias y no en el general sobre clasificación, duración, efectos o aplicación de las penas); y la critica, además —conforme refiero en el texto— por rigurosa en exceso (*vide* la nota 3915).



infracción de alguna de ellas reclamara naturalmente ese arresto; pero seguro es que la de otras estaría suficientemente penada con el arresto menor. Siendo, como es, un apremio lo que se decreta, nos parece que será por lo común excesivo el prefijado”<sup>780</sup>. Luego, la Real Orden comentada iguala la infracción del itinerario prefijado en el pasaporte con la infracción de estas reglas que deben observarse durante la vigilancia<sup>781</sup>; e incorpora un requerimiento muy concreto: los penados habrán de presentarse a los funcionarios encargados de su vigilancia inmediata “á lo menos una vez por semana para recibir instrucciones”<sup>782</sup>.

Como cuarta de sus obligaciones trae el Proyecto de parte general de 1869, fiel a la mayor sutileza que anima en general su dictado, “la de cumplir las demás prescripciones que los reglamentos establezcan para los sujetos á vigilancia y los de inspeccion que la autoridad le prefije”<sup>783</sup>: junto al régimen de recursos, otra garantía para el sujeto iba a consistir, como así acontecía ya en virtud de la Real Orden de 1849, en el señalamiento de un marco reglamentario dentro del cual pudiera maniobrar la autoridad vigilante para confeccionar el estatuto de reglas exigibles.

Sin menoscabo de otros gravámenes menos atentatorios para la libertad que se arbitren en el ejercicio de la específica vigilancia, un par de concreciones legales recibe este elemento (de lo que ya no es pena, sino un género de medida de seguridad, aunque todavía tratada legislativamente *al estilo* de la pena) en el Proyecto de Silvela y, a su huella, en el Código Penal del jefato y protectorado, deberes tenidos a buen seguro por los más incómodos que la policía le puede aplicar y exigir *per se* al sujeto: se le estrecha “a presentarse a la autoridad local del pueblo en que resida siempre que sea llamado” y, como correlato del efecto de “facultar a las Autoridades para penetrar y practicar registros o pesquisas en el domicilio del condenado, de día o de noche”, se desprende la necesaria y coactiva aceptación de tales actos por el condenado, que tendrá que conformarse y colaborar en ellos, sin que le quepa invocar los derechos de

---

<sup>780</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 491. Termina su parágrafo el agudo anotador: “De cualquier modo, la ley lo ha mirado con severidad, y no deja arbitrio sino dentro de este arresto, es decir, en el espacio de uno a seis meses” (*ibid.*). A pesar de su posición en las escalas penales, el estigma de la desmedida rigurosidad parece haber rondado siempre, en una forma u otra, a la vigilancia penal (*vide* la nota 3959).

<sup>781</sup> Art. 5º ROSVA 1849.

<sup>782</sup> Art. 9º, *in fine*, ROSVA 1849.

<sup>783</sup> Art. 42. 4ª PRCP 1869.

reconocimiento procesal atinentes a la entrada y registro en domicilios particulares<sup>784</sup>. Sobre esto, unas amplias y tan extremadas facultades que pudieran pervertir la *sujeción* —en principio, más bien leve— se conceden a la Administración sólo por el Proyecto de 1884 ante el caso del vago o del reincidente en delitos que den lugar a la sujeción a la vigilancia: en la ejecución de ésta —ya se ha glosado— “[...] el Ministro de la Gobernacion podrá, además, prohibirle residir en poblaciones de más de cierto número de habitantes, ó señalarle el pueblo de su naturaleza ú otro lugar fijo de residencia, durante el tiempo de la condena. En el mismo caso, si el reo fuere extranjero, el Ministro de la Gobernacion podrá expulsarlo perpétuamente del territorio español”<sup>785</sup>. Tal posibilidad de endurecimiento de las condiciones en la fase ejecutiva puede llevar lo que era vigilancia hasta cotas desproporcionadamente aflictivas, de difícil justificación en cuanto que podrá ser de seguro más gravosa que la misma pena que complementa.

Por último, este deber subsiste plenamente en la *medida de seguridad* que ha llegado a ser la *vigilancia* durante el siglo XX: “Los sujetos peligrosos sometidos a vigilancia de la Autoridad, estarán obligados a cumplir las disposiciones que los Delegados adopten en uso de sus atribuciones tutelares. Si las desobedecieren reiteradamente o demostraren con sus actos la ineficacia de la medida, el Tribunal la revisará y podrá sustituirla por la de internamiento”<sup>786</sup>.

Puede aventurarse que este elemento del contenido punitivo subsume a los otros y es el que da la medida en último término de la substancia constitutiva que diferencia el tipo de vigilancia aquí focalizada de aquella otra que es universalmente propia de la vida en sociedad, pero exacerbada a más y mejor en nuestra sociedad tecnocéntrica<sup>787</sup>; no hay duda: la naturaleza de la primera, ahora en estudio, pasa por aquel atributo, *especial*, con que ya el Código Penal de 1822 particularizó la pena de referencia. Si sujetos a una vigilancia difusa y general por parte de la autoridad lo estamos todos

---

<sup>784</sup> Sin embargo, la redacción transcrita —del art. 53.1º y 2º CPPM 1914— ha suprimido un par de expresiones del PCP 1884: éste decía “autoridades gubernativas”, suprimiéndose la adjetivación para Marruecos, y, además, esta facultad se especificaba en él “sin autorización judicial” (art. 71. 2º del PCP 1884). Sobre el acceso a domicilios particulares, *vide* LEC 1882, arts. 545, 550, 551, 554.2º, 558 y 566.

<sup>785</sup> Art. 71, *in fine*, PCP 1884.

<sup>786</sup> Art. 17, párr. 11º y 12º, LVM 1933.

<sup>787</sup> Es una de las más depuradas formas de represión —inmanente, estructural— con que nuestro Moloch tecnocéntrico nos fideliza (*vide* Heleno SAÑA, *Historia y conflicto*, págs. 74-80).

—como en el mito orwelliano de Ingsoc, un panóptico social<sup>788</sup>—, cabe preguntarse por la intensidad que implica esa adjetivación, *especial*, que califica la vigilancia que viene impuesta en razón de la culpabilidad o la peligrosidad: a ello se enfrenta la revisión en curso de su contenido punitivo, pero vase viendo que será piedra de toque la fijación domiciliaria ya tratada más la observancia de estas reglas de inspección, porque los demás factores implicados, aún por analizar (la ocupación lícita y la buena conducta o cualesquiera otros análogos), en poco aumentan las obligaciones sociales del común.

### C] La obligación de procurarse medios lícitos de subsistencia.

El corpus fundacional de la codificación española intima al sujeto a vigilancia especial la obligación “de dar cuenta de su [...] modo de vivir á la autoridad local” (que es tanto como justificárselo con arreglo a la potestad inspectora que ésta ejerce), y si, naturalmente, habrá de procurarse el medio de vida, cabe inferir con pleno fundamento que tendrá que ser legítimo, concorde con la buena conducta de que en breve trataré; el mismo precepto, más abajo, al tratar el confinamiento del sujeto a vigilancia cuya conducta “se hiciere sospechosa” y no diere fianza al respecto, atiende a precaver que la autoridad lo haga “en un pueblo ó parte de él donde pueda trabajar”<sup>789</sup>. Sainz de Andino, en 1831, omite conminación en esta línea, aunque, por descontado, en la suya y en las demás redacciones, deber tan genérico, cual es el de la buena conducta (que a continuación se entrará a analizar), no podrá sino abarcar el de procurarse lícitamente el sustento.

“Adoptar oficio, arte, industria ó profesion, si no tuviere medios propios y conocidos de subsistencia” el reo es la previsión que el Código de 1848 trae en este punto<sup>790</sup>, dando así desarrollo a lo que en 1822 solamente aparecía apuntado: aquel *dar*

---

<sup>788</sup> Sí, un metafórico panóptico social, “[...] de tal manera que los ojos le siguen a uno donde quiera que esté. *El Gran Hermano te vigila*, decían las palabras al pie” (George ORWELL, 1984, pág. 11).

<sup>789</sup> Art. 78 CP 1822 (81 PCP 1821). En el Código francés de 1810 —reconocida fuente de la mayor parte de este primer Código penal español, en la cual entra la sujeción a vigilancia— no existe esta regla (*vide* PACHECO, *El Código...* cit., pág. 346), luego quizá pueda ponerse en relación con lo prevenido por la Real Cédula de 1784 referente al vago cumplido o corregido (NRLE, XII.31.12: “[...] sin permitirle que vuelva á la vida holgazana y vagante”) o por la Real Orden de 1786 relativa a presidiarios cumplidos (NRLE, XII.40.16: “[...] cuidando tambien de que se dediquen á la agricultura, ó á algun oficio, y sean vasallos útiles al Estado, sin volver á su vida delinquente”).

<sup>790</sup> Art. 42.3ª CP 1848.

*cuenta* de su modo de vivir ya implicaba con total seguridad este *adoptarlo* cuando no lo tuviere o, mejor dicho, no lo tuviere arreglado a la buenas costumbres. “El cumplimiento de esta disposición, que hace comun á todos los españoles la ley de vagos de 9 de mayo de 1845, debe exigirse mas rigurosa y perentoriamente al sujeto á la vigilancia, por la presuncion que existe contra él de que maquina algun delito, cuando no adopta oficio ni ocupacion alguna”<sup>791</sup>. De conformidad, pues, con la doctrina de los tratadistas, “debe suponerse que es una obligación especial, una obligación más estrecha, que las que tienen todos los individuos, penados y no penados, de seguir ese camino, so pena de incurrir en la condición de vagancia”<sup>792</sup>, y es que precisamente “son vagos los que no poseen bienes ó rentas, ni ejercen habitualmente profesion, arte ú oficio, ni tienen empleo, destino, industria, ocupacion lícita, ó algun otro medio legítimo y conocido de subsistencia, aun cuando sean casados y con domicilio fijo”<sup>793</sup>; y en un desenvolvimiento circular, tanto al vago como al mendigo se les reserva la pena de “sujecion á la vigilancia de la Autoridad”<sup>794</sup>, de tal suerte que al sujeto a vigilancia que no adoptase un modo de vivir legítimo se le podría encausar y condenar por vago, en cuyo caso se le aplicarían las penas de arresto mayor o prisión correccional y de sujeción a vigilancia...: ¡he aquí un círculo vicioso que lleva implícita la ineficacia del instrumento represivo!

En la definición de este deber cuadran a la letra con el texto articulado de 1848, no sólo los consabidos de 1850, 1875, 1879 y 1884, sino aquí también el previo de 1845 y el posterior de 1869, los dos proyectos que venían presentando variantes de

---

<sup>791</sup> VICENTE Y CARAVANTES, *Código ... cit.*, págs. 162-163.

<sup>792</sup> PACHECO, *El Código... cit.*, pág. 348. Vide GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 116.

<sup>793</sup> Art. 251 CP 1848 y 258 CP 1850, con dicción transvasada, en singular, al 10.23<sup>o</sup> CP 1870 (*vide* GARRIGUES Y DÍAZ-CAÑABATE, “Ensayo...” cit., págs. 355-358). “Ésta es la significación legal de la vagancia, bien en pugna con la que tiene en el uso castizo y vulgar, según el cual se entíende por vago el que sin tener casa, residencia ó domicilio, oficio ni beneficio determinados, va de una parte á otra, de pueblo en pueblo, sin fijar su residencia en ninguno. Como se ve, la definición de la ley quita á la vagancia su verdadera característica, ser errático” (GONZÁLEZ MIRANDA Y PIZARRO, *Historia...* cit., pág. 56).

<sup>794</sup> El Título V del Libro Segundo CP 1848 aborda el campo criminológico “De la vagancia y mendicidad” (arts. 251 a 259); el 251 enuncia liminarmente el concepto de vago arriba transcrito y la aducida penalidad la dan, para el vago, los artículos 252, 253 y 254, para el mendigo, el 256. En 1845, para el Proyecto de Código, se ordenan, con autonomía provisional, del 1<sup>o</sup> al 10 los preceptos del capítulo “de la vagancia y de la mendicidad” (ACGCP, ses. 10/11-VI-1845, a. 35 y 36, págs. 872-882); en 1850 la numeración de tales preceptos es la comprendida entre el 258 y el 266 CP 1850; mientras que de ambos códigos ultramarinos resultó separada esta materia. Encuentra BENTHAM, *Tratados...* cit., págs. 307-308, que en el establecimiento de pena se habrá de propender a buscarla “análoga al delito”, bajo cuyo principio, una de dos, “serian bien castigados [...] los delitos de ociosidad con la sujecion al trabajo ó con una ociosidad forzada”.

concepción o, sencillamente, de estilo en las demás prescripciones<sup>795</sup>. Una sola precisión añade a los dictados legales la Real Orden de 1849: la autoridad local competente para la *vigilancia inmediata* debe cuidar muy particularmente de que el penado adopte oficio, arte, industria o profesión, según previene el Código<sup>796</sup>.

Nada disponen el *Proyecto Silvela* ni su vástago el Código para Marruecos acerca de este particular, como no sea la cláusula de que “si el reo fuera vago [...], los Tribunales podrán declararlo sujeto a vigilancia especial”<sup>797</sup>. Sí que las leyes de peligrosidad, en 1933 y 1970, hacen hincapié en este deber que, en definitiva, parece ser pilar básico de la buena conducta general: puesto que la vigilancia “tendrá carácter tutelar y de protección”, se desdobra el deber en dos, reflejado del lado de la Administración, en donde “los Delegados cuidarán de proporcionar trabajo, según su aptitud y conducta, a los sujetos a su custodia”<sup>798</sup>.

Lo que se advierte en los diferentes textos consultados es la exigencia al vigilado de que se procure sus mantenimientos por medios lícitos, sean éstos laborales o rentistas; es decir que no se incorporan al contenido de la pena o medida las virtudes benéfico-morales o correccionales del trabajo: el legislador no pretende que el individuo trabaje a toda costa, le basta con que no necesite recurrir a medios irregulares de subsistencia. En principio, tendrá que adoptar un medio de vida productivo, mas, disponiendo de capital, podrá vivir de él si así lo desea, sin ocuparse en nada más, aunque también sin haraganear reprensiblemente: conculcaría entonces el último ingrediente de los que entran en esta vigilancia, el deber de buena conducta.

#### **D] Un deber genérico de buena conducta.**

Doctrinal, político-criminalmente, “el objeto de esta pena es prevenir los delitos, no perdiendo de vista al que con su mala conducta pasada hace tener ó presumir que no

---

<sup>795</sup> En el Proyecto de 1845 (ACGCP, ses. 7-XI-1844, a. 15, pág. 589 [art. 106.4º]), en los arts. 42.3ª CP 1850, 38.3ª CPC 1875, 42.5ª PRCP 1869, 42.3ª CPCPR 1879 y 43.3ª CPF 1884.

<sup>796</sup> Art. 9º ROSVA 1849.

<sup>797</sup> Art. 53, últ. párr., CPPM 1914, que era el 71, últ. párr., PCP 1884. Tal autorización, común a entrambos textos, muestra a continuación en el Proyecto inusitadas prerrogativas para la Administración, que puede convertir extrajudicialmente la sujeción a su vigilancia en un desorbitado destierro, en un confinamiento o incluso en una expulsión perpetua del territorio nacional (art. 71, *in fine*, PCP 1884).

<sup>798</sup> Art. 4º.7ª, párr. 2º y 3º, LVM 1933; es sustituido por el 5.14º LPRS 1970.

se halla su ánimo completamente libre de la idea de la perpetración de un delito ó de reincidir en el que cometió”<sup>799</sup>. Y, sin embargo, tan sólo el Código importador de la sujeción punitiva a la vigilancia acierta a reflejar en 1822 un deber de buena conducta que, sin embargo, dado el marcado espíritu correccional de la pena<sup>800</sup>, no puede menos que discurrir más o menos subyacente a lo largo de todo el periplo de su vigencia o proyección en las sucesivas escalas generales de los diversos textos codificados<sup>801</sup>. Al abordar la obligación ocupacional, ya lo he anticipado en parte: la autoridad local “podrá exigirle fianza de buena conducta cuando esta se hiciere sospechosa; y si no la diere, confinarle en un pueblo ó parte de él donde pueda trabajar, y aun arrestarle por el tiempo que crea conveniente, si quebrantare este confinamiento; pero, sin escederse nunca del término señalado á la sujecion del reo bajo la vigilancia de la misma autoridad”<sup>802</sup>. Precisamente, tal espíritu hace que la única enmienda que soportó el precepto preparado por la comisión nombrada el año 1820 fue la adición de la cláusula “cuando esta se hiciere sospechosa”, referida a la conducta del sujeto a vigilancia que podría dar motivo a la exigencia de fianza al reo por la autoridad. Es más: de entrada, las discrepancias se suscitaban no ya alrededor de la situación que había de posibilitar ese agravamiento en la forma de ejecución (esto es, la conducta *sospechosa*), sino incluso en torno a la misma constitucionalidad de tal medida: a algún diputado se le hacía demasiado duro aceptar que la vigilancia pudiese derivar en un apremio *corporal* cual es el confinamiento ante lo dificultoso de conseguir la tan comprometedora —para quien la presta— caución o fianza<sup>803</sup>. Ya Bentham, la más autorizada voz doctrinal del

---

<sup>799</sup> VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 148.

<sup>800</sup> “Ninguna pena [...] lleva más que la presente el sello de correccional”, ha escrito PACHECO, *El Código...* cit., pág. 347 (cfr. nota 3749).

<sup>801</sup> Igual que estaba ya —y bastante explícito— en la normativa carolina: Real Cédula para “Conduccion de vagos” de 11 de enero de 1784 (NRLE, XII.31.12: “[...] la Justicia del tal pueblo [...] le admitirá y dará vecindad, cuidando de su conducta y aplicacion”) y Real Orden de 15 de agosto de 1786, “sobre la conducta y aplicacion de los cumplidos que se restituyan á sus domicilios” (NRLE, XII.40.16: “[...] que las Justicias vigilen sobre estos individuos y su aplicacion; y que se vele sobre la conducta”).

<sup>802</sup> Arts. 78 CP 1822, y 81 PCP 1821. *Vide* los arts. 79 CP 1822 y 82 PCP 1821, con *DSC* 1821-1822, t. II, nº 91, ses. 24-XII-1821, págs. 1458-1461 (aunque sin olvidar, con Calatrava, que “los delitos á que se imponga la obligacion de dar fianza, por lo mismo que serán más leves ó de diferente clase que los que merezcan la pena de sujecion, no deben confundirse ni igualarse con estos” —pág. 1461—).

<sup>803</sup> El diputado Marín Tauste juzgaba que la consecuencia legal puesta en manos de la autoridad vigilante “no es proporcionada, y muy duro el sufrir destierro ó prision, solo porque el reo no puede dar fianza. [...] Esto no está conforme con los principios generales del sistema constitucional, ni cierra la puerta á las arbitrariedades. [...] Aquí encuentro yo dos discordancias de igual tamaño: primera, la [...] de poder imponer pena corporal sin formacion de causa la autoridad local; segunda, la de que esta pena sea necesaria casi siempre y muy desproporcionada a la culpa, si tal puede llamarse el no encontrar un hombre quien lo fíe”; enfrente, como componente de la comisión, redarguye Joaquín Rey, diputado por Cataluña y regente de la Audiencia de Madrid: “siendo, pues, ligera la pena que aquí se propone, y no

momento, había llamado la atención acerca de los riesgos que comprometían al bienintencionado (mas voluntario y responsable, no se olvide) fiador de la conducta, “pues espone á un inocente á ser castigado por un delincuente, y asi es necesario justificarla con una utilidad mas equivalente á este mal. Esta utilidad es la gran probabilidad de prevenir un delito por medio de la aseguracion de un individuo”, fundada sobre la íntima obligación que, en condiciones normales de moralidad, se le generaba al sujeto<sup>804</sup>.

No obstante las discrepancias, la pena, tal y como la concebía la comisión, superó este escollo o reparo. Respecto de las condiciones para aumentar su aseguramiento y rigor, a pesar de aducir que “una pena, una vez impuesta, sin nuevo delito no puede agravarse; y si el mismo juez no puede agravarla ni exigir la fianza de buena conducta sin nuevo motivo, mucho menos podrá la autoridad local”, de tal suerte que “faltando este motivo la autoridad local no debe nunca por su antojo, ni aun por una lijera sospecha, obligarle á dar esta fianza, y mucho menos confinarle á otro pueblo”; y aunque “esto parecia á la comision tan claro que no debia prevenirse: sin embargo, si se tiene por conveniente, la comision está conforme con que se diga que sin nueva sospecha no se exigirá fianza”<sup>805</sup>, como se procedió.

Sí compele Sainz de Andino al sujeto a la vigilancia de las autoridades —recuérdese— “a seguir las reglas de buena conducta que éstas les prescriban”<sup>806</sup> en pauta de híbrida catalogación, aunque más propinqua a la imperativa observancia de unas imposiciones administrativas expresas que a un deber genérico, inherente,

---

pudiendo nunca ser muy grave, me parece que no hay ninguna contradicción con los principios constitucionales en que se añada esta nueva atribucion a las autoridades locales”, las cuales ya “pueden conocer judicialmente de cosas de poca entidad, y aun de ciertos crímenes: pueden conocer de las injurias livianas [...]. Pueden conocer tambien en causas pecuniarias”...; además, “el arbitrio que se da á estas autoridades locales [...] no puede nunca [...] causar graves perjuicios; y el no dársele [...] puede causarlos al órden público y á la tranquilidad” (*DSC 1821-1822*, t. II, nº 91, ses. 24-XII-1821, pág. 1457).

<sup>804</sup> BENTAHM, *Tratados...* cit., págs. 304-305; y explica cómo “lo que constituye el mérito de la fianza, es la grande influencia que tiene en la conducta del individuo sospechado” y cómo, cuando por sus yerros no sea así, a la postre los fiadores “[...] serán unos guardas que la ley le ha dado”: una y otra contemplación conforman en éste un remedio, un *contrato de aseguración*, que “propende [...] á disminuir la alarma”. Como es habitual en él, José María Calatrava se pronuncia con las ideas muy claras: “el fiador no asegura precisamente una cosa que no puede saber de cierto, y que no depende de él tampoco, como es la de que observará buena conducta el fiado; lo que dice es: yo salgo por garante de que la observará; y si no, responderé de él con mis bienes. [...] Si el reo no le inspira confianza de que no le comprometerá, en su mano tiene no fiarle” (*DSC 1821-1822*, t. II, nº 91, ses. 24-XII-1821, pág. 1459).

<sup>805</sup> *DSC 1821-1822*, t. II, nº 91, ses. 24-XII-1821, pág. 1458: se trata de la misma defensa del artículo por Joaquín Rey, apoyado por Evaristo San Miguel.

<sup>806</sup> Art. 97 PCC 1831.

omnímmodo de buena conducta, sea ello entendido sin perjuicio de que el requerimiento de éste informe cada una de las directrices administrativas que van a conformar el régimen de vida del condenado. No parece banal la disquisición: el deber general de buena conducta remite al sentido correccional de la pena, en tanto que un seguimiento de las reglas (de buena conducta, obvio es; pues no podrían ser de otra calidad) prescritas por la autoridad puede denotar el larvado componente afflictivo que siempre se ha querido negar a esta sanción punitiva en las distintas escalas generales.

Acaso la falta de referencia en el texto de 1848 y sus concordantes a una buena conducta notoria en la evolución correccional del penado pueda parecer insólita, pero, sobre que la índole de la sanción presupone una función reeducativa informante de todo el desenvolvimiento social del condenado, todavía saldrá al paso del lector algún indicio de su consideración indubitable por parte del legislador penal: en tal sentido, la Real Orden de 28 de noviembre de 1849 sí que a las autoridades locales que estén ocupándose de la *vigilancia inmediata* les ordena anotar la conducta de los condenados en el registro foliado que lleven, para luego dar cuenta mensual al jefe político “[...] de la conducta que hubieren observado”<sup>807</sup>, e interesa de éste que haga lo propio en su registro general foliado y que, en el estado expresivo de los penados sometidos a su vigilancia que mensualmente remitirá al Ministerio de la Gobernación, manifieste circunstanciadamente la conducta observada durante el indicado período<sup>808</sup>. Aparte, se nos revela en verdad substancioso el tratamiento de la vagancia y la mendicidad en el propio Código de 1848, ya antes hallado útil de cara a afinar la comprensión de la vigilancia penal en punto de la obligación de subvenir el condenado a sus necesidades mediante alguna ocupación, mas ahora asimismo invocable como exponente de una presencia no sólo implícita de la *buena conducta*: hay un precepto que incorpora una circunstancia sobrevenida a la ejecución de la pena que hace cesar ésta: “en cualquier tiempo que el vago á quien se hubieren impuesto las penas de arresto y sujecion á la vigilancia de la Autoridad, diere fianza de aplicacion y buena conducta, será relevado del cumplimiento de su condena”<sup>809</sup>. Bien se echa de ver que dicha exigencia *de aplicación y buena conducta* trae su origen en esa justificación correccional que, junto a una función preventiva en defensa o resguardo de la sociedad, se advierte en la misma

---

<sup>807</sup> Arts. 9 y 10 ROSVA 1849.

<sup>808</sup> Arts. 7º y 8º ROSVA 1849.

<sup>809</sup> Art. 255 CP 1848, y 262 CP 1850. Es precepto ausente de los Códigos carlista, antillano y filipino (éstos dos últimos, sin título represor de la vagancia siquiera).



concepción de la pena<sup>810</sup>: con particular referencia a la vigilancia postpenitenciaria que sigue como accesoria a las más graves privaciones de libertad<sup>811</sup>, la justifican Vizmanos y Álvarez, responsables en parte de su apresto, en [...] procurar la corrección de los delincuentes, y para afirmarlos en la enmienda”<sup>812</sup>:

La inclusión de esta pena en el catálogo y los efectos asignados a la misma [...], se recomiendan a la simple razón sin necesidad de detenernos a motivarlos, porque bien se concibe que la sociedad debe vigilar más de cerca y más atentamente la conducta del hombre que ha vivido en la vagancia, y del que ha delinquido. Esta pena es, puede decirse, una previsión paternal, no para vejar al individuo, sino para protegerle retrayéndole de seguir en el camino que emprendió, o a que sería tal vez arrastrado por su vagancia e inaplicación al trabajo; y esa vigilancia debe durar más o menos tiempo según los casos<sup>813</sup>.

Si fuéramos a escudriñar con todo ahínco cada norma, de un rango u otro, significativa para la vigilancia de la autoridad judicialmente acordada, cuando este deber no se mostrara explícito, siempre se nos revelaría algún detalle, alguna indicación, algún asomo de su sustantividad. Por ejemplo, las dos leyes de Vagos y de Peligrosidad, al permitir el reemplazo de la sujeción por caución de conducta están dando testimonio, a su vez, de la importancia de la buena conducta en la evolución de la tutela sobre el sujeto peligroso<sup>814</sup>.

Dígame, alúdase con mayor o menor transparencia, o dese por supuesto, este deber existe siempre, porque es la esencia y el objetivo de la vigilancia: no ya conocer las actividades y movimientos del sujeto, que esto no requeriría reglas de inspección ni otros deberes para él (bastaría con vigilar, *espíar*), sino constreñir de tal manera su libertad que no haya lugar a que la emplee torcidamente, asegurarse mediante las restricciones impuestas de la observancia de ese comportamiento correcto que interesa a la sociedad. Tampoco éste se llena de contenido y, en fin, ¿cómo deberá ser esa *buena conducta*, dicha así con tanta generalidad?: en todo caso, una buena conducta aceptable para la autoridad, en principio ajustada a los valores vigentes en el cuerpo social.

---

<sup>810</sup> PACHECO, *El código...* cit., pág. 347: “[...] casi pudiéramos llamarla un derecho de tutela concedido a las autoridades, sobre los que se hicieron reos de ciertos delitos. Bien sea que estos fuesen leves, bien que su gravedad se haya expiado con más duros castigos, la ley entiende que es necesario tomar precauciones con algún individuo, ora para impedirle que se dañe, volviendo a caer en sus yerros, ora para garantizar a la sociedad de los males que podrían traerla estos yerros mismos”.

<sup>811</sup> *Vide* arts. 50 a 57 CP 1848.

<sup>812</sup> VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 232.

<sup>813</sup> VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 260.

<sup>814</sup> Arts. 4º.7º LVM 1933 y 5.14º LPRS 1970.

#### 4. Duración.

No todos los Códigos o proyectos que se sirven de la sujeción a la vigilancia de la autoridad incluyen una acotación temporal... El Código del *trienio liberal* es de los que no resuelven expresamente este punto, pero, conforme puede comprobarse en la penalidad concreta, la sujeción a la vigilancia especial de las autoridades se ejercita por un mínimo de un año y llega hasta los seis en el máximo que impone *in concreto* la ley<sup>815</sup>, tramo éste bien alejado de la perpetuidad que a poco habrá de plantear el Proyecto de 1831.

Sainz de Andino, en su escala “de las diferentes especies de penas”, denomina textualmente la que analizo como “sujeción temporal a la vigilancia de las autoridades”, mas en lo sucesivo omite la adjetivación cronológica e incluso la desmiente cuando no vacila en aprestar una sujeción perpetua a vigilancia para ciertos indultados y reincidentes<sup>816</sup>; otras veces emplea fórmulas tan difusas como la de que “el tiempo de la duración se fijará a juicio prudente por el Tribunal” o la de “sujetarlo a la vigilancia [...] por el tiempo que debiera estarlo” o “que el Tribunal halle oportuno”<sup>817</sup>. Cuando se decide por una vigilancia efectivamente temporal y precisa suele darle una duración mínima de un año, aunque en una ocasión aparecen los seis meses<sup>818</sup>, en tanto que alcanza un máximo de seis<sup>819</sup>.

El Proyecto discutido y confeccionado por la Comisión sobre Código Penal de 1844-1845 pasa por alto cualquier acotación temporal de la sujeción a vigilancia; no

---

<sup>815</sup> En el art. 806 CP 1822 (819 PCP 1821) puede verificarse dicho *maximum* de duración de la vigilancia: “[...] podrá ser puesto bajo la vigilancia de la autoridad local por el tiempo de uno á seis años”.

<sup>816</sup> Art. 101 PCC 1831: “Los que obtengan indulto de las penas de muerte, trabajos perpetuos, deportación o extrañamiento perpetuo del Reino, estarán sujetos a la vigilancia especial de las autoridades por todo el tiempo de su vida”; art. 1139 PCC 1831: “El que reincidiere en un delito por el cual hubiere quedado sujeto a la vigilancia especial de las autoridades por más tiempo de seis años, tendrá esta sujeción por los días de su vida”.

<sup>817</sup> Arts. 100, 2º párr., 1194 y 267 PCC 1831. Abriga interés, en su singularidad temporal, el art. 418 PCC 1831: “Todo reo de asonada, cumplida que sea la pena en que haya incurrido, quedará sujeto a la vigilancia especial de las autoridades, por un tiempo igual a la duración de aquélla”.

<sup>818</sup> Cfr. arts. 262, 330, 344, 364, 458 PCC 1831, etcétera. El 1108 PCC 1831 introduce una vigilancia de seis meses a tres años.

<sup>819</sup> En el art. 363 PCC 1831. El 810 marca una vigilancia “por seis a diez años”, mas no ha de verse ahí la pena autónoma, sino el contenido de la confinación que se ha impuesto.

obstante, de la lectura de los preceptos que iban conformando su repertorio delictivo se extrae la apreciación de que acostumbra a señalársele una duración de entre uno y tres años, alcanzando su imposición hasta “el término de cuatro años”<sup>820</sup>, aunque en alguna ocasión permanece tan indeterminada que será “por el tiempo que los Tribunales determinaren”<sup>821</sup>.

En el Código de 1848, si bien la sujeción a la vigilancia de la autoridad “dura de siete meses á tres años”, esto “no tiene lugar respecto de las penas que se imponen como accesorias de otras; en cuyo caso tendrán las penas accesorias la duracion que respectivamente se halle determinada por la ley”<sup>822</sup>, de lo cual resulta que “[...] se da á las de sujecion á la vigilancia de la autoridad [...] mayor duracion que la normal y ordinaria prefijada”<sup>823</sup>. Ambas prescripciones estarán en la base de los textos subsiguientes, aunque no falten los retoques: así, en el Proyecto de 1869 el mínimo temporal de la sujeción se baja hasta los seis meses<sup>824</sup>; y sosteniéndose, ya por muy poco, en el Proyecto de 1870 que conocieron las Cortes, su duración hubiera ido de los seis meses a los seis años<sup>825</sup>. En los dos Códigos coloniales del XIX, llevada al fin la vigilancia a la escala de penas accesorias, sólo serían de aplicación, por ende, las reglas de duración dictadas para la accesoriedad, por eso omiten dar fracción temporal alguna.

Volviendo a la Ley criminal de 1848, la pena de muerte, la cadena, la reclusión, la relegación y el extrañamiento perpetuos que se indultaren, la pena de argolla y la degradación civil llevan consigo la sujeción a vigilancia del reo “por el tiempo de su vida”<sup>826</sup>, en tanto que a otros castigos resulta anejada por el tiempo de la principal “y otro tanto mas”<sup>827</sup> o simplemente “por igual tiempo al de la condena principal”<sup>828</sup>, pero con un alcance bastante autónomo, dentro de su accesoriedad, por el cual “la gracia de

---

<sup>820</sup> Vide las notas 3953 y 3954.

<sup>821</sup> ACGCP, ses. 30-IV-1845, a. 16, pág. 732 (art. 27, *in fine*).

<sup>822</sup> Arts. 26 y 27 CP 1848. Concuerdan con los mismos números de CP 1850, y con el 25 y el 26 CPC 1875.

<sup>823</sup> CASTRO Y OROZCO *et* ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código...* cit., t. I, pág. 150.

<sup>824</sup> Art. 26 PRCP 1869; su número 27 sí que reproduce a la letra el de CP 1848.

<sup>825</sup> Vide “Notas” a *Código penal reformado* cit., pág. 49 (se trataba, en dicho Proyecto, del art. 29, párr. 5º).

<sup>826</sup> Arts. 50 a 54 CP 1848. “Creemos asimismo conveniente notar aquí la singularidad que ocurre con las penas de *argolla* y *degradacion*, pues sin embargo de estar clasificadas como accesorias llevan consigo como á tales las de inhabilitación absoluta perpétua y sujecion á la vijilancia de la autoridad” (ELÍAS, *Aplicación...* cit., pág. 36).

<sup>827</sup> Arts. 55 y 57 CP 1848: se trata de la cadena, la reclusión, la relegación y el extrañamiento temporales, el presidio menor y el correccional, así como del confinamiento mayor.

<sup>828</sup> Art. 56 CP 1848: es el presidio mayor.

indulto no [...] exime de la sujecion á la vigilancia de la autoridad, si en el indulto no se concediere especialmente la [...] exencion”<sup>829</sup>. A este respecto dictóse una Orden de 23 de julio de 1869 en la que, “considerando que la sujecion á la vigilancia de la autoridad es una verdadera pena, y como tal puede solicitarse y concederse su indulto, ya sea especialmente, ya con otras pecuniarias y personales”, se ponía de manifiesto:

1º. Que en los decretos de indulto en que no conste de una manera expresa y terminante haberse concedido la exencion de la vigilancia de la autoridad, subsistirá esa pena en su fuerza y vigor [...].

Y 2º. Que el indulto de esa misma pena, cuando no se hubiere concedido especialmente con otras, tiene que ser objeto de una nueva gracia [...] <sup>830</sup>.

Tal como se entendía en el corpus penal de 1848, así va a mantenerse en 1850 y 1875<sup>831</sup>, detectándose modificaciones en el Proyecto de parte general de 1869<sup>832</sup> o en el Proyecto dilucidado parlamentariamente el 1870<sup>833</sup> y en los Códigos coloniales de 1879 y 1884<sup>834</sup>.

Llegados a este punto, no extrañe que, a impulso de la misma teorización sobre las interrelaciones penológicas, se declare que, en su caso, “la gracia de indulto no [...] exime de la sujecion á la vigilancia de la Autoridad, si en el indulto no se concediere especialmente la rehabilitacion ó exencion en la forma que se prescriba en el Código de procedimientos”; forma parte esto y es resultancia de la doctrina acerca de la naturaleza principal o accesoria de las penas<sup>835</sup>. No al tratar de los “efectos de las penas segun su

---

<sup>829</sup> Arts. 45 CP 1848 y CP 1850, 126.4º, *in fine*, PRCP 1869. “Mas esto no se entiende cuando la pena de sujecion es accesoria de las de argolla ó degradacion, pues en tal caso formando parte de estas, no habrá lugar á la exencion, sino cuando se rehabilitase á los penados por una ley especial” —integran GARCÍA GOYENA *et* AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, pág. 151, con lectura del art. 29 CP 1848 y CP 1850—.

<sup>830</sup> Orden de 23 de julio de 1869, “declarando que el indulto de la pena principal no envuelve el de la de vigilancia”, en MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Diccionario...* cit., apd. 1869, pág. 284.

<sup>831</sup> Arts. 50 a 57 CP 1850; arts. 46 a 53 CPC 1875.

<sup>832</sup> Se suprime el número 51, que reservaba la sujeción a vigilancia para los penados con argolla o degradación civil; a los condenados a cadena, reclusión y extrañamiento temporales se les reduce la duración de la vigilancia a no más que “por un tiempo igual al de la condena principal” (arts. 55 y 57 CP 1848 y PRCP 1869), y al presidio menor y correccional se les exime de sujeción a vigilancia (art. 58 CP 1848 y PRCP 1869).

<sup>833</sup> Vide “Notas” a *Código penal reformado* cit., págs. 55-56.

<sup>834</sup> Éstos, que asimismo desechan el precepto relativo a la argolla y a la degradación civil, sin embargo, en vez de la rebaja en la duración de la vigilancia del sometido a cadena temporal que quería operar el Proyecto de 1869, se la convierten en perpetua (arts. 55 CPCPR 1879 y 56 CPF 1884: “durante la vida del penado”); además, al presidio correccional, desaparecido el presidio menor de 1848 y su reforma, se le sustrae la *vigilancia* penal (arts. 57 CPCPR 1879 y 58 CPF 1884).

<sup>835</sup> Art. 45 CP 1848, cardinal que conserva en CP 1850 y pasa a 41 CPC 1875, desapareciendo esta excepción de la sujeción a vigilancia cuando ésta es declarada pena accesoria por los Códigos de

naturaleza respectiva”, sino “de la extincion de la responsabilidad penal”, el Proyecto de 1869 (que también aquí se separa del modelo de 1850, aunque más formal que espiritualmente) determina que “la prescripcion de la pena no libra de la sujeción á la vigilancia de la Autoridad á aquellos que fueren condenados á ella, hasta el dia en que debieran quedar libres, si la pena no hubiese prescrito”<sup>836</sup>, donde sigue subrayándose la hegemonía, en el pensamiento del legislador penal, de la modalidad accesoria de esta pena que Pacheco ha calificado de complementaria.

El Código de 1848 sólo concreta la duración de la pena de vigilancia dentro del Título “De la vagancia y mendicidad”, entendiéndose que en los otros supuestos puede el juzgador recorrer toda la extensión de la pena; en una ocasión, para los reos de corrupción de menores en interés de terceros, la señala “[...] por el tiempo que los Tribunales determinen”<sup>837</sup>.

En su primera aparición despojada del estatus de pena —como medida de seguridad, aunque todavía sin esta calificación—, se estatuye por el *Proyecto Silvela* que la sujeción a la vigilancia de la autoridad “[...] no pueda exceder de ocho años ni bajar de dos”, en fórmula que recoge y experimenta el Código Penal jalifiano<sup>838</sup>. Desatiende, en 1928, el Código Penal este aspecto de la duración de las medidas de seguridad y, aunque cinco años después la Ley de Vagos hace gala de una apreciable minuciosidad, tampoco fija unos términos precisos<sup>839</sup>. Otro lustro más, y el Anteproyecto de Código de la Falange, en 1938, que había abierto un capítulo para tratar “De la duración y efectos de las penas y medidas de seguridad”<sup>840</sup>, no encontrándose en éste todo cuanto anuncia, deja sin delimitar temporalmente las medidas con que completa su plan binarista. La ley de 1970 acaba por señalarle una

---

Ultramar (*vide* arts. 45 CPCPR 1879 y 46 CPF 1884). “El indulto por una medida ordinaria y no especial, ni [...] liberta de aquellas penas [...] ordinariamente accesorias, ni de la complementaria de sujeción [*sic*] a la vigilancia de los tribunales” (PACHECO, *El Código...* cit., pág. 351).

<sup>836</sup> PRCP 1869, pág. 284 (este precepto figura sin numeración, como antepenúltimo del Título VI del Libro Primero).

<sup>837</sup> Art. 364 CP 1848.

<sup>838</sup> Art. 71 PCP 1884, luego llevado al CPPM 1914 con el número 53.

<sup>839</sup> Habla, sí, de revisión y prórroga, de “límite máximo legalmente establecido”, mas silencia cuál sea éste. Sí pronuncia la siguiente regla, sólo tangencialmente referente al sometimiento a vigilancia: “Si las desobedecieren reiteradamente [las disposiciones tutelares de los delegados] o demostraren con sus actos la ineficacia de la medida, el Tribunal la revisará y podrá sustituirla por la de internamiento en cualquiera de sus modalidades. En este caso, el tiempo transcurrido en la sumisión a la vigilancia de los Delegados, no se computará en el de la duración de la medida transformada” (art. 17, 12º párr., LVM 1933).

<sup>840</sup> Lib. Primero, Tít. III, Cap. III AFCP 1938.

duración “de uno a cinco años”, aunque “podrá ser reemplazada por caución de conducta”<sup>841</sup>.

Por último, conste que la duración de la todavía flamante medida de libertad vigilada es de cinco años por lo normal, pero en la modalidad postpenitenciaria para delitos contra la libertad e indemnidad sexual y de terrorismo puede llegar hasta los diez<sup>842</sup>.

Reconsiderando las extensiones temporales vistas, lo que antes se muestra es la inconcreción habitual en la duración así de la pena como de la medida, con frecuencia *por el tiempo que los tribunales determinen*; esto es claro en los articulados de 1822 y de 1831 (éste llega a la perpetuidad), pero también en el de 1848, que, si le traza unos límites, ello es sólo para cuando funcione como pena principal, no cuando se aplique accesoriamente. Al despojársele del carácter punitivo, el Proyecto de 1884 y el Código marroquí acotan temporalmente el nuevo complemento de pena, mas el Código de 1928, ya medida de seguridad, deja indeterminado este aspecto, como la Ley de Vagos; su sustituta en 1970 le confiere otro cauce durativo, de uno a cinco años y de cinco está siendo el máximo por el que de ordinario cabe imponer la libertad vigilada, excepto en los dos supuestos graves en que podrá alcanzar el doble. El carácter o la virtualidad tan instrumental de la vigilancia, que puede servir para atender diversos objetivos, aseguratorios o correccionales, que dependerá de la evolución observable en la peligrosidad o en el tratamiento, parece que propicia esa imprecisión, tendencial en su primera historia y modernamente atajada en aras de una seguridad jurídica que ya se estima irrenunciable.

## **5. Reglas de ejecución de la pena.**

Tenemos alguna idea de cómo se procuraba llevar adelante, para aquellos marginados que hallábamos en el punto de mira de la legislación del Antiguo Régimen, “[...] la labor de vigilancia y control. Esta función se encomienda a distintos oficios públicos. En primer lugar, es una de las misiones de los jurados dentro de su

---

<sup>841</sup> Art. 5.14º, últ. párr., LPRS 1970.

<sup>842</sup> Art. 105 CP 1995, redactado conforme a la L. O. 5/2010, ap. 27º.

demarcación collación y barrio, ya que en el ordenamiento de Alfonso XI se obliga a que los jurados, ‘a lo menos vna vez cada semana, requieran sus collaciones y sepan quién son los que moran en ellas, y los omes que acogen en sus casas, y se informen que vida faze cada vno... [...]. En la práctica, esta disposición no siempre se cumplía”, según se infiere de las porfiadas reiteraciones<sup>843</sup>. Por arriba, la competencia superior la vimos recaer sobre el corregidor, auténtico ápice de la vida local<sup>844</sup>. No podía ser de otro modo: una labor que por fuerza ha de realizarse tan propiamente *sobre el terreno*, había de quedar circunscrita, sujeta al nivel municipal, y así la recibirá el Derecho codificado.

Ya en el Código de 1822 aflora la precisión de que será la autoridad local la que haya de tomar sobre sí esta vigilancia<sup>845</sup>: precisaba el diputado Marín Tauste, que el sujeto “podrá, pues, presentarse al jefe político ó al alcalde constitucional, según el pueblo que sea”<sup>846</sup>, ya que la Constitución de Cádiz había configurado unos ayuntamientos “[...] presididos por el gefe político donde lo hubiere, y en su defecto por el alcalde ó el primer nombrado entre estos si hubiere dos”<sup>847</sup>. Pero no siempre la asignación ha aparecido tan evidente: dentro del siguiente texto en surtirnos de una *vigilancia* penal, el Proyecto de 1831, tal autoridad sólo puede decirse indiciariamente identificable con la local<sup>848</sup>. En 1845, el nuevo Proyecto se muestra original en un doble sentido: por un lado, concibe el trámite, que hará fortuna, de poner en conocimiento del

---

<sup>843</sup> COLLANTES DE TERÁN SÁNCHEZ, “Actitudes...” cit., pág. 299. Vide BAZÁN DÍAZ, “El destierro...” cit., págs. 44-47, con un intento más detalladamente descriptivo de tales tareas de policía.

<sup>844</sup> Cfr. las nota 3599, por la cual, v. gr., tenemos sabido que “los Corregidores y Justicias de los lugares, en que hubiere avecindados gitanos, tengan obligacion de visitar y registrar sus casas por sí mismos, las veces que les pareciere, para reconocer si en ellas tienen algunas de las cosas aquí prohibidas ú otra sospecha; y que tambien deban estar muy informados de su modo de vivir y costumbres, para aplicar los remedios que conviniere. [...]“[...] y mandamos á todas las Justicias, así Realengas como del territorio de las Ordenes, Abadengo, de Señorío y lugares eximidos, que con la mayor aplicacion, cuidado y zelo, que es de su obligacion y corresponde á la importancia de esta materia, procedan al cumplimiento y observancia de lo contenido en esta pragmática [...]: y cuiden con toda vigilancia los Corregidores de las ciudades y villas donde quedaren avecindados, guarden y cumplan las condiciones y calidades con que esto se les permite, sin disimularles la menor transgresion y culpa” (NRLE, XII.16.7). Asimismo, cfr. la concomitante nota 3601.

<sup>845</sup> Art. 78 CP 1822 (81 PCP 1821). En las Cortes, Evaristo San Miguel apuntalaba la competencia: “las autoridades locales deben tener facultad para vigilar sobre la conducta civil y política de todos los habitantes, mucho más de aquellos que han merecido alguna vez la nota de delincuentes; y si en delitos livianos pueden aun los alcaldes imponer correcciones y reprensiones en juicio verbal sin necesidad de proceso escrito, estos mismos delitos deben ser causa bastante respecto de aquellas personas que estan por sentencia bajo la vigilancia especial de las autoridades, para exigirles fianzz de buena conducta, y confinarles á un determinado distrito si no la presentaren” (DSC 1821-1822, t. II, nº 91, ses. 24-XII-1821, pág. 1458).

<sup>846</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 91, ses. 24-XII-1821, pág. 1457.

<sup>847</sup> Art. 309 CPME 1812.

<sup>848</sup> Art. 97 PCC 1831.

gobierno la condena impuesta; por otro, añade que éste, como alto responsable del desenvolvimiento de la vigilancia, recibido que haya el informe sobre la imposición de la pena, “atendidos los casos y circunstancias comunicará sus órdenes a los funcionarios de la policía civil y judicial a los fines convenientes”<sup>849</sup>, cláusula que pone la nota discordante en las explícitas o implícitas referencias a la autoridad local exhibidas por el resto de corpus.

Puesto que el Código de 1848, por debajo del gobierno, al que se dará conocimiento de la pena<sup>850</sup>, no habla sino de una imprecisa “autoridad inmediatamente encargada” de la vigilancia, se siente estimulado Pacheco a explicar que la instancia vigilante, “en el día, no es ni puede ser otra que la autoridad administrativa. La judicial termina sus funciones luego que dicta la condena, y entrega el reo a las encargadas en la ejecución. [...] En el día, toda esta parte corresponde a los gobiernos políticos y a los alcaldes de los pueblos”<sup>851</sup>. De hecho, un Decreto de 1862 discierne la responsabilidad de los alcaldes en la desaparición del penado sujeto a la vigilancia de la autoridad<sup>852</sup>. En la exégesis de Castro y Ortiz de Zúñiga, “la autoridad encargada de la vigilancia del reo, deberá ser la designada por el gobierno, á quien se ha de dar siempre noticia de condenas semejantes”, conforme al mandato del propio precepto descriptor; y si coincide con su colega Pacheco en que “los agentes que aquel señalará para dicho fin, serán naturalmente las autoridades administrativas, que son las que tienen entre nosotros la policía general, y medios adecuados para vigilar con fruto á los delincuentes”, va algo más adelante cuando agrega que, “sin embargo, ejerciendo como ejercen nuestros jueces y fiscales cierta parte de la policía judicial (hoy malamente repartida entre ellos y la

---

<sup>849</sup> ACGCP, ses. 7-XI-1844, a. 15, pág. 589 (art. 105).

<sup>850</sup> Como resume VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 163, “se da cuenta la gobierno para que se lleve á efecto la pena”, toda vez que “acerca de la clase de autoridad á que corresponde la inspeccion de esta clase de penados, la opinion mas fundada es que pertenece á la administrativa, que es la encargada de la policía” (*ibid.*, pág. 162).

<sup>851</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 347; la configuración competencial que está tratando sugiere al prestigioso jurista que “quizá deberá sufrir algunas modificaciones todo lo tocante a la policía judicial, y habrá de aumentarse en esta la acción o la intervención del Ministerio público”. *Vide* GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, págs. 115-116. Por comparación, conste que otra modalidad de *vigilancia de la autoridad*, cual es la de los extranjeros refugiados, regulada por R. O. de 26 de junio de 1858 cit., y cuyo contingente “[...] permanecerá bajo la vigilancia de la Autoridad, hasta que se comuniquen á esta las órdenes correspondientes” (art. 5º), con restricciones de residencia y desplazamiento (arts. 9º y 15), con cierta exigencia de ocupación laboral en cuanto fuere viable (arts. 6º y 14), recibe esta atribución: “Los emigrados políticos están bajo la vigilancia y protección de los Gobernadores de las provincias” (art. 16); puntos todos presentes en real orden de 28 de julio de 1857, arts. 4º, 6º, 8º, o reales órdenes de 22 de septiembre y 18 de octubre de 1856, de 19 de febrero, 5 de mayo o 27 de junio de 1869 (MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Diccionario...* cit., t. VI, pág. 765).

<sup>852</sup> Decreto de 6 de febrero de 1862, en ABELLA, *Manual...* cit., pág. 89.



autoridad administrativa) deberán todos auxiliarse recíprocamente para observar á los tales penados, y proceder dichos jueces á la formacion de causa luego que reincidieren en delito”<sup>853</sup>. En todo caso,

Siempre que un penado quede bajo la vigilancia de la Autoridad, se dará conocimiento de ello al Gobierno<sup>854</sup>.

Precisamente, “[...] para que este haga que sea efectiva la condena”<sup>855</sup>. Ortiz de Zúñiga y Castro lamentan, tras la reforma de 1850, el mantenimiento formal de esta cláusula, que entienden puramente reglamentaria, dentro del articulado legal<sup>856</sup>.

Lo dispuesto por el Real Decreto de 14 de diciembre de 1855, sobre ejecución de condenas, aparte sus normas generales para toda pena<sup>857</sup>, es que

Los reos condenados á la pena de sujecion á la vigilancia de la autoridad, á los tres días de habérseles notificado la sentencia que causa ejecutoria, si aquella se les ha impuesto como principal, y si como accesoria de otra inmediatamente despues de haber sufrido esta, fijarán el punto que escojan para su domicilio: hecho lo cual, si fuere diverso del de su actual residencia, se les señalará, en el peimer caso por el juez, y en el segundo por el jefe del establecimiento en que se hubiese cumplido la pena principal, un breve plazo para ponerse en camino, y el itinerario que hayan de seguir, como igualmente el término prudencial en que deberán efectuar el viaje, con la obligacion de presentarse á las autoridades civiles de los pueblos en tránsito, marcados en el itinerario, á los cuales se dará previamente aviso: se pasará testimonio de la condena á la del punto en que vayan á residir, como inmediatamente encargada de su vigilancia, y al gobernador de la provincia, á quien corresponde la vigilancia superior; observándose puntualmente, asi por los penados, como por las respectivas autoridades indicadas, todo lo demás que para el excato

---

<sup>853</sup> CASTRO Y OROZCO *et* ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código...* cit., t. I, págs. 156-157. En torno a su atribución a la *policía general*, ampliemos con MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Diccionario...* cit., t. XII, págs. 935-936, que “se ha denominado este servicio, unas veces de *policía*, otras de *proteccion y seguridad pública*, y otras, y hoy tambien de *vigilancia*. [...] El título de *Policía* creyóse conveniente cambiar por el de *Proteccion y seguridad pública*, como se denominó en 1834, y mas tarde por el de *Vigilancia pública* que se le dió en 1852; pero la institucion, con uno ú otro nombre, es siempre la misma y el mismo tambien el servicio llamado á prestar”.

<sup>854</sup> Art. 42, *in fine*, CP 1848 y CP 1850.

<sup>855</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 116.

<sup>856</sup> ORTIZ DE ZÚÑIGA *et* CASTRO Y OROZCO, “Notas...” cit., pág. 16: “en este artículo hubiéramos deseado que se hubiese suprimido el último párrafo, por considerarlo puramente reglamentario; pero no hemos conseguido nuestro deseo. Previénense [sic] en el párrafo último ya citado, que siempre que un penado quede bajo la vigilancia de la Autoridad se dé conocimiento de ello al Gobierno; por cuya disposicion se creen los Tribunales obligados á dar cuenta al Ministerio de Gracia y Justicia de toda pena que imponen de esta clase, lo cual, sobre recargar mucho é innecesariamente el trabajo de los mismos Tribunales, aumenta el de las secretarías del despacho”.

<sup>857</sup> RDSCJ 1855, art. 13, v. gr., con la explícita encomienda al tribunal de que una a los autos testimonio de todas las diligencias ejecutivas acordadas y su resultado.

cumplimiento de esta pena está prevenido en el art. 42 del Código penal y en la Real orden de 28 de noviembre de 1849<sup>858</sup>.

Referente a la inspección penitenciaria que esta misma norma encarga a las Juntas Inspectoras Penales en el ámbito de cada Audiencia, sea repetido —coincide con el confinamiento— que al objeto de

La visita de los que sufren las penas de [...] sujeción á la vigilancia de la autoridad [...] se pedirá informe de lo que resulte acerca de los mismos al gobernador de provincia, el que ejerce la vigilancia superior sobre los que residen en ella<sup>859</sup>.

Según esto, no sustituye, sino que complementa, la normativa dada seis años antes para la ejecución de esta pena. En otro orden de cosas, este Real Decreto prescribe que, en general, el reo haya de elevar las solicitudes de indulto o rebaja de la pena “[...] por conducto de la autoridad política encargada de su vigilancia, ó por el de la judicial que la hubiere impuesto”, siendo alguna de las penas “[...] que reconoce el Código y no privan al condenado de su libertad personal”<sup>860</sup>.

El Proyecto de Gómez de la Serna, en 1869, se detuvo a clarificar esa atribución inmediata que no había accedido de lo reglamentario a la ley: que “[...] la autoridad administrativa del pueblo elegido” por el penado “[...] será la inmediatamente encargada de vigilarlo”, mas sin involucrar al gobierno en la ejecución, quedando ésta bajo supervisión judicial (“las autoridades administrativas pondrán en conocimiento de la judicial que haya pronunciado la sentencia, todos los cambios de domicilio del penado”)<sup>861</sup>, punto en que se distancia de los demás textos desde el de 1845, en los que en el preceptivo aviso al gobierno se hace notoria su intervención eminente. Es por ello que en la varias veces mencionada Ley de 18 de julio de 1866 “el Gobierno queda encargado muy particularmente de que respecto á los que estén bajo la vigilancia de la Autoridad se cumplan, no sólo las disposiciones establecidas en el [...] Código penal, sino todas las que á su consecuencia se fijan en la Real orden espedida en 28 de

---

<sup>858</sup> RDCSJ 1855, art. 10.

<sup>859</sup> RDCSJ 1855, art. 19, párr. 3º.

<sup>860</sup> RDCSJ 1855, art. 22.5ª, párr. 2º.

<sup>861</sup> PRCP 1869, art. 42.2ª *in fine*.

Noviembre de 1849”<sup>862</sup>, lo cual es tanto como situar al gobierno en la cúspide de esta función administrativa de vigilancia penal.

En los Códigos ultramarinos de 1879 y 1884, al lado del gobierno central se acopla la figura del gobernador general, máxima autoridad isleña a la que asimismo se ha de dar conocimiento de la punición mediante *vigilancia*<sup>863</sup>.

Retrospectivamente, el reglamento que para esta pena es la Real Orden de 1849 dibujó el esquema organizativo en que se determina la autoridad competente para la ejecución en sus distintos niveles: una vigilancia inmediata ejercida “por los alcaldes en los pueblos de su jurisdicción, y por los comisarios de Protección y Seguridad pública en las capitales”, una “vigilancia superior” a cargo de “los Jefes políticos de las provincias” en que los penados residan y “la alta vigilancia” que, tal y como nos anticipaba Pacheco, corresponde al Gobierno a través del Ministerio de la Gobernación<sup>864</sup>. Luego, dependiendo del origen que traiga la sujeción a vigilancia, puede ésta admitir el concurso de autoridad específica por razón de la materia, esto es del supuesto determinante: es el caso de la intervención del ministerio fiscal cuando se trate de la vigilancia del vago excarcelado<sup>865</sup>.

Las funciones de directa vigilancia se tienen en tanto aprecio que se quisieran funcionarios especializados para su atención, a la vez que también la instancia intermedia parece clave para bien articular una eficaz vigilancia: la Ley de Orden Público de 1867, que tanto espera de “los funcionarios especiales encargados de velar sobre el orden público”, quienes “dependerán del Ministerio de la Gobernación”<sup>866</sup>, planifica organizar “[...] en cada gobierno de provincia una sección de orden público” para asistir a “los Gobernadores, como encargados de ejercer en las provincias la autoridad civil”<sup>867</sup>, uno de cuyos cometidos consiste en “[...] ejercer la vigilancia que esta ley de encomienda”<sup>868</sup>.

---

<sup>862</sup> Ley de 18 de julio de 1866, art. 9º.

<sup>863</sup> Arts. 42 CPCPR 1879 y 43 CPF 1884, entrambos a dos *in fine*.

<sup>864</sup> Arts. 9º, 7º y 8º ROSVA 1849.

<sup>865</sup> Vide R. O. de 20 de junio de 1845 cit., regla 6ª, y R. D. de 19 de julio de 1851 cit., art. 11.

<sup>866</sup> Art. 6º LOP 1867.

<sup>867</sup> Art. 8º LOP 1867.

<sup>868</sup> Art. 10 LOP 1867.

Con la transmutación de la vigilancia en complemento de la pena, recibe una nueva plasmación de sus parámetros ejecutivos: en el Proyecto de Silvela se articula mediante atribuciones a la autoridad superior local, a la superior gubernativa de la provincia y al Ministerio de la Gobernación<sup>869</sup>, donde acaso pudiéramos continuar reconociendo esas vigilancias *inmediata*, *superior* y *alta* de la Real Orden de 1849, esquema que en su traslado al corpus jalifiano se reduce a la autoridad superior local y la autoridad superior gubernativa. Hágase memoria, por último, de que en el Proyecto de Bases de 1921 la *vigilancia de la autoridad* se ha convertido en *vigilancia de la policía* al trocar el rango de pena por el de medida, y de que a partir de la Ley de Vagos y Maleantes la medida de seguridad se encomendó a unos “delegados especiales” que permanecerán en el Anteproyecto de Código de 1938 y en la Ley de Peligrosidad<sup>870</sup>.

Lo primero que preocupa al Código de 1822 es disponer el orden en la ejecución cuando esta pena haya de aplicarse junto a otras: al concurrir dos o más delitos y penas, si fueren la de sujeción a vigilancia con la muerte, los trabajos perpetuos o la deportación, se impondrán sólo éstas, pero también aquélla, si bien postrera en el orden, cuando el concurso ocurriere con obras públicas, presidio, reclusión, prisión o arresto<sup>871</sup>. De la actividad vigilante que deberá desplegar la autoridad no detalla más este corpus primigenio que —dentro del término señalado como duración de la pena— el señalamiento de la presentación periódica, la exigencia de fianza de buena conducta o, en atención a la conducta del condenado, la imposición de confinamiento o incluso arresto<sup>872</sup>. Se trata —nótese bien— de una *vigilancia especial*, cualitativa y cuantitativamente más ahincada que el ordinario control social formal que las instancias de poder aspergen sobre la sociedad con sus individuos, y tanto que el atributo —*especial*— viene llamado a vertebrar el concepto penológico entre una acción —vigilar— y su agente —la autoridad—.

El Proyecto de Sainz de Andino, en 1831, encarga a la autoridad, aparte de la imposición de reglas y restricciones al sujeto vigilado, el otorgamiento de licencia para

---

<sup>869</sup> Art. 71 PCP 1884; y 53 CPPM 1914.

<sup>870</sup> PLB 1921, b. 17; art. 4.º LVM 1933 (tiempo después, en el anteproyecto privado de ley de defensa social, obra en 1964 de Federico Castejón, catedrático y magistrado a quien se debe en su mayor parte la reforma penal de 1944, hallamos la propuesta para poner en planta cierta “Comisión especial” *ad hoc* —vide la nota 3707—); art. 27 AFCP 1938, y art. 5.14º LPRS 1970.

<sup>871</sup> Arts. 113 y 114 CP 1822; 115 y 116, 2º párr., PCP 1821.

<sup>872</sup> Art. 78 CP 1822, art. 81 PCP 1821.

hacer éste ausencia de la población y el aviso al pueblo de nuevo destino. El Proyecto de la Comisión de 1845, dirigido por Seijas Lozano, disponía la comunicación de la *vigilancia* establecida en la sentencia al gobierno, cabe entender que por parte de la autoridad judicial, y a la inmediatamente encargada, que no anota cuál sea, le confiere la incumbencia de lo relativo al pase de traslado y a las reglas de inspección<sup>873</sup>. Habrá que aguardar al despliegue del Código de 1848 y su normativa complementaria para contemplar una preceptiva más pormenorizada alrededor de este particular<sup>874</sup>.

Bajo el corpus criminal de 1848, un primer haz de obligaciones para la autoridad viene dado por aquellas que son responsabilidad de la penitenciaria, encarnada en los jefes de los establecimientos correccionales y penales a que hayan pertenecido los sujetos: la expedición del pasaporte, con plazo e itinerario, para el punto de domicilio que escojan, el aviso a las autoridades de los pueblos de tránsito y de destino<sup>875</sup>, la remisión de copia del expediente penal a las del punto de domiciliación, el envío de la licencia original al pueblo de su naturaleza<sup>876</sup>, la información al penado de los principales extremos concernientes a su condena (duración de la vigilancia, deber de observar las reglas de inspección y pena en que incurrirá si las incumple)<sup>877</sup>, y la disposición de la captura del sentenciado moroso en la observancia de los plazos de

---

<sup>873</sup> Art. 97 PCC 1831; y, para el de 1845, véase a ACGCP, ses. 7-XI-1844, a. 15, pág. 589 (arts. 105 y 106).

<sup>874</sup> Bien interesante es el rechazo que al art. 97 PCC 1831, regulador de la sujeción a vigilancia especial, opone la “Consulta o dictamen de la Segunda Junta, 1832 sobre los anteriores proyectos”, en LASSO GAITE, *Codificación penal...* cit., v. II, apd. IV, pág. 362, que viene a objetar que no está en su lugar la disposición de ese 97 “[...] que marca la conducta que deberán observar los que están sujetos a la vigilancia especial de las Autoridades, porque esto es reglamentario”, un rechazo que, particularizado a este Proyecto de Andino, viene a ser de aplicación a todos los textos que han admitido esta pena e incluso a alguno, como el de Silvela o el de la Ley de Vagos, en que se contrajo a la categoría de medida.

<sup>875</sup> Art. 1º ROSVA 1849.

<sup>876</sup> Art. 3º ROSVA 1849: “Que si el penado procede de algun establecimiento por haber sufrido en él otra pena principal de que la sujecion á vigilancia es accesoria, se remitan por el gefe del mismo establecimiento á la autoridad del punto elegido por el interesado para su domicilio copias del testimonio de condena, de la hoja penal y de la licencia absoluta, sin perjuicio de remitir ademas la licencia original al pueblo de su naturaleza, segun prescribe la Real órden circular de 23 de Junio de 1848”. Con el propósito de “evitar los abusos que pueden cometerse á la sombra de las licencias que se expiden á los confinados que han cumplido sus condenas en presidio”, habíase dictado la Real Orden de 23 de junio de 1848, “disponiendo que las licencias que se expiden á los confinados que han cumplido sus condenas en presidio, se remitan á los alcaldes de los pueblos de su naturaleza”, en *CLE*, t. XLIV, págs. 158-159, “expresándose en el oficio mismo el punto que elija el confinado para fijar su residencia”, y a cuyo efecto se le entregará “el pasaporte de costumbre”.

<sup>877</sup> Art. 2º ROSVA 1849: “Que al entregar el pasaporte á los mismos se les haga saber por los Gefes de los establecimientos á que hayan pertenecido el tiempo por que quedan sometidos á la vigilancia de la Autoridad, el deber que tienen de observar las reglas de inspeccion que la misma les prescriba, y la pena en que incurrirán con arreglo al párrafo 11, artículo 124 del Código si faltan á aquel deber”.

viaje, así como la determinación ante tal incidencia de los procedimientos oportunos<sup>878</sup>; este precepto fue interpretado extensivamente por otra Real Orden de 5 de mayo de 1850: “[...] que los gefes de los establecimientos penales suministren directamente á los Gobernadores de provincia las noticias oportunas relativamente á los penados sujetos á la vigilancia de las Autoridades, cuando extinguida la pena principal de que aquella sea accesoria, salgan de los indicados establecimientos con direccion al punto de residencia”<sup>879</sup>. Sin embargo, la norma reguladora de 1849 no deja de referirse al supuesto en que “el penado procede de algun establecimiento por haber sufrido en él otra pena principal de que la sujecion á vigilancia es accesoria<sup>880</sup>; pero olvida dar directrices para la alternativa de que la sujeción a vigilancia impuesta aparezca como pena única o no concomitante con una privación de libertad<sup>881</sup>; ahora bien, de la redacción que ofrece el Código se colige sin dificultad que tales trámites los habrá de llenar la autoridad judicial de la que esté dependiendo el sentenciado<sup>882</sup>. Sí tiene esta Real Orden la prevención de anticiparse a otro caso: el de los extrañados que regresen a territorio español por indulto ó extinción de la pena principal: están “obligados á presentarse á la autoridad del primer pueblo en que pernocten, á fin de que la misma les señale el itinerario que hayan de seguir, y dé los oportunos avisos”<sup>883</sup>.

Diversa vicisitud es la del cambio de localidad: a las autoridades locales que ejerzan la vigilancia inmediata les atañe conceder permiso “para mudar de domicilio, ó

---

<sup>878</sup> Art. 4º ROSVA 1849: “Que si las autoridades, recibido el aviso del itinerario señalado á los penados, observan retraso en su llegada, den parte inmediatamente á la del punto de procedencia para que disponga la captura del moroso ó morosos, y determine los procedimientos oportunos en los casos de fuga ó de que el retardo haya sido voluntario ó criminal”.

<sup>879</sup> Real Orden de 5 de mayo de 1850, en *CLE*, t. L, nº 408, págs. 22-23.

<sup>880</sup> Art. 3º ROSVA 1849, arreglado a la Real Orden Circular de 23 de junio de 1848. Se trata de un renovado tratamiento del clásico supuesto de la ley originariamente promulgada por Carlos III en 1786 que figura en NRLE, XII.40.16, supuesto luego acogido por el art. 311 OGPR 1834, y previamente particularizado por el mismo monarca en los vagos el año 1784 (NRLE, XII.40.12). El art. 76, 2º párr., CP 1850 regula lo siguiente: “El sentenciado cumplirá todas sus condenas simultáneamente, siendo posible. Cuando no lo fuere, ó si de ello hubiere de resultar ilusoria alguna de las penas, las sufrirá en orden sucesivo, principiando por las mas graves, ó sean las mas altas en la escala general, excepto las de extrañamiento, confinamiento y destierro, las cuales se ejecutarán despues de haber cumplido cualquiera otra pena de las comprendidas en las escalas graduales números 1º y 2º”.

<sup>881</sup> V. gr., art. 180, 2º párr., o el 233, párr. 1º, CP 1848.

<sup>882</sup> Art. 42, *in fine*, CP 1848: “Siempre que un penado quede bajo la vigilancia de la Autoridad, se dará conocimiento de ello al Gobierno”, redacción que reproducen los demás Códigos herederos de éste, salva la adaptación del CPC 1875, art. 38, *in fine*, en donde “[...] se dará conocimiento de ello á la autoridad competente”; el Proyecto de 1845 (ACGCP, ses. 7-XI-1844, a. 15, pág. 589 [art. 105]), con levísimas variaciones gramaticales, también lo disponía así. Y el PRCP 1869, art. 42.1ª, resulta diáfano, como en otras oportunidades, al respecto: “[...] la autoridad judicial [...] lo pondrá en conocimiento de la administrativa del pueblo en que se encuentre el penado”.

<sup>883</sup> Art. 6º ROSVA 1849.

trasladarse temporalmente de un pueblo á otro”, marcándoles el consabido itinerario y comunicando el viaje a los pueblos de tránsito (con envío de todos los antecedentes) y al de nueva residencia (“haciendo [...] las prevenciones oportunas para que la vigilancia continúe sin interrupcion”)<sup>884</sup>. En todo caso, a las autoridades de los pueblos de tránsito marcados en el itinerario se les encomienda el visado del pasaporte y el dar parte inmediato a la del punto de procedencia del retraso en la llegada<sup>885</sup>. A las autoridades de la población escogida por el sujeto les incumbirá el mismo cometido de notificar a las de su procedencia acerca de cualquier retardo y —leyendo *sensu contrario* los deberes del vigilado— tendrán que proporcionar, en cuanto responsables de la *vigilancia inmediata*, instrucciones a éste “á lo menos una vez por semana”, de cuya conculcación darán “conocimiento á los tribunales para el castigo que corresponda”<sup>886</sup>.

Al intimar al condenado a la observancia de las reglas prefijadas por la autoridad con cláusula tan abierta que quedan por consiguiente al arbitrio de ésta, se hacía más necesaria que nunca una salvaguarda de sus derechos contra el intento de imposición de cualquier regla injusta o abusiva, a lo cual se acudiría por la Ley de 8 de julio de 1866 poniendo a disposición del reo que se creyese agraviado el recurso de acudir en queja al gobernador provincial y, en ulterior instancia, al gobierno<sup>887</sup>. Doctrinalmente, con la escasa literatura suscitada por esta figura penal, no faltó algún atisbo de directriz enderezada a poner coto a las amplias facultades de la instancia vigilante: Vicente y Caravantes, puesto a caracterizar esta pena, conecta con la filosofía que la anima al condecir que “[...] es útil, porque es una garantía tomada en el interés general, y asimismo *moral* y *correctiva*; no es necesario que sea ejemplar, ni aun debe serlo respecto del público segun opinan algunos, porque no debe hacerse pública para no herir á los culpables con una especie de reprobacion universal, dificultando la enmienda de su

---

<sup>884</sup> Art. 11 ROSVA 1849.

<sup>885</sup> Arts. 1º y 4º ROSVA 1849.

<sup>886</sup> Arts. 4º y 9º ROSVA 1849, *in fine*; y art. 12: “Que cuando infrinjan los penados cualquiera regla de inspeccion que les esté prescrita, ó cometan en concepto de las autoridades encargadas de vigilarlos alguna falta punible, se dé conocimiento á los tribunales para el castigo que corresponda”.

<sup>887</sup> Ley de 18 de julio de 1866, art. 8º, 2º inciso. Concepción ARENAL, “Congreso internacional para el estudio de las cuestiones relativas al patronato de reclusos y protección de los niños moralmente abandonados. Amberes 1890”, en *Obras...* cit., t. XIV, pág. 263, hace mención, en 1890, “[...] de los abusos y del celo indiscreto” vigilante, toda vez que “la policía no es un cuerpo cuyos individuos son todos impecables, sabios y circunspectos; sus atribuciones, por más que se haga, no pueden determinarse con toda exactitud en la práctica”, de ahí su disconformidad con que el control de los individuos proclives —ella diserta centrada en los excarcelados— desde la perspectiva delincencial, ora de la culpabilidad, ora de la peligrosidad, quede en sus manos.

conducta. Por esto quieren algunos que cuando se obligue á presentarse á los penados á la autoridad, no sea en los actos públicos”<sup>888</sup>.

La Real Orden de 1849 no olvida atender, junto a tales obligaciones sustantivas, a las de índole burocrática que competen a dicha autoridad que va a ejecutar la vigilancia: alcaldes y comisarios, en su *vigilancia inmediata*, abrirán “un registro foliado para anotar en él la conducta, circunstancias y vicisitudes de los penados” y darán “mensualmente cuenta al Gefe político, tanto de las alteraciones ocurridas durante este período en los penados sujetos á su inmediata vigilancia, como de la conducta que hubieren observado”<sup>889</sup>. La *vigilancia superior* de los sujetos por los jefes políticos impone a éstos abrir “al efecto un registro general foliado en que se anoten la conducta, circunstancias y vicisitudes de cada uno”, así como remitir “mensualmente al Ministerio un estado expresivo de los penados sometidos á su vigilancia, manifestando circunstanciadamente en él la conducta que hubiesen observado durante el indicado período”, información de que usará el gobierno para ejercer su *alta vigilancia*<sup>890</sup>. Muy pronto, hacia 1851, la práctica puso de manifiesto que no era necesaria una afluencia tal de información, bastando partes de conducta más espaciados: “[...] teniendo presente que las vicisitudes en tan corto plazo suelen ser por punto general insignificantes, dando sin embargo motivos para un trabajo ímprobo”, su remisión pasó a ser cuatrimestral<sup>891</sup>.

Para el *estado normal* por el que la Ley de Orden Público de 1867 comienza su regulación de tal materia, “se formarán asimismo padrones especiales, con el carácter de reservados, de los licenciados de presidio, sujetos á la vigilancia de la Autoridad, jugadores de profesión, vagos y demás personas de modo de vivir sospechoso”<sup>892</sup>; esto es: los peligrosos de siempre.

---

<sup>888</sup> VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 148.

<sup>889</sup> Arts. 9º y 10º ROSVA 1849.

<sup>890</sup> Arts. 7º y 8º ROSVA 1849. Por su parte, la Ley de 18 de julio de 1866, en su artículo 9º, subraya que “el Gobierno queda encargado muy particularmente de que respecto á los que estén bajo la vigilancia de la Autoridad se cumplan, no solo las disposiciones establecidas en el art. 42 del Código penal, sino todas las que á su consecuencia se fijan en la Real orden espedida en 28 de Noviembre de 1849”.

<sup>891</sup> “Real órden, determinando que los estados de penados sujetos á la vigilancia de la autoridad se remitan por los Gobernadores al Ministerio cada cuatrimentre, y no mensualmente como estaba mandado”, de 28 de marzo de 1851, en *CLE*, t. LII, nº 338, pág. 467.

<sup>892</sup> Art. 12 LOP 1867.



El Proyecto de 1869 repite el apunte de las consabidas atenciones que ha de cubrir la autoridad: la puesta de la condena en conocimiento de la administrativa local se llevará a cabo ora por la judicial, ora por la también administrativa a cuya disposición se hallare el penado (así se procuraba guarnecer pasadas vaguedades); las hojas de ruta con itinerario señalado serán preparadas por la autoridad administrativa, que se ocupará además de los avisos pertinentes a las autoridades locales afectadas por todo traslado del reo, al igual que al tribunal sentenciador; la autoridad prefijará, en fin, las prescripciones de inspección sobre el sujeto<sup>893</sup>.

El Proyecto de Silvela comparte entre la autoridad local y la provincial el control de la residencia y el domicilio; a la local encomienda las reglas de control personal por medio de la presentación; y a la gubernativa la facultad, en una línea hasta entonces inédita, “para penetrar y practicar registros ó pesquisas en el domicilio del condenado, de día ó de noche, sin autorización judicial”. Mas no acaba ahí su originalidad, toda vez que, para vagos y reincidentes por delitos también punidos con sujeción a vigilancia, posibilita como modalidad ejecutiva que el Ministerio de la Gobernación pueda “[...] prohibirle residir en poblaciones de más de cierto número de habitantes” (un destierro) “ó señalarle el pueblo de su naturaleza ú otro como lugar fijo de residencia, durante el tiempo de la condena” (un confinamiento), o incluso “[...] si el reo fuere extranjero, [...] podrá expulsarlo perpetuamente del territorio español”<sup>894</sup>, cláusulas que podían forzar la naturaleza de la medida —una mera *consecuencia del delito*, un simple *complemento de la pena*— hasta extremos de lo más gravosos y aflictivos; con buen criterio, se les negó la positivación en el Código hispanomarroquí de 1914, por lo demás tan ajustado al Proyecto presentado en la Península treinta años atrás. La Ley de Vagos de 1933, como peculiaridad reseñable, creaba los delegados especiales, a quienes correspondía dictar las disposiciones tutelares, mantener periódicamente informado al tribunal (el cual desempeña la función revisora) y les implicaba en el objetivo “de proporcionar trabajo, según su actitud y conducta, a los sujetos a su custodia”<sup>895</sup>.

---

<sup>893</sup> Art. 42 PRCP 1869.

<sup>894</sup> Art. 71 PCP 1884, más un n.º 118 concordante por lo que a los vagos atañe. Ya se ha reprochado al Código de 1822 una previsión parecida, sólo que en él amenazaban al sujeto a vigilancia un confinamiento y un arresto (*vide* la nota 3806).

<sup>895</sup> Art. 4.º.7ª LVM 1933. La sistematización de los distintos cometidos, con la atribución y la responsabilidad de su ejercicio, se realiza en el Título II, sobre “Procedimiento” (arts. 9º a 21, con particular relevancia del número 17).

En la recentísima *libertad vigilada* de 2010, desplegado su curso ejecutivo, “el control judicial al que se somete al sujeto se ejerce por el juez o tribunal sentenciador, a partir de los informes elaborados por los órganos competentes”<sup>896</sup>, interviniendo además el juez de vigilancia penitenciaria<sup>897</sup>.

En definitiva, cabe recapitular que el encargo de la vigilancia inmediata se dirigió, desde la introducción de esta pena, a las autoridades locales; ello hasta su transformación en medida, convergente con la implementación moderna de organismos policiales y de delegados para el desempeño de esta labor. Complétase el esquema con la superior fiscalización gubernamental, ora de ámbito nacional, ora de ámbito provincial; mientras que en el origen de la condena y con un seguimiento más o menos intenso de su ejecución queda la autoridad judicial. En todo caso, parece que la vigilancia directa, material, inmediata ha recaído sobre la policía: en la obra de Concepción Arenal, flanqueados por sabrosos informes sobre el operativo de la vigilancia, comparecen en varias ocasiones sus recelos ante tal atribución; acabemos con un par de muestras:

[...] cuando se trata de criminales muy peligrosos ó de reincidentes empedernidos, nos parece mal es la *especial*. ¿Á qué se reduce ésta? En último análisis, á ahorrar trabajo al que vigila y poner al vigilado en condiciones favorables para la reincidencia. Si es un liberto que se conceptúa peligroso, la

---

<sup>896</sup> MUÑOZ CONDE *et* GARCÍA ARÁN, *Derecho...* cit., pág. 597. “La medida de libertad vigilada está prevista para dos grupos de casos que conllevan regímenes distintos. / Como las restantes no privativas de libertad, es aplicable a supuestos de inimputabilidad o semiinimputabilidad según el régimen general propio de las de esta naturaleza [...]” y se “[...] permite imponerla también de forma acumulada a una medida de internamiento, por un tiempo no superior a cinco años” (*ibid.*; y art. 105.1 CP 1995, según L. O. 5/2010, ap. 27°). “En estos casos, las decisiones del juez o tribunal sentenciador sobre la ejecución de la medida se basan en los informes de las Administraciones encargadas de su seguimiento, según lo dispuesto en el art. 98,2 y 3 CP” (*ibid.*). “Como medida de seguridad añadida a penas privativas de libertad, en los delitos expresamente indicados en el Código (contra la libertad e indemnidad sexual [...] y terrorismo)” la ley “[...] obliga al juez o tribunal sentenciador a imponer la medida de libertad vigilada por un tiempo de hasta diez años” (*ibid.*; y art. 106.2 CP 1995, según L. O. 5/2010, ap. 28°): “en estos casos, la libertad vigilada debe cumplirse después del cumplimiento de la pena de prisión, pero debe ser impuesta ya en la sentencia condenatoria, porque el Código penal español sólo admite medidas de seguridad post-delictuales y, por tanto, la ahora comentada debe basarse en la peligrosidad que expresa el delito cometido y enjuiciado. Si esta clase de libertad vigilada se impusiera después de cumplirse la pena de prisión, se trataría, en realidad, de una medida pre-delictual basada exclusivamente en el pronóstico de nuevos delitos. Sin embargo, al poder recaer sobre delitos con penas muy largas, el pronóstico de peligrosidad formulado en la sentencia condenatoria no puede mantenerse durante tanto tiempo y debe ser revisado al concluir la pena de prisión, momento en que el juez o tribunal sentenciador, a partir del informe en que el juez o tribunal sentenciador, a partir del informe del Juez de Vigilancia Penitenciaria, decidirá sobre el mantenimiento, suspensión o sustitución de la medida y, en caso de mantenerla, concretará las obligaciones que debe cumplir el condenado (art. 106,2, en relación a los arts. 97 y 98 CP). Durante su ejecución, es también el Juez de Vigilancia quien informa al órgano judicial sentenciador y formula las propuestas correspondientes (art. 98,1 CP)” (*ibid.*, págs. 597-598).

<sup>897</sup> Art. 105 CP 1995, conforme a la L. O. 5/2010.

policía debe saber cuándo sale de la prisión, observar lo que hace, adónde va, y si se dirige adonde le está prohibido ir; en qué emplea el tiempo, con qué personas anda, etc., etc. Si le ve en mal camino, debe amonestarle *secretamente* de que está vigilado, de que se le siguen los pasos, de que se halla en gran peligro de infringir la ley y que no la infringirá impunemente. Esta vigilancia secreta, positiva, esta amonestación severa pero no pública, serán más eficaces para contenerle que las presentaciones á la autoridad, las prohibiciones de cambiar de domicilio y todas las vejaciones con que se denuncia al público el secreto que el culpable quiere y necesita guardar de su vida anterior. Se dirá que esta vigilancia constante y disimulada exige más trabajo y, por consiguiente, más personal; pero responderemos que, sustrayendo á ella los miles de libertos que no deben vigilarse, queda personal de sobra para *vigilar*, sin *perseguir* ni *infamar*, á los centenares que deben ser vigilados<sup>898</sup>.

No se olvide el contexto discursivo en que se expresa la ínclita penóloga, refractaria a la vigilancia especial de la autoridad como regla absoluta para la fase postpenitenciaria de las condenas reclusorias. Además:

El que disfruta de libertad provisional tiene que estar muy vigilado y muy bien; es decir, que se necesita un personal de vigilancia activo, probo y bastante inteligente para aplicar reglas que, por muy claras que parezcan en estas materias y con tal clase de personas, dejan siempre algo á la arbitrariedad: se tiene ó no este personal.

[...]

Cualquiera que sea la forma que se dé á la libertad condicional, siempre tendrá por condición esencial una vigilancia inteligente, perseverante y honrada<sup>899</sup>.

Esta vigilancia no es ya exclusivamente precautoria o defensiva: un suplemento correccional —no podía ser de otra manera— aparece aquí bien evidente.

## **6. Incidencias durante el tiempo de la condena: quebrantamiento y comisión de nuevos delitos.**

Ya se ha tratado de las consecuencias que apareja al reo el Código de 1822 ante su inobservancia de las reglas de vigilancia o incluso una conducta meramente

---

<sup>898</sup> ARENAL, “Congreso... Amberes 1890” cit., págs. 265-266; (*vide* las notas 4000 y 4001).

<sup>899</sup> ARENAL, “Informe... en Estocolmo...” cit., págs. 31 y 33; no hay dificultad en percibir que la autora hace sinónimas las libertades *provisional* y *condicional*. A SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, págs. 483-484, todo el quid de la libertad provisional se resuelve en diligente vigilancia: “el intento sólo de cambiar de residencia sin permiso de la autoridad, la omisión de las reglas que éste le trazara, el incumplimiento de algunos de sus deberes de importancia, como dedicarse á una ocupacion honrosa, el frecuentar malas compañías é incurrir en vicios de cierta clase, como la embriaguez, deben ser motivos bastantes para que sin necesidad de un nuevo juicio concluya la soltura provisional”.

sospechosa: la autoridad local “[...] podrá exigirle fianza de buena conducta [...]; y si no la diere, confinarle en un pueblo ó parte de él donde pueda trabajar, y aun arrestarle por el tiempo que crea conveniente, si quebrantare este confinamiento; pero sin excederse nunca del término señalado á la [...] vigilancia”<sup>900</sup>, lo que confiere una atribución a la autoridad local de no pacífica aceptación entre los parlamentarios trienales: “¿es posible que á una autoridad local, que según nuestro sistema constitucional no tiene ninguna atribucion de juzgar, se le permita aquí que pueda imponer una pena, y pena corporal, sin haber formado juicio, saliéndose de la esfera de sus atribuciones? ¿Y por qué causa? Porque una persona sujeta á una pequeña pena no puede por sí, ó por no encontrar otra conocida, dar fiador” —se opuso Marín Tauste<sup>901</sup>—. Le contestó, por la comisión, Joaquín Rey con el argumento de que “el señor preopinante ha dicho que las autoridades locales no son judiciales. Su principal atribucion no es judicial; pero en cierto modo lo son tambien. Las autoridades locales pueden conocer judicialmente de cosas de poca entidad, y aun de ciertos crímenes: pueden conocer de las injurias livianas. [...] Siendo, pues, ligera la pena que aquí se propone, y no pudiendo nunca ser muy grave, me parece que no hay ninguna contradiccion con los principios constitucionales en que se añada esta nueva atribucion á las autoridades locales en el caso especial de que la autoridad judicial haya destinado á un reo bajo la vigilancia de aquellas”<sup>902</sup>; así se aprobó.

Ya con atribución al juez de primera instancia<sup>903</sup>, “el reo que estando sufriendo” la sujeción —ordena el Código de 1822— “cometiere otro delito que no sea caso de reincidencia, sufrirá la pena respectiva del nuevo delito con el aumento de una sexta parte mas, sin perjuicio de cumplir tambien la condena anterior”<sup>904</sup> (cláusula de nueva factura, ausente del Proyecto, pero injerida en él por las últimas “Reformas...”

---

<sup>900</sup> Arts. 78 CP 1822 y 81 PCP 1821.

<sup>901</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 91, ses. 24-XII-1821, pág. 1457 (*vide* el art. 242 CPME 1812); y discurre el mismo tribuno: “en esto ya me parece que la comision da aquí á la autoridad local la facultad de ímponer una pena que excede y sale de su esfera, condenando á los reos á la corporal que la comision señala en este artículo. Para imponérsela no les forma causa, pues que le está prohibido á la autoridad local, además que no es proporcionada, y muy duro el sufrir destierro ó prision, solo porque el reo no puede dar fianza. Me parece, digo, que esto no está conforme con los principios generales del sistema constitucional, ni cierra la puerta á las arbitrariedades, sino que la abre tan por entero á la autoridad local, que casi hace necesaria la aplicación de esta pena”.

<sup>902</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 91, ses. 24-XII-1821, pág. 1457 (*vide* el art. 275 CPME 1812).

<sup>903</sup> A José María Calatrava le importa recordarlo a la Cámara: “si además de quebrantar el confinamiento cometiere el sentenciado otro delito, entonces sí que debe conocer el juez de primera instancia” (DSC 1821-1822, t. II, nº 91, ses. 24-XII-1821, pág. 1457).

<sup>904</sup> Art. 80 CP 1822.

propuestas por la comisión<sup>905</sup>), mas, de darse la reincidencia calificada por el propio Código<sup>906</sup>, se impondrá al sujeto la misma vigilancia pero “con tres meses de arresto” por la primera vez y “con un año de arresto” por la segunda<sup>907</sup>.

Versa uno de los títulos del Proyecto de Sainz de Andino sobre “la agravación de pena a los que quebranten sus condenas”, pero no contiene mención alguna a los supuestos de incumplimiento de las reglas ejecutivas por el sujeto a vigilancia. Por lo que toca a la eventualidad de la reincidencia, queda resuelta de este tenor: “El que reincidiere en un delito por el cual hubiere quedado sujeto a la vigilancia especial de las autoridades por más tiempo de seis años, tendrá esta sujeción por los días de su vida, después que haya cumplido la pena corporal que se le imponga por el segundo delito”<sup>908</sup>.

“El que quebrantare las reglas de vigilancia a que esté sujeto, sufrirá el arresto de primer grado”<sup>909</sup> (y dicho arresto, pena admonitoria leve, puede durar de uno a quince días<sup>910</sup>), aperece el Proyecto de Código de 23 de diciembre de 1845; en cuanto a la reincidencia, se contrae su tratamiento —visto ha quedado— a tomarla en consideración nada más que como circunstancia agravante<sup>911</sup>. No varió en mucho el Código Penal de 1848 la respuesta al quebrantamiento dada por el Proyecto antecedente y

El sometido á la vigilancia de la Autoridad que faltare á las reglas que debe observar, será condenado al arresto mayor<sup>912</sup>.

---

<sup>905</sup> DSC 1821-1822, t. III, n° 111, ses. 14-I-1822, pág. 1801.

<sup>906</sup> Art. 116 CP 1822: “Los que hayan sido condenados judicialmente por alguna culpa ó delito de los que no tengan señalada por la ley pena corporal ni infamatoria, ni inhabilitacion perpetua para obtener empleos ó cargos públicos, incurrirán en reincidencia cuando dentro de los dos años siguientes al día en que hubieren cumplido su condena, ú obtenido el indulto particular por aquella culpa ó delito, cometan otra ú otro que esté comprendido en el mismo título de este código que el primer delito ó la primera culpa” (y es el 118 PCP 1821).

<sup>907</sup> Art. 119, *in fine*, CP 1822 (en PCP 1821, el 121).

<sup>908</sup> Art. 1139 PCC 1831. Es el Título 16 del Libro 2° el dedicado a los quebrantamientos de condena.

<sup>909</sup> ACGCP, ses. 1-II-1845, a. 1, pág. 622.

<sup>910</sup> ACGCP, ses. 5-XI-1844, a. 14, pág. 580 (arts. 91 y 92, párr. 2°).

<sup>911</sup> ACGCP, ses. 20-XI-1844, a. 19, pág. 614. Véanse *ibid.*, ses. 19-X-1844, a. 8, pág. 530-531; ses. 14-XI-1844, a. 17, págs. 598-601; ses. 20-XI-1844, a. 19, págs. 611-614; y ses. 10-XII-1845, a. 58, pág. 1048.

<sup>912</sup> Art. 124.11ª CP 1848. Quisiera PACHECO, *El Código...* cit., pág. 491, ver esta cláusula integrando el artículo 42, definidor del contenido de la pena en cuestión, y no acá: “¿Por qué poner en una regla de este artículo lo que no es quebrantamiento de condena? ¿Por qué no poner con aquel precepto [el 42] lo que puramente es, en verdad, un apremio para cumplirle? Por ventura, ¿es infringir, es sustraerse a la vigilancia, no adoptar un oficio, un arte, una industria, una profesión? ¿Es romper su sentencia, es escaparse de su puesto, el faltar sólo a alguna de las reglas que en tal caso se impusiesen?”. A la par le

Es, a decir de Vizmanos, “pena demasiado grave para el caso, y que muy bien pudo sustituirse agregando á la vigilancia la pena de caucion”<sup>913</sup>. En cambio, ahora, si comete otro delito o falta, en aplicación de la regla general del Código, “será condenado en la pena señalada por la ley á la nueva falta ó delito en su grado máximo”<sup>914</sup>. Ésta es una regulación que, habiendo pervivido en la reforma de 1850<sup>915</sup>, pasa en 1869 al Proyecto de Pedro Gómez de la Serna, con variantes sólo gramaticales<sup>916</sup>, e incluso al Proyecto de 1870 sobre el que deliberaron las Cortes<sup>917</sup>. Debe ser aquí consignado de nuevo el Decreto de 6 de febrero de 1862, en cuya virtud “está exento de responsabilidad el Alcalde por la desaparicion de un penado sujeto á la vigilancia de la autoridad, cuando se verifica aquélla sin consentimiento ni autorizacion de ésta”<sup>918</sup>.

Sustrayéndose a la mera copia del corpus de 1848, no faltan en los textos descendientes por línea recta de éste algunas modificaciones de distinto calado: el Código caribeño de 1879 incorpora una cláusula muy puesta en razón al precepto atingente al quebrantamiento: “[...] serán condenados al arresto mayor, cumplido el cual continuarán sujetos á la vigilancia de la Autoridad hasta extinguir esta pena”, y rehace el de la reincidencia, si bien deja igual la solución en la parte que nos interesa; el articulado filipino de 1884, fruto de la misma Comisión de Codificación de Ultramar, se pliega a esta última conminación al reincidente, mas hace desaparecer toda referencia al quebrantamiento de la sujeción a vigilancia<sup>919</sup>.

---

asalta el temor de que “alguna vez habría de ser excesiva. Las reglas que diere la autoridad a sus vigilados pueden ser muy bien, y serán sin duda, de diversa importancia. Quizá la infracción de alguna de ellas reclamara naturalmente ese arresto; pero seguro es que la de otras estaría suficientemente penada con el arresto menor. Siendo, como es, un apremio lo que se decreta, nos parece que será por lo común excesivo el prefijado”.

<sup>913</sup> VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 394.

<sup>914</sup> Art. 125.4<sup>a</sup> CP 1848. Cavila PACHECO, *El Código...* cit., págs. 500-501, que “ya aquí es necesario distinguir dos casos: o han cumplido, o no han cumplido la primera condena” (que suponemos a nuestro intento que fue de sujeción a vigilancia): “si la han cumplido se han de regir por las reglas comunes de las circunstancias agravantes” (art. 10.17<sup>a</sup>: “Haber sido castigado el culpable anteriormente por delito á que la ley señale igual ó mayor pena”; art. 10.18<sup>a</sup>: “Ser reincidente de delito de la misma especie”), y “si no la han cumplido, sí, o no han comenzado todavía a cumplirla, o la están cumpliendo de hecho, entonces es el caso de esta regla”. Cfr. art. 74.3<sup>a</sup> CP 1848: los tribunales, para la aplicación de la pena, “cuando concurriere solo alguna circunstancia agravante, la impondrán en el grado máximo”.

<sup>915</sup> Con idéntica numeración, convertida en el plenamente concordado CPC 1875, en 120.11<sup>a</sup> y 121.4<sup>a</sup>.

<sup>916</sup> Respective, arts. 124.8<sup>a</sup> y 125, párr. 1<sup>o</sup>, PRCP 1869.

<sup>917</sup> Vide “Notas” a *Código penal reformado* cit., pág. 76.

<sup>918</sup> ABELLA, *Manual...* cit., pág. 89.

<sup>919</sup> Arts. 127.8<sup>a</sup> y 129.1<sup>a</sup> CPCPR 1879; 127 y 129.1<sup>a</sup> CPF 1884.

Este tipo de reglas pierde cierta presencia, acaso en un proceso de progresivo desprendimiento de la técnica penológica, al negársele a la vigilancia de la autoridad el carácter punitivo que hasta el Proyecto de los hermanos Silvela se le había venido confiriendo. Su propuesta legislativa aborda el quebrantamiento remitiéndose a la ya citada cláusula sobre vagos y reincidentes, si es que ya no se le estuviere aplicando, pues si así fuere, “se castigará con la pena de arresto de dos á seis meses”<sup>920</sup>. Dicha cláusula —recordémosla aquí para quebrantamiento y reincidencia— consiste en poder declarar los tribunales sujeto a vigilancia especial al reo reincidente en delitos que aparejen sujeción a vigilancia, pudiendo en tal caso el Ministro de la Gobernación constreñirlo a restricciones domiciliarias similares a los tipos de destierro y confinamiento, o incluso decretar su expulsión como extranjero si lo fuere<sup>921</sup>, con todo lo que ello arrastra de agravación penal en la fase ejecutiva, conforme expuse al considerar el deber de observancia de las reglas impuestas por la autoridad.

También el Código Penal de 1928, cuando se detiene a deducir efectos al quebrantamiento —puede entenderse obstaculización— de las medidas de seguridad<sup>922</sup>, omite hacerlo con respecto al sometimiento del delincuente a la vigilancia de la autoridad. Por el contrario, la Ley de Vagos de 1933 precave “el quebrantamiento de la sumisión a la vigilancia de la Autoridad, será castigado con la pena de arresto mayor”<sup>923</sup> y que si desobedecieren los sujetos peligrosos sometidos a vigilancia las disposiciones tutelares de los delegados “[...] o demostraren con sus actos la ineficacia de la medida, el Tribunal la revisará y podrá sustituirla por la de internamiento en cualquiera de sus modalidades. En este caso, el tiempo transcurrido en la sumisión a la vigilancia de los Delegados, no se computará en el de la duración de la medida transformada”<sup>924</sup>. La Ley de Peligrosidad, en fin, pasa por alto estos aspectos.

En consecuencia, para la sujeción a vigilancia, la respuesta preponderante así al quebrantamiento como a la reincidencia ha sido la del Código de 1848, ya prefigurada en el Proyecto de 1845 y mantenida en las diversas revisiones de aquél e incluso

---

<sup>920</sup> Art. 118 PCP 1884.

<sup>921</sup> Art. 71, últ. párr., PCP 1884.

<sup>922</sup> Arts. 506 a 511 CP 1928.

<sup>923</sup> Art. 8° LVM 1933.

<sup>924</sup> Art. 17, párr. 11° y 12°, LVM 1933.

parcialmente en la Ley de Vagos y Maleantes: arresto mayor, “de uno á seis meses”<sup>925</sup>, ante la primera contingencia y pena en grado máximo ante la segunda. La comisión de una nueva infracción tendrá agravada su sanción por el hecho de estar el culpable sometido a vigilancia.

## 7. Prescripción de la pena.

Esta forma de extinción de la responsabilidad criminal ya la vimos contemplada por el primer Código Penal español únicamente en su referencia a la acción penal, pero no a la condena ya dictada<sup>926</sup>. Como el Proyecto de 1830 carece de esta pena, llegamos de entrada a la prescripción prevista por Sainz de Andino para la condenación a vigilancia de la autoridad, que correrá entre “[...] el doble tiempo del que esté prefijado en la sentencia” y cinco años<sup>927</sup>. Como trasunto que es un texto del otro, sufre la vigilancia en 1834 aquella suerte de 1830; pero al llegar al alumbrado en 1845 encontramos que lo preterido no es ya la pena, sino la prescripción a que debería ajustarse: figuran previstas las de las penas aflictivas, correccionales y admonitorias<sup>928</sup>, sin acordarse de aquella otra categoría accesoria adicionada para imponer *según los casos y circunstancias*<sup>929</sup>.

El Código de 1848, teniendo la sujeción a vigilancia por pena correccional, la deja prescribir a los diez años<sup>930</sup>, lo cual se repite en 1850 y en el articulado carlista del 75<sup>931</sup>, pero también, pues el texto de 1870 no se aparta de dicho término<sup>932</sup>, en cuantos derivan de éste y reputan pena, de alguna manera, esta vigilancia<sup>933</sup>. Puesto que el Código deja de pronunciarse en torno a la prescripción de las penas accesorias, siéndolo

---

<sup>925</sup> Art. 26, 8º párr., CP 1848. Quizá la reflexión más significativa que quepa hacer sea la expuesta por Pacheco: la calificación de quebrantamiento de condena debería reservarse para el hecho de sustraerse el reo a la vigilancia que lo sujeta, no abrazando con tal concepto el simple incumplimiento de las reglas en que ésta consista (*vide* la nota 3915).

<sup>926</sup> Arts. 178 CP 1822 y 181 PCP 1821.

<sup>927</sup> Art. 1190 PCC 1831.

<sup>928</sup> ACGCP, ses. 1-II-1845, a. 1, pág. 623.

<sup>929</sup> *Vide* ACGCP, ses. 7-XI-1844, a. 15, pág. 581.

<sup>930</sup> Arts. 24 y 126, párr. 4º, CP 1848.

<sup>931</sup> Arts. 24 y 126, párr. 4º, CP 1850 y arts. 122 y 23 CPC 1875.

<sup>932</sup> Art... (sin numerar, en Título VI) PRCP 1869, pág. 284, y art. 24; art. 134 y 26 CP 1870.

<sup>933</sup> Arts. 132 y 24 CPCPR 1879, arts. 131 y 26 PRCP 1880, arts. 132 y 25 CPF 1884.



la sujeción de 1848 a 1870, su silencio lo interpreta Groizard en el sentido de que concluyen y se extinguen con las principales a que van unidas”<sup>934</sup>.

## 8. Conductas sancionadas.

No se presume ni mucho menos inocente mi elección del término *casos* en lugar de *tipos*; la elección no es caprichosa, pues, entre los casos para los que la vigilancia penal se concibe, los hay, de acuerdo con lo ya visto, de dos órdenes: unas veces se apareja, sí, a determinados delitos, ora como pena principal, ora como complementaria y de aplicación subsiguiente, pero en otras ocasiones acompaña accesoriamente, desde 1831, a penas principales por regla fija. Con esta aclaración, que es realmente un recordatorio, se está en condiciones de seguir los pasos de la sujeción a vigilancia a lo largo de los textos penales españoles que le franquean la entrada a su *parte especial*.

El primer corpus codificado en España apenas da consideración de pena principal a la sujeción a vigilancia, sólo en dos supuestos: el de rebeldes y sediciosos que no sean jefes y se sometan al primer requerimiento, y el del envenenador que desistiere de su acto<sup>935</sup>. Sucede, en cambio, a otra pena (una reclusión o una prisión) para las conductas típicas siguientes: propagación persistente de doctrinas contrarias a los dogmas católicos, atentados a la libertad individual (proposición hecha y no aceptada), desistimiento de jefes rebeldes y sediciosos (tipo atenuado), y organización de motines o tumultos, preceptuándose, además, para todo condenado por robo ó hurto, y facultativamente, para responsables de estafas y de ciertos daños<sup>936</sup>. También se aplica a los que desistan y descubran tramas o conjuraciones con tiempo para precaverlas<sup>937</sup>. Otra previsión de una vigilancia ejercible por la autoridad, de no menor polémica en la discusión del Proyecto<sup>938</sup>, la insiere el Código al querer reglar los actos internos del delito, es decir la tentación criminal: “el pensamiento y la resolución de delinquir, cuando todavía no se ha cometido ningún acto para preparar ó empezar la ejecución del delito, no están sujetos á pena alguna, salva la vigilancia especial de las

---

<sup>934</sup> GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código...* cit., t. II, pág. 714.

<sup>935</sup> Arts. 292 y 636 CP 1822.

<sup>936</sup> Arts. 229 y 594, 248, 292, 303, 754, 772 y 806 CP 1822.

<sup>937</sup> Art. 129 CP 1822.

<sup>938</sup> *Vide DSC 1821-1822*, t. II, n° 67, ses. 30-XI-1821, págs. 1044-1047.

autoridades en los casos que determine la ley”<sup>939</sup>; tras su lectura, el portavoz de la comisión se apresura a aclarar que “[...] en ningún caso propone que se castigue con pena alguna el pensamiento y la proposición de delinquir; y que el motivo de poner la excepción que se expresa al final de este artículo es [...] el de no cerrar la puerta á que en los Reglamentos que han de completar este Código se pueda, si pareciere conveniente, adoptar algunas medidas de mera precaución, con el fin de evitar la ejecución de los deliutos, y la triste necesidad de castigar á sus autores”<sup>940</sup>: no hay, pues, pena, sino *medida de precaución*, que nosotros podríamos catalogar hoy como medida de seguridad predelictual, admitida por la ley, aunque de determinación diferida a los reglamentos.

Trae el Proyecto de Código de 1831 abundante preceptiva en que la pena aquí tratada funciona como accesoria de otras: “La sujeción a la vigilancia especial de las autoridades, además de los delitos a que se impone por determinación expresa de la ley, procede de derecho en todos los que hayan sufrido las penas de trabajos públicos en arsenales y presidios; la de confinación en éstos o la de reclusión que exceda de cinco años”. Además, aguarda a “los reos condenados a las penas de obras públicas municipales, reclusión de cinco años o de menos tiempo, prisión en fortaleza o de extrañamiento temporal del Territorio Español, [...] después de haber cumplido su pena”; también, pero por razón del tipo de delito, a quienes atenten contra el Soberano y la seguridad del Estado, cualquiera que fuere la pena. Estarán asimismo sujetos a ella “los que obtengan indulto de las penas de muerte, trabajos perpetuos, deportación o extrañamiento perpetuo del Reino, [...] a menos que el mismo indulto o por gracia especial posterior se les dispense de esta sujeción”, de acuerdo con lo establecido para todo indulto de cualquier pena temporal. De la misma manera, “siempre que por minoría de edad se deje de imponer al reo la pena ordinaria corporal del delito, quedará sujeto después de cumplida la que se imponga a la vigilancia especial”. Por último, pueden quedar sujetos a ella tanto el absuelto por falta de pruebas, pero señalado con

---

<sup>939</sup> Art. 9 tanto en CP 1822 como en PCP 1821.

<sup>940</sup> DSC 1821-1822, t. II, nº 67, ses. 30-XI-1821, pág. 1044; y arguyó más: “[...] la comisión debe contestar que está tan distante de creer que el pensamiento y la resolución de delinquir, cuando no se ha cometido ningún acto para empezar ó preparar la ejecución del delito, deban estar sujetos á pena, que ni en un solo artículo de todo este proyecto ha aplicado la más mínima á semejante caso. Mas con todo, la comisión ha tenido presente que si se trata, por ejemplo, de una ordenanza ó reglamento particular de policía, podrá haber casos en que á la resolución de delinquir, manifestada ó de palabra ó por medio de un papel, se crea oportuno no el imponerle una pena, sino aplicarle una vigilancia como media de precaución, á fin de que la ejecución del delito no tenga efecto” (*ibid.*).

tales indicios de culpabilidad que el tribunal hallare conveniente exigirle fianza de buena conducta y no la diere, como el reo de delito enorme que por beneficio de la prescripción quede exento de la pena y tampoco preste la fianza que el tribunal le señale<sup>941</sup>. Incurren en ella por disposición genérica todo reo de delito contra el Soberano y la seguridad del Estado, de asonada, de vagancia y de estafa, después de cumplida la pena<sup>942</sup>, sólo a discreción del tribunal para los daños con violencia<sup>943</sup>; también para su ejecución subsiguiente a la pena de libertad, se dispone en el desistimiento de delito de lesa majestad, en la omisión del deber de descubrir la conspiración de un familiar y en el mero concierto para formar cuadrilla de malhechores<sup>944</sup>. Es pena principal para el conjurado contra el soberano, el rebelde o el sedicioso arrepentido y colaborador con la Justicia, para los meros asistentes a un acto sedicioso y para el confabulado que denunciare la conjuración<sup>945</sup>. Carácter sustitutivo y secundario reviste su imposición al que habiendo apostatado públicamente en el extranjero del Catolicismo, vuelva luego al seno de la Iglesia y a España<sup>946</sup>. En otras ocasiones habla el texto de vigilancia especial de las autoridades, pero no en cuanto pena, sino en cuanto contenido de la confinación o confinamiento<sup>947</sup>.

Como el de Sainz de Andino, el Proyecto de la Comisión Penal constituida en 1843 comienza a aplicar la sujeción a vigilancia ya en su parte general, pues “todo sentenciado temporalmente a trabajos forzados o reclusión queda de derecho sujeto” a ella tras el cumplimiento e igualmente “[...] los que sentenciados a muerte, a trabajos perpetuos, a relegación o extrañamiento, obtuvieren gracia de S. M. que los libre de condena”; sin embargo, decantándose por no primar la accesoriedad, adiciona que “en los demás casos la vigilancia no será efecto consecencial de la pena sufrida, sino que habrá de imponerse en las sentencias cuando la ley lo señale, salvas las penas que envuelven dicho sufrimiento”<sup>948</sup>, con lo que pretende utilizar en adelante una vigilancia ya principal, ya complementaria (que no es accesoria, como bien distinguía Pacheco). Ello no acaece con regular frecuencia: cualesquiera personas “[...] que se hicieren reos de prostitución o corrupción de menores a favor de otros, serán [...] sometidas a la pena

---

<sup>941</sup> Arts. 98, 99, 100, 101, 102, 121, 158 y 1194 PCC 1831.

<sup>942</sup> Arts. 100, 418, 458, 1062 PCC 1831.

<sup>943</sup> Art. 1108 PCC 1831.

<sup>944</sup> Arts. 263, 267, 363 y 364 PCC 1831.

<sup>945</sup> Arts. 262, 330, 344, 347 y 364 PCC 1831.

<sup>946</sup> Art. 229, 2º párr., PCC 1831.

<sup>947</sup> Arts. 569, 570 y 810 PCC 1831.

<sup>948</sup> ACGCP, ses. 7-XI-1844, a. 15, págs. 588-589 (art. 104).

de vigilancia por el tiempo que los Tribunales determinaren”<sup>949</sup>; “siempre que la pena impuesta por un delito contra la propiedad no lleve aneja la de vigilancia, los Tribunales podrán aplicarla acumulativamente”<sup>950</sup>; entra en juego para la mayoría de delitos de “vagancia y mendicidad injustificada”<sup>951</sup>; los individuos de asociaciones ilícitas “que no hayan sido jefes, directores, ni promovedores [...] quedarán bajo la vigilancia de la autoridad”<sup>952</sup>; “los culpables [...] que antes de la emisión de la moneda falsa y con anterioridad a cualquier procedimiento, dieren [sic] parte [...], quedarán [sic] exentos de toda pena, salvo la de vigilancia que los tribunales podrán imponerles hasta por término de cuatro años”<sup>953</sup>. De tales *vigilancias de la autoridad*, tan sólo las dos que cierran el recuento pueden considerarse penas principales, con todo y con ser una la menos grave de las impuestas, y la otra sólo facultativa<sup>954</sup>.

A decir de La Serna y Montalbán, es “pena usada pocas veces como única, y comúnmente como accesoria y complementaria”<sup>955</sup>. Funciona, cierto es, la sujeción a la vigilancia de la autoridad en el Código de 1848 a modo de accesoria de bastantes otras: de la pena de muerte, de la cadena, la reclusión, la relegación y el extrañamiento perpetuos que se indultaren, de la cadena temporal, el presidio mayor, la reclusión, la relegación y el extrañamiento temporales, el presidio menor y el correccional, y el confinamiento mayor, que la “llevan consigo”<sup>956</sup>. Con tales planteamientos no ha de extrañar que tan preponderante cariz de accesoriad acabara reflejándose en la escala general de penas, mediante el traspaso de categoría oficiado por los dos Códigos

---

<sup>949</sup> ACGCP, ses. 30-IV-1845, a. 16, pág. 732 (art. 27).

<sup>950</sup> ACGCP, ses. 9-VI-1845, a. 34, pág. 871 (art. 82).

<sup>951</sup> ACGCP, ses. 10-VI-1845, a. 35, y ses. 11-VI-1845, a. 36, págs. 877-882 (cap. “De la vagancia y mendicidad injustificada”).

<sup>952</sup> ACGCP, ses. 16-VI-1845, a. 39, pág. 912 (art. sin numerar del Cap. 7º del Tít. III del Libro 2º).

<sup>953</sup> ACGCP, ses. 29-VI-1845, a. 47, pág. 981 (art. 8º).

<sup>954</sup> La *vigilancia* del supuesto penúltimo, que concurre con una multa, tendrá a ésta por pena más grave a tenor del orden debatido y aprobado dentro de su escala de penas extravagantes a la general (*vide* ACGCP, ses. 7-XI-1844, a. 15, págs. 581-582). No había llegado aún la tradicional regla del ordenamiento jurídico-penal español según la cual “la multa se considerará como la pena inmediatamente inferior á la última de todas las escalas graduales” (art. 82, párr. 1º, CP 1848, subsistente en sucesivas redacciones de la Ley Penal).

<sup>955</sup> GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 115.

<sup>956</sup> Arts. 50 a 57 CP 1848. Abonan VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 277, que “la vigilancia de la autoridad [...] es indispensable respecto del condenado á muerte pero indultado, porque la sociedad debe desconfiar y vigilar por consiguiente mas á quien ofendiéndola gravemente se hizo merecedor del último suplicio”. A juicio de NAVARRO DE PALENCIA, “La pena” cit., pág. 493, la sujeción a vigilancia de este Código, “[...] en alguna de sus formas accesorias, como en el caso de la cadena ó reclusión temporales, resultaba verdaderamente exagerada, [...] reminiscencias del concepto tradiconal de la pena que las corrientes científicas que intervinieron en su formación no lograron destruir”.

decimonónicos de Ultramar; por los mismos derroteros hubo de devenir al cabo en medida de seguridad. Las aplicaciones de la sujeción a vigilancia de la autoridad en el Código de 1848 se reducen a la proposición para la sedición<sup>957</sup>, al arrepentimiento espontáneo en las falsificaciones (facultativa para el tribunal)<sup>958</sup>, a la generalidad de delitos de vagancia y mendicidad<sup>959</sup>, a los reos de corrupción de menores en interés de tercero<sup>960</sup>, y, como aseguramiento, a las amenazas<sup>961</sup>. Me temo que tales aplicaciones no arrojen la caracterización de Castro y Orozco y de Ortiz de Zúñiga: “[...] se impone á delitos notablemente peligrosos para el estado, que así lo exigen por sus particulares circunstancias”<sup>962</sup>.

La sujeción a vigilancia permanece incólume tras la modificación legislativa de 1850 —cuando otras penas *la llevan consigo* y cuando no funciona como accesoria—<sup>963</sup>, pero en el Código Penal carlista su presencia varía ligeramente: desaparece para la proposición de sedición y cobra distinta disposición en materia de vagos y mendigos, cuyo título se refunde, pero conserva la sujeción igualmente en todos los preceptos resultantes<sup>964</sup>.

---

<sup>957</sup> Art. 180, 2º párr., CP 1848.

<sup>958</sup> Art. 233, párr. 1º, CP 1848.

<sup>959</sup> L. II, T. VI (arts. 252 a 259) CP 1848. Interpretan GÓMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 279: “mas si el mendigo obra instigado por una necesidad apremiante, sin hallar trabajo, ni refugio en donde acojerse, entonces no podrá ser objeto de penalidad, aunque sí de una vigilante inspeccion”. Ha merecido este Título el comentario de ANTÓN ONECA, “El Código penal de 1870” cit., pág. 245: “el Código del 48, siguiendo los modelos francés, napolitano y brasileño, dedicó un título [...] a la vagancia y mendicidad. Tenía un cierto sentido como delito de sospecha, pues de quien no tiene medio conocido y legítimo de subsistencia, es lógico presumir que vive de medios ilícitos. Por aquel tiempo no se conocían otros procedimientos para combatir la peligrosidad que las penas y los legisladores de entonces escogieron la prisión correccional y la vigilancia de la autoridad; demostrando con esta última el presentimiento de lo que luego iba a ser la medida de seguridad establecida en la Ley de Vagos y Maleantes, mantenida en la de 4 de agosto de 1970 con el nombre de Ley sobre peligrosidad y rehabilitación social”. Lo que parece no poder faltar en ningún caso es la vigilancia de la autoridad sobre el vago: así, en un amplio indulto concedido en julio de 1850, “exceptúanse por último los sentenciados ó encausados por delito de vagancia, si no diesen previamente caucion suficiente de dedicarse al trabajo ú ocupacion lícita, y siempre quedarán sujetos á la vigilancia de la Autoridad local y del ministerio fiscal por un tiempo igual al de la condena, debiendo esta cumplirse á peticion de dicho ministerio por mera providencia de ejecucion de las Salas respectivas de gobierno que conocieren de la aplicacion de este indulto” (R. D. de 19 de julio de 1850, art. 11).

<sup>960</sup> Art. 364 CP 1848.

<sup>961</sup> Art. 409 CP 1848: “[...] se podrá condenar ademas al amenazador á dar caucion de no ofender al amenazado, y en su defecto á la pena de sujeción á la vigilancia de la Autoridad”.

<sup>962</sup> CASTRO Y OROZCO *et* ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código...* cit., t. I, pág. 156.

<sup>963</sup> Respective, arts. 50 a 57, 180, párr. 2º, 239, párr. 1º, 259 a 265, 374 y 419 CP 1850.

<sup>964</sup> El renovado artículo que, en CPC 1875, castiga, ya sin sujeción a vigilancia, la proposición de sedición es el 175; el 235, párr. 1º, el 365 y el 407 CPC 1875 se corresponden respectivamente con 233, párr. 1º, 364 y 409 CP 1848; su Título sobre la vagancia, también el VI, usa la vigilancia de la autoridad en los arts. 255 a 258.

Ausente del Código de 1870, aún se sostenía en el Proyecto que se propuso a las Cortes el 30 de mayo de dicho año, básicamente con las penas heredadas de 1850, salvo algún caso, como el de la pena de caución no prestada, cuya sustitutoria había sido el arresto menor desde 1848 y que en este Proyecto había de ser la sujeción a vigilancia: finalmente recayó tal función en el destierro<sup>965</sup>; y en el título de la extinción de la responsabilidad criminal, casi cerrando la parte general del Libro I, “la prescripción de la pena no libra de la sujeción á la vigilancia de las autoridades á aquellos que fueren condenados á ella hasta el día en que debieran quedar libres, si la pena no hubiere prescrito”<sup>966</sup>.

De los dos Códigos ultramarinos ya se ha hecho constar que no albergan más *vigilancia penal* que la accesoria que en su Libro Primero o parte general se hace seguir a las mismas penas principales que en 1848 y 1850<sup>967</sup>.

Haré alusión también, en cuanto a sus aplicaciones como medida de seguridad, a la nueva adecuación que, dentro del sistema de defensa social, adquiere la *vigilancia*, con la transición que supone el Proyecto de Silvela y su derivado el Código de Marruecos, en los que el tratamiento de la que aún no llaman *medida de seguridad* sigue siendo muy cercano al de la pena.

Al transmutar el Proyecto de Silvela la sujeción a vigilancia de pena a *consecuencia del delito o complemento de la pena*, prescribe que “los tribunales acordarán” (y no que *podrán acordar*) “sujetar á la vigilancia de la autoridad á los delincuentes condenados á penas aflictivas de privación ó restricción de libertad, á los reos de falsificación de moneda ó valores, de vagancia, amenazas, encubrimiento ó corrupción de menores, á los condenados como banqueros ó dueños de casas de juego, y á los reincidentes en delitos contra la seguridad general ó la propiedad ó en otros delitos de falsificación”<sup>968</sup>, tenor que copia el Código del Protectorado marroquí, con la sola

---

<sup>965</sup> “Notas” a *Código penal reformado* cit., pág. 53 (cfr. arts. 43 CP 1848 y CP 1850 y art. 44 CP 1870); como accesoria, *ibid.*, págs. 55-56.

<sup>966</sup> “Notas” a *Código penal reformado* cit., pág. 78 (es párrafo que concluía el art. 134 CP 1870).

<sup>967</sup> Arts. 52 a 59 CPCPR 1879, 53 a 60 CPF 1884.

<sup>968</sup> Art. 40.4º PCP 1884; su art. 339 PCP 1884 reitera que, a los vagos, “el tribunal, atendidas las circunstancias del hecho, podrá además declararlos sujetos á vigilancia especial de la autoridad”; y el 429, 2º párr., PCP 1884, en materia de falsedades.

variación de extraer a los condenados en materia de juego<sup>969</sup>. Muestra de su condición de normas de transición hacia el sistema plenamente binarista es ese tratamiento análogo a las penas que practican ambos articulados, conservando la sujeción a vigilancia en buena parte de los supuestos para los mismos delitos a los que se aplicaba siendo pena; en adelante, las medidas se apercibirán en función ya de una noción general y difusa de peligro y defensa social, ya de los diferentes estados peligrosos descritos, y no por remisión a determinados delitos.

De esta manera, pero en evolución gradual, el corpus penal de 1928 lo que pretende es ofertar a los juzgadores una baraja de medidas “que podrán acordarse con arreglo a este Código”, sin encauzar su oportunidad según el peligro concreto (no propone un *numerus clausus* de estados peligrosos). Hace indicación de la vigilancia especial ante el trastorno mental<sup>970</sup>, la gravedad del delito o la condición del delincuente<sup>971</sup>, pero, por lo demás, el órgano juzgador puede acudir a ella cuando lo estime procedente. La Ley de Vagos y Maleantes y la de Peligrosidad de 1970 administran expresamente la *sumisión a la vigilancia de Delegados* para casi todos los estados que reconocen (en la segunda disposición la medida en cuestión aparece omnipresente), aunque su utilización en cada caso siga quedando al prudente arbitrio del juez o tribunal<sup>972</sup>.

En fin, de esa libertad vigilada introducida en 2010 entre las medidas de seguridad del Código Penal baste repetir la presentación que hace de ella el legislador:

La novedad sustancial que incorpora la libertad vigilada es que resulta aplicable no sólo cuando el pronóstico de peligrosidad del individuo se relaciona con estados patológicos que han determinado su inimputabilidad o semiinimputabilidad, sino también cuando la peligrosidad deriva del específico

---

<sup>969</sup> Art. 31.4º CPPM 1914.

<sup>970</sup> Art. 96 CP 1928: “Cuando el Tribunal aprecie a favor del condenado la circunstancia 1ª del art. 65, acordará que por la Administración se le haga objeto de especial vigilancia y se adopten las medidas necesarias para que, en el momento en que se observen en él síntomas de perturbación o anomalía mental, previos los reconocimientos facultativos procedentes, se le interne en un manicomio judicial”. En el art. 65.1ª CP 1928: “El estado mental que, sin determinar la completa irresponsabilidad [...] acuse disminución en la conciencia para comprender la injusticia de los actos, o en la voluntad para obrar de acuerdo con ella”.

<sup>971</sup> Art. 107 CP 1928: “Los Tribunales, en los casos en que por la gravedad del delito o condición del delincuente lo consideren oportuno, podrán acordar en las sentencias que, por los encargados de su ejecución, cuando aquél haya cumplido la pena, se advierta a las Autoridades gubernativas el peligro social que represente, por si éstas entendieren que, dentro de sus facultades, deben adoptar medidas de vigilancia especial”.

<sup>972</sup> Art. 6 LVM 1933, y el mismo número de LPRS 1970.

pronóstico del sujeto imputable en relación con la naturaleza del hecho cometido, siempre y cuando el legislador así lo haya previsto de manera expresa. En estos casos, [...] la medida no se establece, por obvias razones, con carácter alternativo a la pena de prisión o para su ejecución previa a ésta, sino que se impone en sentencia junto a la pena privativa de libertad para su ejecución posterior a la excarcelación, y se hará o no efectiva justamente en función de ese pronóstico de peligrosidad, formulado cuando se acerca decho momento extintivo de la pena y reconsiderado después con cadencia como mínimo anual<sup>973</sup>.

Compete al juez o tribunal sentenciador, según el régimen propio de las medidas, discernir la procedencia de su aplicación<sup>974</sup>.

El mismo sector criminológico que vio nacer la sujeción a vigilancia en la *antigua legislación*, el de la vagancia, ha retenido al pasar al Derecho codificado la prevalencia en la punición por medio de esta consecuencia jurídica del delito; incluso en la postrera aparición de la *vigilancia*, en la Ley de Peligrosidad de 1970, a “los vagos habituales”, “los mendigos habituales y los que vivieren de la mendicidad ajena” se les podía aplicar, declarados que fueren en estado peligrosos y “atendidas las circunstancias que en cada uno de ellos concurren”, la “sumisión a la vigilancia de los delegados”<sup>975</sup>. Y, de la misma manera que una balbuciente *vigilancia especial* fue accesoria o complementaria del presidio en la legislación dieciochesca, es ésta una utilización legal que no ha dejado de tener en lo sucesivo, para ciertas penas de libertad cumplidas o indultadas, incluso tras su conversión en medida por el Proyecto de Código de 1884 y el Código de Marruecos de 1914.

Además, es posible rastrear el recurso a la vigilancia de la autoridad con bastante constancia ante muy determinadas conductas delictivas: para aligerar el reproche penal a rebeldes y sediciosos desistidos o a falsificadores en análoga circunstancia, o defensivamente frente a la corrupción de menores, como casos más evidentes. *A priori* quizás hubiéramos suscrito la creencia más común de que en esta pena subyace una utilidad prevaleciente de control de la delincuencia política, mas no es eso lo que al cabo resulta de escrutar su presencia real en el articulado.

---

<sup>973</sup> L. O. 5/2010, Preámbulo, IV (ed. cit., pág. 54812).

<sup>974</sup> Y, además, él “precisamente [...], por haber juzgado, conoce con mayor detalle determinadas circunstancias del caso concurrentes con el pronóstico penitenciario del sujeto, que pueden resultar determinantes para la elección de la medida o medidas en que ha de concretarse la libertad vigilada” (L. O. 5/2010, Preámbulo, IV [ed. cit., pág. 54813]).

<sup>975</sup> Arts. 2.1º y 6º con el 6.1º y 2º LPRS 1970 (*vide* asimismo el art. 2º.1º y 4º, así como el 6º.1º.c y 2º.c LVM 1933).



## 9. Cuestiones político-criminales.

He reservado de propósito para una última reflexión el problema de la naturaleza que ha de reconocerse a esta pena, un problema, con su resolución, muy condicionante de la orientación político-criminal que se adopte: ¿es, según la terminología al uso, restrictiva de libertad?, ¿es privativa de derechos?, ¿será una especie de condena condicional<sup>976</sup>, bajo la espada de Damocles de un arresto privativo de libertad aguardando al vigilado que no se conduzca conforme a las reglas prescritas? El Código Penal de 1822 se distanció del inveterado precedente autóctono, en que había más de medida que de pena, y, entroncando con su genealogía francesa y napolitana —según las aportaciones de Pacheco<sup>977</sup>, pero con reconocimiento ya en la coyuntura legislativa<sup>978</sup>—, la introdujo en el ordenamiento español con estatus de pena<sup>979</sup>, recogiénola el de 1848 también con la vista puesta en el país galo<sup>980</sup>: en ambos precedentes europeos el enunciado dispositivo incorporaba una marcada caracterización restrictiva de la libertad ambulatoria que —esto sí— ya estaba en las ilustradas leyes patrias de vagos y ex convictos. Con el siglo XIX se muestran y consolidan dos cambios

---

<sup>976</sup> Sin olvidar el concepto de tal sustitutivo de la prisión —o acaso precisamente por ello—, me permito esta pregunta retórica sobre la base del parecido fundamento subyacente a ambas instituciones, apreciación nada original, por cuanto que ya nos ha salido al encuentro en la pluma del perspicaz BERNALDO DE QUIRÓS, “Sujeción...” cit., pág. 239.

<sup>977</sup> PACHECO, *El Código...* cit., pág. 346. Si en el Código napoleónico de 1810 “no podrá cambiar de residencia” sin previo aviso y obtención de “una nueva hoja de ruta”, sin embargo, la coartación domiciliaria no es la única posibilidad de concretar la coartación ambulatoria y, así, en el napolitano de 1819, centrado en la exigencia de ejercer “un arte u oficio”, no aparece la concreta limitación en punto a la residencia del penado, sino tan sólo la sumisión a la policía de su libertad de movimientos (consultemos a ANTÓN ONECA, *Derecho...* cit., pág. 76: predica del Código de las Dos Sicilias que “si bien deriva del francés, tiene personalidad propia”, certificando “su decisivo influjo sobre el español”); por su parte, VON LISZT, *Tratado...* cit., t. III, pág. 264, que comenta el Código germano de 1872, copia de éste los tres efectos siguientes, entre los que también *falta* dicha previsión: “prohibir al condenado la permanencia en algunos lugares determinados”, “expulsar a los extranjeros del territorio federal”, no sujetar los registros domiciliarios a restricción temporal alguna.

<sup>978</sup> Una de las instituciones informantes del Proyecto, el Colegio de Abogados madrileño, proponía “[...] que se expresen los efectos de la vigilancia del Gobierno, copiándose el art. 44 del Código penal francés”, según el *DSC* 1821-1822, t. II, nº 60, ses. 23-XI-1821, pág. 923 (y vuelve a convenir tener delante esas concordancias de PACHECO, *El Código...* cit., pág. 346).

<sup>979</sup> Durante los debates parlamentarios, en *DSC* 1821-1822, t. II, nº 67, ses. 30-XI-1821, pág. 1046, se llegó a predicar de ella que es “[...] una pena verdadera y de bastante gravedad, pues la comisión la coloca la sexta de las incorporales”; más todavía: “[...] es una verdadera pena, y en mi concepto muy infamatoria” (*ibid.*, pág. 1045), en lo cual a nadie ha de ocultársele ya la rampante exageración.

<sup>980</sup> Así los miembros de la comisión codificadora VIZMANOS *et* ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...* cit., t. I, pág. 260, “[...] considerándola como un medio moralizador que produce grandes ventajas en Francia y en otros países en que se halla adoptado por sus legislaciones”.

cualitativos en el tratamiento y la utilización de este tipo de penas: uno de orden normativo y común a toda la penalidad, con la definición legal de cada figura penal y el señalamiento de unas líneas generales en su ejecución, cambio éste nacido al amparo de las leyes generales sistematizadas que son los códigos; otro de índole teórico-doctrinal, cual es la aparición de una crítica a la configuración de estos métodos punitivos de restricción (deportación, extrañamiento, confinamiento, destierro) o incluso a su validez, eficacia o justicia; ello convierte a dicha centuria con la siguiente —la época del Derecho codificado— en el período más evolutivo, fuera del romano inicial<sup>981</sup>, para el discurrir histórico de este tipo de penas, tanto que habrá de abocar en su actual fase de descrédito jurídico-positivo y rotundo retroceso en su presencia dentro de los sistemas punitivos<sup>982</sup>. El contenido de la pena de sujeción a la vigilancia especial de las autoridades, en su primera plasmación codificada, no parece abonar una inclusión, al menos conforme a la letra de la norma, entre tales penas restrictivas de la precitada libertad<sup>983</sup>, a no ser que se convenga en ello por una vía indirecta, a través de su posible

---

<sup>981</sup> Puede hablarse de una construcción teórica romana y de otra centroeuropea y contemporánea.

<sup>982</sup> No obstante, como supervivencias de la restricción de libertad deambulatoria rastreables en CP 1995, pueden relacionarse, del extrañamiento, el artículo 89 (sustitución de penas privativas de libertad) y los artículos 96.3.2ª y 108 (medida de seguridad); del confinamiento, el artículo 83.1.2º (suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad) y los artículos 96.3.3ª y 105.1.b (medida de seguridad); del destierro, el artículo 83.1.1º (suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad), el artículo 57 (penas accesorias), y los artículos 96.3.4ª y 5ª y 105.1.c y d (medidas de seguridad).

<sup>983</sup> Jeremías BENTHAM, *Teoría de las penas y de las recompensas*, no la cataloga, pese a conocerla bien de cerca —aparte su erudita competencia en Derecho comparado— por la activa atención que consagró a la gestación del Código Penal español de 1822 (*vide ID.*, *Cartas de Jeremías Bentham al Señor Conde de Toreno sobre el Proyecto de Código penal presentado a las Cortes*, desahogo ante el desaire que acusó con no haber sido requerido su dictamen en la fase de elaboración del texto criminal). “Habiendo hablado de las penas que restringen la facultad loco-motiva, digamos una palabra sobre las que limitan las ocupaciones que un hombre pueda tener por elección. Llamo simplemente *restrictivas* las penas que consisten en una simple prohibición de hacer”, “[...] en la prohibición de gozar de un derecho común, ó de un derecho que antes se tenía” (*ID.*, *Teoría...* cit., págs. 124-125), sin soslayar que “es muy raro que dos clases contiguas de objetos, puedan ser definidos con toda exactitud; porque en la mejor clasificación posible de las penas se las ve tocarse y aun confundirse por algunos puntos” (*ibid.*, pág. 14). En cuanto a la crítica contra la restricción penal *simple* o de *la facultad locomotiva*, por más que en Bentham no aparezca ahí la sujeción a vigilancia —ni ahí ni en otro lugar de su *Teoría* o sus *Tratados*—, emplea argumentos que parecen pensados para ella: “las leyes restrictivas se ejecutorian con mucha dificultad; porque sería siempre necesaria una pena subsidiaria cuyo efecto sería incierto. Si se prohíbe á uno el juego, el dibujo, el vino, ó la música, es preciso ponerle un inspector de todos sus pasos para asegurarse de que observa la prohibición. [...] Son demasiado inciertas y demasiado fáciles de eludir para que pueda servir de sanción á una ley general [...]; pero queda otro reparo, y es que sirven poco para el escarmiento, porque la privación que de ellas resulta, no es propia para llamar la atención del público, y solo mortifica en secreto” (*ibid.*, pág. 126). Por otro lado, reflexiona igualmente en torno a las condiciones en que los penados cumplidos sean puestos en la calle, abonando la sensatez de su asistencia y control: “un delincuente después de haber acabado su tiempo en las prisiones, no debe ser restituído á la sociedad sin precaución y sin prueba. Hacerle pasar de repente de un estado de vigilancia y de cautividad á una libertad ilimitada, abandonarle á todas las tentaciones del aislamiento, de la miseria y de una codicia aguzada por una larga privación, es un rasgo de indiferencia y de inhumanidad, que debería al fin escitar la atención de los legisladores” (*ID.*, *Tratados...* cit., pág. 319), de suerte que “sería una grande imprudencia el volverlos á la sociedad sin custodia y sin auxilios en la época de su emancipación, en la

derivación en una suerte de confinamiento *de facto* (y hasta en un arresto, en que la restricción se hará privación), como forma de ejecución subsidiaria y endurecida de esta vigilancia punitiva, cautela cuya adopción se ofrece a la autoridad competente para el caso de que la conducta del reo se le hiciera sospechosa; ello no obstante, escapa a toda incertidumbre el carácter de restricción ambulatoria o locomotiva que traía —pena o *medida*— de sus bimbres orígenes, la codificación francesa y la *legislacion antigua española*.

A partir de 1831, con la propuesta de Sainz de Andino (aquel “no podrán hacer ausencia de la población”), o de 1848 (“fijar su domicilio [...], no pudiendo cambiarlo”), si nos ceñimos al Derecho positivo o promulgado, la caracterización restrictiva de la libertad ambulatoria iba a hacerse unánimemente explícita; y así lo ha entendido y abordado, al reflexionar acerca de la *vigilancia penal de la autoridad*, la generalidad de autores que le han prestado alguna atención más allá de la mera transcripción de la literalidad de la ley: García Goyena<sup>984</sup>, Von Liszt<sup>985</sup>, Bernaldo de Quirós<sup>986</sup>, Antón Oneca<sup>987</sup>, Cuello Calón<sup>988</sup>, etcétera<sup>989</sup>. Pero toda cuestión de

---

que pueden compararse á los muchachos que estrechados mucho tiempo, acaban de ser libres de la vigilancia y cuidado de sus maestros” (ID., *Teoría...* cit., pág. 299).

<sup>984</sup> GARCÍA GOYENA et AGUIRRE, *Febrero...* [1852] cit., t. V, págs. 146-151.

<sup>985</sup> VON LISZT, *Tratado...* cit., t. III, pág. 262: incluye para su estudio la “sujeción a la vigilancia de la policía” entre aquellas “penas accesorias que recaen sobre la libertad”.

<sup>986</sup> BERNALDO DE QUIRÓS, “Pena” cit., pág. 573: clasifica la “*sujeción á la vigilancia de la Policía*, del antiguo Código [...], que no existe ya” entre las penas de libertad que adjetiva *centrípetas* (“la ley se dirige al culpable de esta suerte: sólo en este lugar que te señalo podrás vivir y del modo que te sea impuesto; [...] para que *no salgas* de él”).

<sup>987</sup> En ANTÓN ONECA, *Derecho...* cit., pág. 569, dentro de la categoría de las penas restrictivas de libertad, además del extrañamiento y del destierro por una parte y del confinamiento por otro lado, “puede formarse un tercer grupo con las consistentes en algunas prohibiciones que coartan la libertad de conducta o en la sujeción al control de la Policía”.

<sup>988</sup> CUELLO CALÓN, *Penología* cit., pág. 247: “Otras penas restrictivas de la libertad se limitan a poner ciertos obstáculos a la libertad de ir y venir del penado, prohibiéndole el acceso a ciertos lugares (como tabernas, lupanares, etc.), y sometiéndole a un régimen de vigilancia, éstas constituyen la sumisión a la vigilancia de la autoridad. A veces, esta clase de penas restrictivas de la libertad se ha combinado con el grupo anterior [‘unas, la mayor parte, restringen al reo el derecho de escoger lugar de residencia’] y entonces la situación del penado es ésta: obligación de vivir en un lugar determinado sometido a la vigilancia de la policía o de la autoridad, o la prohibición de residir en ciertos puntos con el mismo régimen de vigilancia”; ID., “Apéndice” cit., pág. 784, con alguna incorporación de Derecho comparado: “la sujeción á la vigilancia de la policía impone al condenando, en los países que aun la conservan, la obligación de dar cuenta de sus actos á las Autoridades policíacas, de residir en ciertas localidades, y hasta de abandonar el territorio nacional”; ID., *Derecho...* cit., págs. 675, 680 y 828-829.

<sup>989</sup> V. gr., para ARAMBURU Y ZULOAGA, “Apéndice” cit., pág. 781, no sólo se integra entre las penas restrictivas de libertad, sino que “la sujeción á la vigilancia de la policía es una de las penas más importantes del grupo aquí estudiado”; QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...* cit., t. I, pág. 535, le da idéntica clasificación; PUIG PEÑA, “Confinamiento” cit., págs. 936-937, mantiene la pena de *vigilancia* entre las restrictivas de libertad, calificándola de sanción “de tipo atenuado”, a lo cual añade que “el Código de 1822 desenvolvió ampliamente esta penalidad incluyendo entre sus preceptos la sumisión a la vigilancia

dogmática penal está abierta a la controversia y también ésta conoce opugnaciones a la opinión mayoritaria: así, Rodríguez Devesa, al considerar la *vigilancia* como la medida de seguridad vigente al tiempo de su glosa (el contenido, pena o medida, sigue siendo el mismo<sup>990</sup>), prefiere acomodarla entre las medidas restrictivas de derechos en general, no entre las que restringen la libertad<sup>991</sup>.

Todavía cabe preguntarse por la ubicación preferible, en buena doctrina, para la *sujeción a la vigilancia de la autoridad*: ¿nació bien ordenada entre las penas?, ¿resultó más científica su conversión en consecuencia del delito o complemento de la pena?, ¿estuvo más puesto en razón el marbete de *medida de seguridad*? Obviando el axioma de Montesquieu de que “todo lo que la ley llama pena lo es, efectivamente”<sup>992</sup>, una primera respuesta puede venir dada por la fuerza coercitiva que respalde la consecuencia jurídica: “para el Derecho vigente debe mantenerse, en caso de duda, el carácter penal de las medidas conminadas. La Casa de trabajo, la vigilancia de la policía, etc., deben, pues, incluirse entre las penas” —ha dilucidado Von Liszt—<sup>993</sup>, mas, si contra su desaparición del Código se alzaron algunas voces, su recuperación y conversión en medida fue luego aceptada sin mucha disconformidad. Quizá porque siempre lo ha sido, aunque por un tiempo se le haya dado categoría punitiva: perceptivo, medita Quintano en torno a que “[...] si bien es cierto que el nombre y las características de las tales medidas de seguridad son relativamente modernos, debiéndose sobre todo a

---

de la autoridad, hoy desaparecida, y sólo subsistente a base de medida de seguridad en nuestra Ley de Vagos y Maleantes”; en más holgada homologación, María Paz ALONSO *et* Antonio Manuel ESPANHA, “Les peines dans les pays ibériques (XVII-XIX siècles)”, en *RSJB*, t. LVII, pág. 213, colocan la *soumission à la vigilance policière* como último peldaño gradual, el más liviano, de la *privation de la liberté*; etcétera.

<sup>990</sup> Por eso puede discurrir SALDAÑA, “Adiciones” cit., t. III, pág. 212, que, en un sentido *biológico y legal*, la medida es “el anillo desprendido de la pena que, por escisiparidad, reproduce las formas de la pena misma. (Así también la ‘alta vigilancia de la policía’, pena accesoria, es apéndice que se separa de la principal, de libertad, viniendo a remedarla, como prisión en libertad, con limitación de domicilio, profesión y conducta). He aquí cómo la medida es un, rejuvenecido, *renuevo penal*”.

<sup>991</sup> RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho...* cit., págs. 1014-1015.

<sup>992</sup> MONTESQUIEU, *Del espíritu...* cit., pág. 129.

<sup>993</sup> VON LISZT, *Tratado...* cit., t. III, pág. 198. Para tan ilustre profesor, “la *pena* es [...] el mal que el Juez penal inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor”, en tanto que “las *medidas de seguridad* son todos aquellos medios por los cuales se trata de obtener la adaptación del individuo a la sociedad (medidas educadoras o correccionales), o la eliminación de los inadaptables a la sociedad (medidas de protección o de seguridad, en sentido estricto). [...] Pero *si* la medida de seguridad está asociada a la comisión de un hecho punible, puede muy bien asumir en sí misma la esencia de la pena (un mal ligado a la reprobación), e indudablemente también desde el punto de vista de la teoría retributiva. [...] Ambas instituciones jurídicas son como dos círculos secantes: la pena puramente retributiva y la pura medida de seguridad están en oposición, pero, dentro de la esfera que le es común, puede entrar la medida de seguridad en lugar de la pena [...] y viceversa” (*ibid.*, págs. 197-199). Cfr. la nota 3683, con el sentir de Luis Silvela sobre el particular.

Carlos Stooss, padre de la reforma penal suiza, no lo es menos que desde tiempo inmemorial se ejerció en la lucha contra el crimen todo un aparato preventivo y represivo que rebasaba en no pocas ocasiones el ámbito de lo penal estricto. La vigilancia policíaca y el tratamiento de los inimputables [...] fueron preocupación constante de los Poderes públicos, bien que con métodos humanitarios y empíricos, mucho antes de que se formulase la doctrina de las medidas de seguridad”<sup>994</sup>. La Serna y Montalbán, ante la sujeción a vigilancia, pena correccional, le encontraban, pese a la etiqueta legal, las dos funciones, aunque acaso cargando más el acento en la segunda: “esta puede considerarse á la vez como pena y como medida preventiva. Como pena, porque siempre impone cierta nota; como medida preventiva, porque la idea de que el ojo vigilante de la autoridad está constantemente fijo sobre sus acciones, contiene en la carrera de los delitos al que una vez delinquiró”<sup>995</sup>.

Sin embargo, en su aplicación a los excarcelados, Concepción Arenal sí tuvo algo que objetar a una vigilancia en la que veía “[...] un grave obstáculo para la obra del patronato” de los licenciados, de los libertos, es decir para la asistencia social tras la excarcelación, atribuyéndole un potencial estigmatizador —en el circuito criminológico del proceso de reacción social y desviación secundaria<sup>996</sup>— que la acción correccionalista debe conjurar: “en el estado presente de la legislación penal, sería de desear que el individuo sujeto á la vigilancia especial de la policía quedara exento de ella en tanto que estuviese bajo la protección del patronato, ya hubiera sido indultado ó estuviera con libertad condicional”<sup>997</sup>. Bien se deja adivinar, pues, la solución que

---

<sup>994</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...* cit., t. I, pág. 569.

<sup>995</sup> GOMEZ DE LA SERNA *et* MONTALBÁN, *Elementos...* [1851] cit., t. III, pág. 101. Y, entonces, la prevención se bifurca y, “[...] teniendo por objeto tomar medidas de precaucion respecto de los hombre de cuya conducta hay justos motivos para sospechar, y asimismo, velar sobre ellos seguir sus pasos” (VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 148).

<sup>996</sup> *Vide*, v. gr., GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Tratado...* cit., págs. 889-891, y GARRIDO *et al.*, *Principios...* cit., pág. 392.

<sup>997</sup> ARENAL, “Congreso... Amberes 1890” cit., pág. 218, entre las cuestiones sometidas al *Congreso Internacional para el estudio de las cuestiones relativas al patronato de los reclusos y protección de los niños moralmente abandonados*, celebrado en 1890 y en Amberes. Más adelante, opina que “los hechos prueban que el patronato de los libertos puede coexistir con la vigilancia de la policía; pero prueban también que esta coexistencia es perjudicial al patronato, á los patrocinados y á la sociedad. El patronato puede vivir, no por la vigilancia de la policía, sino á pesar de ella; es una dificultad más, y grande, con que ha de luchar obra que ya encuentra tantas. ¿Es justo, es racional suscitársela? [...], no vacilamos en contestar negativamente” (*ibid.*, pág. 263). La asunción de funciones ha inquietado a SILVELA, *El Derecho...* cit., t. I, pág. 485: “difícil, cuando no imposible, es fijar las obligaciones ajenas ó propias del patronato. La primera que puede enumerarse es la de vigilar porque el cumplido permanezca en la población que se le asignó para su residencia, informando á la autoridad secretamente en el caso de opinar que debe ser trasladado á otra, ya cuando el cumplido lo solicita, ya cuando juzgase oportuna esta

propone acto seguido la insigne socióloga, de la cual nos impresiona más que nada esa visión de la vigilancia especial por ella conocida: “la vigilancia de la policía puede y debe reemplazarse por la protección del patronato. Éste también vigila; pero su vigilancia caritativa honra, ampara, sostiene, no es suspicaz ni implacable, ni exige instantáneas imposibles transformaciones<sup>998</sup>, máxime si se la sumisión a su obra se quiere, como en Cuello, voluntaria, libre de todo elemento coactivo<sup>999</sup>”.

Situado entre la pena suprimida en 1870 —sólo subsistente para Ultramar— y el complemento de pena para el protectorado marroquí, precursor de la medida de seguridad de 1928, que había de languidecer en las leyes especiales hasta su supresión en 1995, el catedrático Aramburu, no podía dejar de percibir el temprano declinar de un correctivo, “una de las penas más importantes del grupo aquí estudiado”, que con dificultad iba a rebasar el cambio de siglo:

[...] este medio penal [...] hoy tiende á desaparecer. Su institución responde á la necesidad de proteger á la sociedad contra los delincuentes más temibles, especialmente en la primera época después de su liberación de los establecimientos penales, mediante una vigilancia especial, pero la práctica ha demostrado que tal medida no llenaba los fines de defensa social propuestos, sino que, por el contrario, dificultaba la rehabilitación del delincuente, le imposibilitaba para encontrar una ocupación lícita, pues la intervención policiaca en muchos actos de la vida del liberado ponía de manifiesto ante todo el mundo su condición de delincuente<sup>1000</sup>.

---

medida. / Además, y muy principalmente, ha de procurar conocer el comportamiento del encarcelado, las compañías que frecuenta, el empleo de su jornal ó de la masita que se le entregó al salir de la Penitenciaría, haciendo que sin contemplación alguna la libertad revocable cese cuando se convierta en un peligro para el mismo cumplido ó para los demás”.

<sup>998</sup> ARENAL, “Congreso... Amberes 1890” cit., pág. 264; y “cuando sus patrocinados se hagan indignos de su apoyo, ó se sustraigan á él, ó no le necesiten, lo pondrá en conocimiento de la Administración, dirigiéndose á la autoridad que marquen los reglamentos, nunca á la policía, con la que directa ni indirectamente debe tener relación alguna” (*ibid.*).

<sup>999</sup> Vide CUELLO CALÓN, *La nueva...* cit., págs. 572-576; entre otras cosas, dice: “una antigua opinión, hoy descartada por completo, recomendaba en este punto una rígida vigilancia ejercida sobre los sujetos peligrosos, por la policía. La idea esencial del patronato, rechaza esta intervención [...]” (pág. 572). “La sumisión a la obra de asistencia, en principio, debe ser voluntaria. [...] Como uno de los elementos que integran la actividad asistencial es la vigilancia del liberado, que contiene una restricción de su libertad, éste sólo podrá ser sometido a patronato de modo obligatorio, mientras no haya cumplido su condena, sin embargo, extinguida ésta no existe obstáculo para que voluntariamente solicite la asistencia de una obra o institución patronal. Desde luego, los penados liberados condicionalmente deben quedar sometidos a este régimen cuya vigilante asistencia no sólo facilita su reincorporación social, sino que constituye el medio más adecuado para comprobarla y una eficaz medida de protección social” (págs. 573-574).

<sup>1000</sup> ARAMBURU Y ZULOAGA, “Apéndice” cit., pág. 782 (esto se lo copia todavía, veintitantos años después, CUELLO CALÓN, *Penología* cit., pág. 250).

Como “pena de carácter vejatorio” precisamente la habían conceptualizado años atrás, al ser llevada a la escala de 1848, Castro y Orozco y Ortiz de Zúñiga<sup>1001</sup>, motivo por el cual “[...] no es necesario que sea ejemplar, ni aun debe serlo respecto del público [...], porque no debe hacerse pública para no herir á los culpables con una especie de reprobación universal”<sup>1002</sup>. Aramburu, a continuación de hacerse cargo de dicha situación, vaticinando el completo desvarío político-legislativo (“es esta una pena que tiende a desaparecer por oponerse al espíritu del Derecho penal moderno”<sup>1003</sup> —apoya su seguidor Cuello Calón—), brinda con plausible anticipación un recambio punitivo para llenar el objetivo criminológico que la sanción considerada venía persiguiendo (y hemos de ver ahí una puerta abierta a la condena —con arreglo al sistema europeo o de *sursis*<sup>1004</sup>— y libertad condicionales):

El derecho penal moderno, que procura por todos los medios obtener la rehabilitación de los condenados, rechaza, naturalmente, esta institución. La libertad provisional combinada con una discreta y prudente intervención de las sociedades de patronato en la vida del liberado, es la única medida que puede llenar cumplidamente los fines de protección social que se invocan, pero nunca se alcanzarán con la vigilancia de la policía<sup>1005</sup>.

Párrafos son éstos en los que todo parece eco de la avanzada voz de la reformista Arenal<sup>1006</sup>.

El fracaso de este tipo de acción gubernativa, por mucho que se la quiera maquillar, puede quedar bien patente con el sólo ejemplo del franquista Servicio Nacional de Libertad Vigilada, actuante a partir de 1943<sup>1007</sup> con la función de controlar

---

<sup>1001</sup> CASTRO Y OROZCO et ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código...* cit., t. I, pág. 156.

<sup>1002</sup> VICENTE Y CARAVANTES, *Código...* cit., pág. 148.

<sup>1003</sup> CUELLO CALÓN, *Penología* cit., pág. 254; ID., “Apéndice” cit., pág. 784, dice el catedrático salmantino que, entre las penas de restricción de libertad, “esta pena cuenta con numerosos adversarios, pues se considera que pone grandes obstáculos á la rehabilitación del delincuente; por esta causa va desapareciendo del sistema penal de los modernos Códigos”.

<sup>1004</sup> Vide LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias...* [1988] cit., págs. 84-86.

<sup>1005</sup> ARAMBURU Y ZULOAGA, “Apéndice” cit., pág. 782; “pero la actual hostilidad contra ésta no es meramente un punto de vista teórico y científico, muéstrase también en la práctica y en el terreno legislativo” —añade, *ibid.*, con los ojos puestos en el Derecho comparado—. Todo el fragmento lo toma CUELLO CALÓN, *Penología* cit., págs. 250-251, sólo con adicionar, con cita de R. Garraud y su *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. II (París, 1914), que “Garraud, manifestando que la vigilancia ejercida directamente por el Estado no sería lo suficientemente directa para disimular la situación del liberado, cree que sería posible encargar de ella a las sociedades de patronato reconocidas por el Estado”.

<sup>1006</sup> Vide las notas 400 y 4001.

<sup>1007</sup> Decreto de 12 de mayo de 1943. El que fuera secretario de la presidencia de la República Rafael SÁNCHEZ-GUERRA, *Mis prisiones*, pag. 206, puntualiza, al ser libertado condicionalmente, que “era, naturalmente, una libertad muy relativa, con obligación de presentarse mensualmente ante las

la conducta político-social de los reclusos políticos conforme fueran siendo liberados condicionalmente, aunque, extendido el año 1946 a los delincuentes comunes<sup>1008</sup>, “a través de las sucesivas disposiciones se advierte también una evolución en cuanto al contenido: mientras al principio era principalmente de vigilancia, ha ido subrayándose después su carácter de tutela”<sup>1009</sup>. En resumidas cuentas, viciado de origen y con “[...] gran parte de los servicios [...] encomendados a funcionarios judiciales o fiscales”<sup>1010</sup>, no prosperó este organismo más allá de 1968<sup>1011</sup>.

Avanzando siglo XX adelante, “la sumisión a la vigilancia de la autoridad se mantiene aún en alguna legislación, pero la opinión científica es contraria a esta pena a la que se reprocha dificultar la rehabilitación del condenado, pues la continua intervención policíaca en su vida pone de relieve ante todos su condición de delincuente, imposibilitándole para encontrar una ocupación lícita”<sup>1012</sup>. Y, en efecto, hasta hace bien poco podía decirse que la disolución de la vigilancia de la autoridad entre otras medidas de seguridad más concretas estaba por entero consumada, con el Código Penal de 1995 —que le dio el *golpe de gracia* al reformular las medidas de seguridad— los suficientes años en vigor como para haber consolidado su sistema de penas y medidas, mas si algo caracteriza este corpus es esa inconstancia penológica que amojona cada una de sus principales reformas. La vigilancia judicial ha recorrido un tortuoso camino, prácticamente obviada por los iuspenalistas, desde aquella *antigua legislación* para gitanos, vagos y presidiarios en que alienta su germen hasta la situación hodierna de generalizado desprestigio de las restricciones a la libertad ambulatoria: si pudo hacer acto de presencia, con amplio criterio, en leyes plenamente absolutistas —como prejuiciosa cautela— o en algunas otras ya *ilustradas* —como una suerte de medida complementaria de la pena—, a ello fue volviendo a partir de la propuesta de los

---

autoridades del punto de residencia, y que sólo podría concederse después de numerosos trámites, requisitos e informes”.

<sup>1008</sup> Orden de 24 de enero de 1946 cit. por ANTÓN ONECA, *Derecho...* cit., pág. 555, QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...* cit., t. I, pág. 521, o CUELLO CALÓN, *Derecho...* cit., t. I, pág. 799.

<sup>1009</sup> ANTÓN ONECA, *Derecho...* cit., pág. 555.

<sup>1010</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...* cit., t. I, pág. 521.

<sup>1011</sup> Decreto 162/1968, de 25 de enero, sobre modificación de determinados artículos del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956, en *BOE* nº 31, de 5-II-1968, págs. 1675-1678. CEREZO MIR, “Informe...” cit., pág. 785, evaluando críticamente el ABCP 1972, expone que “las penas de reclusión y prisión se cumplirán según el sistema progresivo. La última fase estará representada, como ahora, por la libertad condicional. Sería conveniente hacer mención de la sumisión de los liberados a la vigilancia de los delegados de organismos de protección o patronato establecida en el artículo 58 del Reglamento de los Servicios de Prisiones”.

<sup>1012</sup> CUELLO CALÓN, *Derecho...* cit., t. I, pág. 829.



Silvela y, aún más allá en su trayectoria circular, había terminado por regresar al *no ser* del que la literatura jurídica del Antiguo Régimen, siglo XVIII hacia atrás, parece procurar mudo testimonio.

La libertad vigilada de 2010 parece insuflar, bajo otra denominación, con unos recursos puestos al día, nueva vida al mecanismo de la vigilancia especial sobre el sujeto delincuente. Tan sólo unos meses después de su acceso al Código de 1995, están por verse los resultados, mientras siguen rondando los indicios de su cercanía a lo que no ha mucho se rechazara, y tanto que durante la discusión parlamentaria de la reforma algún orador tachó esta medida de inconstitucional, a base de reparos bien conocidos como hechos a la vieja sujeción a vigilancia de la autoridad<sup>1013</sup>. ¿Añejo vino en odres nuevos?

---

<sup>1013</sup> Fue el diputado Jorquera Caselas: “[...] defendemos la supresión de las medidas accesorias de libertad vigilada que, desde nuestro punto de vista, ofrecen dudas de constitucionalidad al configurarse como un instrumento de control posterior a la excarcelación con dificultades evidentes para que pueda ser conciliada con el régimen del tercer grado penitenciario o con la libertad condicional” (*DSCD*, leg. IX, nº 160, ses. 29-IV-2010).



# **X. Conclusiones.**



## **1. La restricción ambulatoria penal.**

Dentro de las penas de libertad se han distinguido tradicionalmente aquéllas que la anulan o privan de ella en su mayor parte de aquéllas que sólo intervienen la facultad locomotiva o ambulatoria, con frecuencia referidas científica o legislativamente a la libertad de residencia, pero de concepto en realidad mucho más amplio, pues no sólo vedan la habitación en algún lugar, sino la permanencia y aun el mero acceso a él.

Estas penas, subclasificadas bien como restrictivas, centrípetas o positivas (deportación, relegación y confinamiento), bien como limitativas, centrífugas o negativas (extrañamiento y destierro), presentan históricamente un uso antiguo. Habiendo sido ampliamente utilizadas en alguna de sus formas por la Justicia del Antiguo Régimen, y sin grandes objeciones, a partir de la elaboración científica del Derecho penal ya desde el siglo XVIII, reciben severas críticas en cuanto a su utilidad y eficacia penológica coincidiendo con el proceso codificador.

Las ventajas que se les reconocen residen ante todo en su virtualidad innocuizadora, como orientadas hacia la profilaxis político-social; también se les concede el facilitar un nuevo entorno al penado para rehacer su vida dentro de la ley o

los valores predominantes. La relación de las tachas que se les hacen se presenta algo más extensa: en resumen, a otros les parecen escasamente moralizantes para el individuo y también para la sociedad, fallando en ejemplaridad al extraer el castigo de la escena social en que se produjo la comisión delictiva; por consiguiente, expanden el problema en vez de resolverlo, pueden resultar corruptoras y hasta vejatorias para la comunidad de recepción; además, llegan a implicar una extrema desigualdad, según sensibilidades y circunstancias, en su aplicación concreta a cada individuo; en fin, frente a quienes les reconocen una grave aflicción, se posicionan otros para los que apenas pueden recibir el dictado de penas, negándoles cualquier operatividad intimidatoria, en cuanto favorecedoras de la impunidad.

El debate, muy dilatado en el tiempo, parece haberse resuelto en contra de esta penalidad, pero al cabo las pervivencias en el terreno de las medidas de seguridad parecen redimir aquellas aplicaciones para las que tales mecanismos político-criminales continúan reputándose necesarios y útiles.

## **2. Evolución normativa de las penas restrictivas de la libertad ambulatoria.**

Cabe reconocer el componente restrictivo de la libertad ambulatoria en las penas de deportación o relegación, de extrañamiento, de confinamiento y de destierro; otra figura penal, la sujeción a la vigilancia de la autoridad ha sido inicialmente medio punitivo y después medida de seguridad; por fin, la expulsión de extranjeros, que apenas ha tenido consideración de pena, completa el cuadro de consecuencias jurídicas del delito con un sentido limitativo de la libertad de residencia.

Este bloque de penas ha tenido acceso a todos los corpus de la Codificación penal, pero su empleo en la parte especial de los Códigos no se ha prodigado en exceso, de ahí la parca reglamentación que se les ha dado.

Pena de deportación la hay, aperturalmente, en el Código Penal de 1822, y en los Proyectos de Código de 1830, 1831 y 1834; luego, cerrando el ciclo vital, en el Código de 1928. Con la forma o —mejor— bajo el nombre de relegación figura ya en el Anteproyecto de 1845, en los Códigos de 1848, 1850, 1870, carlista de 1875,

cubano-portorriqueño de 1879 y filipino de 1884; asimismo, la mantienen los proyectos de 1869, 1880, 1882, 1884, 1902, 1919 y 1938.

El extrañamiento cuenta en las escalas penales de todos los Códigos hispanos, a excepción del de 1928; entre los proyectos de Código sólo falta absolutamente en el de 1902, porque en el de 1882, habiendo sido admitido en la escala general, resulta al cabo preterido en la punición concreta de los tipos delictivos. El Código de 1822 lo llama destierro del reino y expatriación el Anteproyecto de Saldaña en 1920.

La expulsión judicial de extranjeros, enunciativamente, aparece en el Proyecto de 1831 de la mano de Sainz de Andino, que la formula en cuanto medida postpenitenciaria de seguridad, pero haciendo además uso de ella, sin acceso a su escala de penas, como un extrañamiento de sujeto pasivo diferenciado.

El confinamiento a veces confinación no falta en más textos oficiales que el del Protectorado sobre Marruecos; mayor es su ausencia en el ámbito proyectista: 1882, 1884 y 1902.

El destierro, como pena base de esta categoría punitiva, es la única que se mantiene, al parecer intocable, a lo largo de los siglos XIX y XX, no sólo en el ordenamiento, sino también en la esfera de las propuestas legislativas, sin que ninguno de los corpus articulados, positivos o no, se alargue a prescindir de él hasta el Anteproyecto de bases de 1972, tras el cual la proposición de erradicar de la penalidad toda restricción ambulatoria se vuelve insistente en los trabajos preparatorios, conservando lo aprovechable en ellas como medidas de seguridad. Es el Código de 1995 el que lleva a cabo tal renovación penológica.

Con precedentes en el Derecho histórico de la Monarquía absoluta, el espaldarazo codificador, con todo, le viene a la sujeción a vigilancia de la autoridad del Derecho comparado. Es pena no corporal en 1822, pena para delitos *enormes y comunes* en 1831, pena *aplicable a todos los delitos y faltas* en 1845, correccional o accesoria en 1848, suprimiéndose en 1870, si bien pervivía en los Códigos coloniales y en el carlista. El proyecto de 1884, seguido por el Código marroquí de 1914, refundándola como *consecuencia del delito o complemento de la pena*, hace un primer movimiento hacia la

reconversión en medida de seguridad que sólo advendrá con el Código de 1928; tanto la Ley de Vagos y Maleantes como la de Peligrosidad y Rehabilitación Social refrendan su nuevo estatus, perdido, de entrada, con la promulgación del binarista Código hoy en vigor, que la expulsa del ordenamiento, si no es que en la nueva figura de *libertad vigilada* pueda verse su recuperación bajo otro nombre y otras tecnologías.

Las restrictivas de la libertad de residencia han sido penas tradicionalmente muy criticadas, básicamente por su desigualdad, por su insolidaridad con los territorios de recepción de penados y por su escasa virtualidad correccional.

El descrédito científico llevó a su completa erradicación del Código vigente, pero prueba quizás de que no todo en su potencialidad penológica era censurable, de que había en ellas aspectos a los que el ordenamiento no podía renunciar ha sido el rescate de ciertas formas de restricción ambulatoria como medidas de seguridad: se trata, obvio es, de medidas puramente eliminatorias o cautelares, pero estos fines, por mucho que los principios generales de la penalidad y el tratamiento postdelictual sean otros, representan al igual intereses legítimos, aun no tan eminentes, de la sociedad.

De alguna manera, perviven, pues, nocionalmente, habiéndose abandonado las clásicas denominaciones de confinamiento y destierro al cobrar esa especialización garantista de las víctimas —objetivo éste ya, desde finales del XIX, hecho clásico— o del propio sujeto delincuente o peligroso.

### **3. Deportación o relegación.**

La deportación, pena por supuesto *corporal* según la tradicional clasificación (entre las mayores la colocan las Partidas), discurre por el ordenamiento español siempre entre las penas *graves*, sea temporal o perpetua, bajo tal denominación en 1822 y 1928, con el de relegación en 1928, aunque sin reflejo esta fluctuación lexical en el contenido. En su más dilatada regulación, la de los Códigos de 1848 y 1870, es la relegación pena aflictiva, superior incluso al presidio en la escala general. Dicha gravedad o aflictividad halla su reflejo en ciertas circunstancias modificativas de la punibilidad que suelen excluir este medio penal de los aplicables a menores



delinquentes; con menos frecuencia, sólo al principio de la acción codificadora, se sustituye la deportación del reo valetudinario (septuagenario en 1822, octogenario en 1830) por pena de encierro en la Península; y únicamente Sainz de Andino pretende aplicar el mismo criterio a las mujeres, aunque extramuros del Código lo cierto es que menudea su reubicación en casas de corrección. Asimismo, la reacción ante su quebrantamiento, en sus variadas respuestas, o los plazos para prescribir la pena nos hablan siempre de una pena de subida gravedad.

Su configuración positiva responde a un modelo eliminatorio, desentendido en los Códigos del arquetipo colonizador que estaban llevando a la práctica Inglaterra, Francia y otros países europeos; en el nivel reglamentario sí hubo determinados intentos no especialmente enérgicos de implementar la colonización penal, pero ni accedieron a los Códigos ni se plasmaron siquiera en realidades penitenciariamente tangibles. La teoría intrínseca de la deportación o relegación entraña la idea de apartamiento, de confinación remota, enunciada pero no concretada en los Códigos y sólo muy erráticamente atendida por normativa inferior sin resultados prácticos; sí los tiene otra línea político-criminal que, por vía de decreto, destina a los relegados a diversos presidios peninsulares o norteafricanos, en lo que supone de hecho, no ya la adulteración de la pena, sino su desaparición efectiva.

La otra viga maestra de esta punición en nuestro ordenamiento histórico es el régimen de vida en libertad dentro de la colonia o punto de cumplimiento, cuya apartada localización, cuya incomunicación —por lo común, insular— defienden precisamente un posible quebrantamiento de condena al que, por otra parte, se contraponen la superior vigilancia de la autoridad, como neutralizadora de cualquier indeseable derivación de esa libertad de movimientos concedida al relegado; pero no sólo esto: el control sobre éste abarca unas atribuciones de fiscalización cotidiana atenta a la buena conducta de un reo que —recordémoslo— ha sido llevado tan lejos con miras a neutralizar actividades a menudo subversivas, peligrosas para la sociedad.

Varios son los contenidos que pueden llamarse accesorios, con una perspectiva diacrónica, a la deportación o relegación codificadas, alguno tenido como esencial en precedentes formulaciones históricas, tanto que Alfonso X sólo describe la deportación y la relegación indirectamente, al definir la muerte civil. Es ésta la más clásica

resultancia o accesión de la deportación, avalada por su prosapia romana y su trasvase a las Partidas; así accede al corpus promulgado en 1822, bien que como directa réplica de la deportación del Código Penal napoleónico. Su propio arcaísmo, con el desmesurado rigor que entraña, conduce a su descarte apenas avanzados algo más en el proceso codificador. La muerte civil, en la concepción clásica que llega hasta el legislador del Trienio, más que un elemento accesorio, era una consecuencia pedida de suyo por una deportación perpetua en algún remoto paraje: preciso parecía disolver vínculos que comportaban derechos no ejercitables y obligaciones no atendibles desde una lejanía con mucho de muerte real; ello no obstante, ya en 1822, con existimación del arrepentimiento y la enmienda, se arbitran mecanismos de recuperación de derechos y obtención de empleos o cargos públicos en el punto de cumplimiento, concordes con el *desideratum* explícito de que el reo rehaga su vida en una deportación a la que puede llevar a su familia, en la que puede trabajar para sí. Aflicción tan rancia como la muerte civil es la confiscación de bienes, no admitida por la Constitución de 1812 ni, en consecuencia, por el Código de 1822; son los tres proyectos de Código subsiguientes —con su regusto a Antiguo Régimen, sólo que administrado mediante el moderno molde codificador— sus únicos aceptores para la deportación. Lo mismo cabe decir de la infamia, muy diluidamente acogida en 1830 y 1834, modelada con atención en 1831 para resultar anejada, entre otras por delitos *enormes*, a la pena deportatoria. Un último vestigio de penalidad antigua es la vergüenza pública o argolla, bajo este segundo nombre aparejada para la deportación a alguna de nuestras islas por los proyectos de 1830 y 1834.

Vistas hasta aquí las accesoriedades de arcaico sabor con las que penetró la deportación en la era codificadora, es en 1848, coincidiendo con la variación nominal a relegación, cuando puede advertirse el tránsito a una penalidad accesoria moderna, que halla sus mecanismos en la inhabilitación absoluta y la vigilancia de la autoridad. La primera, con los contenidos que expresamente la llenan, acompaña a la relegación durante toda su vida legal, con nombre de deportación hasta el Código de 1928, perpetua o temporalmente según sea pena principal impuesta. La segunda, tal y como figura formulada por el corpus de 1848 (aunque es el Proyecto *Andino* el primero en incorporarla), engloba una vigilancia substancial a la relegación, como identificable con la que aparece en las reglas ejecutivas del precepto que la define, y otra vigilancia pospenitenciaria, para cumplidos e indultados, que será la propiamente accesoria: la

mejor prueba de ello es que cuando en 1870 la pena principal de sujeción a vigilancia desaloje la escala general de penas y se suprima también su imposición accesoria, el relegado continuará sujeto, como esencia de la pena que es, a la vigilancia de la autoridad durante la ejecución, pero ya no tras ella, licenciado o indultado que fuere.

Los trabajos u ocupaciones —locución del Código de 1822— estaban constituyendo el núcleo esencial de la pena de deportación en sus principales desarrollos modernos (v. gr., Inglaterra en Australia, Francia en la Guyana y Nueva Caledonia...), de una deportación colonizadora y utilitaria, pero no es éste el sentido que el legislador español le da en sus textos legales, sino otro exclusivamente eliminatorio en el que esta actividad laboral no desempeña mayor papel que el indiciario de una conducta correcta —exigible, pues para eso está la superior vigilancia de la autoridad— o el puramente *alimenticio*, esto es para subvenir el relegado a sus necesidades vitales; por ello, como ambas atenciones se llenan si el penado es hombre de posibles que no precisa trabajar para vivir, suelen los comentaristas recordar que a éste no se le puede constreñir a abandonar la holganza, porque jurídicamente no entra en el vituperado y temido concepto de vago... Esto convierte al trabajo en una mera accesoria de la deportación o relegación hispana, que no es ese elemento constitutivo que se le ve incorporar en la muy preconizada y nunca ensayada colonización penal ultramarina.

La deportación, que comienza siendo absolutamente perpetua en 1822, se despide del ordenamiento en 1928 como pena sólo temporal. Entremedias, han convivido, como sendas relegaciones, la modalidad de por vida y la de tiempo cierto. En el ámbito proyectista es el corpus *in fieri* de 1882 el primero en desprenderse de la perpetuidad, pero desde 1870 se había introducido el indulto a los treinta años de efectivo cumplimiento. Este proceso se corresponde sin peculiaridad con el seguido por el resto de penas graves y perpetuas.

Entre las reglas de ejecución, destacan, como primera decisión que hay que tomar, las que señalan el orden por el cual debe resolverse el concurso de penas cuando no quepa el cumplimiento simultáneo: regla generalmente admitida es la posposición de las restrictivas de libertad, ejecutadas tras las privativas según su orden interno de gravedad: relegación, extrañamiento, confinamiento y destierro. En cuanto a un sistema de ejecución jamás lo hubo fuera del enunciado general de los Códigos, como no sea la

reconversión administrativa de esta pena en la de presidio so pretexto de penurias en los medios materiales.

Si en el Código de 1822 y Proyectos subsecuentes menudeaba su aparición contra diversos y variopintos sectores de la criminalidad, desde 1848 su ámbito constante, en la *parte especial* de los Códigos, será, con escasas fisuras (v. gr., la represión sobre el extrañado quebrantador), el de la delincuencia política: delitos contra las Cortes o contra el derecho constitucional de reunión.

Todas las referencias prácticas a la relegación que aportan los juristas contemporáneos coinciden en la inaplicación de esta pena —con este nombre o el de deportación— por los Códigos que la prevén hasta el de 1928, lo cual sigue siendo el mismo testimonio ya procurado por la doctrina de la Edad Moderna respecto a su suceso en las Partidas. Sin embargo, la historiografía decimonónica nos transmite la reiterada instantánea de las cuerdas de presos deportados a Filipinas. La aparente contradicción se resuelve en el terreno de las luchas políticas y el orden público: suspendidas las garantías constitucionales —la de residencia entre ellas— con relativa frecuencia, la vía deportatoria quedaba abierta, con mayor o menor justificación y arreglo a la razón de ser de la previsión constitucional, no sólo contra la *amenaza* revolucionaria, sino contra el oponente político; más aún: en períodos sobremanera turbulentos o de cierta anomia se recurrió gubernativamente a este expediente eliminatorio incluso sin la dicha cobertura legal.

Ya en la esfera penal, desde finales del siglo XIX se intentó reconducir la estéril pena del Código hacia fórmulas de colonización penal cónconas con las experiencias inglesas o francesas. Tampoco esta pretendida reconversión tuvo mayor realidad que la de la *Gaceta*.

#### **4. Extrañamiento.**

El extrañamiento es pena que en las escalas generales suele suceder a la de relegación o deportación, aunque no falte la excepción del Proyecto *Silvela* de 1884,

con inversión de este orden. En buena medida respondía su elevada situación en las escalas la perpetuidad con que tradicionalmente venía acompañado. Así lo recibe la Codificación en el corpus de 1822, como castigo vitalicio y, aun perdiendo este carácter en 1932, continuó siendo pena de larga duración hasta desaparecer con el Texto Refundido de 1973. Sin embargo, en el ínterin no se mostró incontestado su permanencia en el ordenamiento: el Código de 1928 lo sacó de su arsenal punitivo, pero también lo intentó el Proyecto de 1902. Suprimida la relegación desde 1932, queda como la más grave pena de restricción de la libertad de residencia. A la postre, ningún vestigio o figura con alguna analogía ha quedado de él en el vigente Código de 1995.

La descripción que esta pena ha encontrado en los textos legales ha pecado por lo común de cierto laconismo: expulsión del territorio durante el tiempo de la condena, obviando otras consideraciones que se dan por entendidas. En contadas ocasiones se consigna expresamente la prohibición de volver a entrar (1831, 1845) y, por ejemplo, nunca se especifica el cambio de *ley* que se opera en el estatus del extrañado, que abandona en principio la jurisdicción de su país. Esto entra de lleno en el discernimiento del contenido punitivo que sea esencial o principal en la extrañación: por un lado, el vedamiento del territorio nacional en su integridad, sea metropolitano o colonial, sin que exista directriz o cortapisa alguna para la acción ejecutiva del gobierno; por otro, un desentendimiento del Estado que está en la propia raíz de la pena, porque el reo es puesto fuera del ámbito de su soberanía, de su jurisdicción, pero parece claro que se trata de un elemento conflictivo sobremanera, porque el infractor del orden, el penado, el *enemigo* de la sociedad patria, queda fuera del control estatal y esto puede resultar en extremo peligroso o, cuando menos, inquietante para el poder, de manera que procurará de ordinario mantener unos cautelosos —y a veces vengativos— vínculos, digamos que policiales (bien por vía consular, bien *de tapadillo*), con el individuo condenado; incluso el Código de 1848 estatuye su sujeción a la vigilancia de la autoridad también durante el tiempo de la condena, previsión accesoria de muy ardua justificación y ejecución a la descubierta con arreglo al Derecho internacional.

Conectando, pues, con el contenido accesorio del extrañamiento, según el Código de 1822 consiste en la muerte civil, pero, en buena consonancia con ese desentendimiento del Estado que parece estar en su substancia, ahora sin aplicación de la gracia por arrepentimiento y enmienda diseñada para las demás penas, como la

deportación, merecedoras de dicha capitidisminución. En el Proyecto de 1831 se le une la infamación legal y la prohibición del ejercicio de los derechos civiles. A partir de 1848 será la inhabilitación absoluta, perpetua o temporal, la accesión que acompañe al extrañamiento; a ella hay que sumar una vigilancia postpenitenciaria de la autoridad ya presente en 1831 y 1845, pero además aquella antes mencionada —de tan espinosa realización— que cubre el propio período de cumplimiento de la condena.

La duración del extrañamiento comenzó siendo de por vida en el primer Código Penal, de acuerdo con su clásica extensión. En el curso de los trabajos preparatorios de 1845 surge la idea de otra modalidad limitada en el tiempo, que es aceptada y pasa al Código de 1848. A partir del Proyecto de 1882 se trata de suprimir la perpetuidad, pero no es hasta el Código de 1932 cuando queda ya un único extrañamiento de doce años y un día a veinte años como representación de esta pena en la panoplia punitiva del ordenamiento.

Respecto a las reglas de ejecución, el concurso del extrañamiento con otras penas se ha venido resolviendo con ajuste a la regla de cumplimiento de las restrictivas de la libertad con posterioridad a las resueltamente privativas de ella; internamente, el castigo de la extrañación queda pospuesto a la relegación cuando el ordenamiento ha contado con esta pena; una vez desaparecida, es el extrañamiento la primera que ha de ejecutarse, con preferencia al confinamiento y al destierro. De los actos materiales, consistentes en la determinación del lugar de expulsión y en los trámites de traslado y documentación y transporte del extrañado, sólo éstos últimos han recibido algún tratamiento normativo, en tanto que aquella decisión gubernativa no ha salido nunca de las penumbras de una política arbitraria.

El quebrantamiento, reprimido por varios medios (conversión en pena superior, encierro temporal, prolongación durativa de la pena quebrantada), lo ha sido con preferencia mediante el encierro del *invasor* —en terminología de Bernaldo de Quirós—, previo a una nueva extrañación (pero a partir del Código de 1932 se castiga ya como delito específico el quebrantamiento de condena, con su propia penalidad). Igualmente, al autor de un delito durante el cumplimiento del extrañamiento, con preferencia a la opción de imponer la pena superior a éste, se le suele agravar la nueva

sanción punitiva hasta el grado máximo. En materia de prescripción ha preponderado la extensión quindenial del plazo, sin faltar soluciones que pueden hacer éste hasta treintaañal doblando la duración de la pena impuesta (en el Código hispano-marroquino y proyectos como el de Silvela).

La parcela criminal atendida con la pena de extrañamiento ha sido tendencialmente política, aunque compartiéndola hasta el final de la pena en el ordenamiento con la muy tradicional de la represión sobre eclesiásticos renuentes a la autoridad ejecutiva del Estado, aplicación, por otra parte, no exenta ni mucho menos de contenido político.

Esta pena, de descubierto sentido eliminatorio, concita sobre sí toda la crítica propia de la categoría penológica a la que se adscribe, pero, además, suma un nuevo y privativo reproche: el cumplirse fuera del territorio, de la soberanía del Estado, sacando de su jurisdicción al ciudadano afectado. Si históricamente la aplicación del extrañamiento discurrió con preferencia por la vía gubernativa, también en el siglo XIX, en paralelo a su imposición como pena por los tribunales, resultó particularmente frecuentado como medida de represión política, ora al amparo de leyes especiales, ora por la fuerza de los hechos, y esto pese al castigo apercibido por el Código Penal a los funcionarios que deportaren o extrañaren a algún ciudadano sin mediar sentencia firme.

## **5. Expulsión de extranjeros.**

La expulsión de extranjeros exhibe históricamente carácter de medida gubernativa o de policía, no sujeta a garantía o tutela jurisdiccional, calificándose en este sentido como facultad de la soberanía, apenas regulada en el Derecho precodificado, apenas prevista jurídicamente, porque no plantea ningún problema el recurso a ella por vía de hecho. Su incorporación a la esfera penal se produce como medida de seguridad resueltamente eliminatoria.

Si la expulsión gubernamental transita la centuria decimonónica con progresiva plasmación en variada preceptiva sobre extranjería, extradición u orden público, así como en tratados consulares, llegando hasta nuestros días con toda pujanza, el no menor

apogeo de la expulsión penal en la actualidad tiene sus raíces en la adopción a partir del primer tercio del siglo XX del sistema dualista que coloca las medidas de seguridad junto a las penas. La incorporación de este recurso al ordenamiento punitivo se había puesto en marcha tempranamente, ya en Código de 1822, como consecuencia postpenitenciaria del delito, condición que asimismo tiene en el Proyecto de 1831; ausente por largo tiempo de los textos penales, instalada mientras en el seno de las atribuciones gubernativas, la recupera Silvela en su Proyecto como sustitutivo penal y, aunque en los trabajos preparatorios de Saldaña sorprendemos su única propuesta en calidad de pena, esa función será una de las que a la postre acabe encomendándosele. De momento, el Código de 1928 y las leyes de Vagos y Maleantes de 1933 y de Peligrosidad de 1970 la acogen en cuanto medida de seguridad, lo que mantiene el vigente Código Penal, con dicho carácter de sustitutivo de penas y de otras medidas diferentes.

Dos tipologías delictivas han preocupado más que otras al legislador: el extranjero política, revolucionariamente activo y el extranjero vago, aunque la predominante caracterización como medida de seguridad ha propiciado de ordinario la expulsión abierta a las prioridades o inquietudes del Estado, sin predeterminedar en qué pueda o haya de consistir la peligrosidad combatida.

Como pena que nunca ha llegado a ser, sustitutivo penal, medida de seguridad o simple expediente gubernativo..., lo que en la expulsión de extranjeros no ofrece dudas es su naturaleza desprejuiciadamente inocuizadora o eliminadora, desentendida de cualquier otra finalidad político-criminal.

## **6. Confinamiento.**

El grado de aflicción que en la sensibilidad social media entre las penas restrictivas de la libertad más graves —aquellas que sacan al condenado de su entorno ampliamente entendido— y el confinamiento —que, dentro de él, sólo lo *aparta*— había de tener su reflejo en las escalas penales. Desde 1822 su posición corporal, aflictiva —con algún titubeo— o grave puede considerarse de intensidad media-baja,



sólo seguida de ordinario por el destierro, las restricciones de derechos, el simple arresto o la multa.

Las caracterizaciones legales del confinamiento han remarcado unánimemente, incluso con apreciable reiteración en la fórmula, los dos elementos esenciales de su contenido punitivo: la reducción a un punto geográfico determinado, libre dentro de sus límites, y la superior inspección y control de la autoridad a cuya disposición se pone. He ahí ya consignado el contenido, la carga punitiva que le es esencial.

En cuanto a la determinación o concreción espacial, quedará a discreción del gobierno, sólo muy latamente limitado por los Códigos: a veces el confinamiento ha de ser adyacente-insular (1870), otras aparece como indistintamente peninsular o isleño (1848, 1928, 1932) y, en fin, alguna ocasión hay en que, fusionado con la relegación (Anteproyecto de 1938), no hay en principio restricciones o pautas espaciales para una punición que podría ser llevada hasta los confines de la soberanía territorial; otros aspectos concomitantes son la previsión de unos límites mínimos o máximos para el radio confinatorio, serio particular que comienza a regularse a partir de 1845, y la entrada desde 1870 de la dedicación laboral como factor atendible por la Administración a la hora de escoger el lugar de cumplimiento. Cuestión aparte es la competencia para la determinación del punto de cumplimiento, primeramente en manos del gobierno, compartida en 1848 con los tribunales, según el confinamiento fuera mayor o menor y ostentada con exclusividad por éstos desde 1870.

Mayor coincidencia exhibe el tratamiento de la vigilancia sobre el reo, por supuesto irrenunciable e incontestada, y cuyo mayor conflicto radica en llenarla de contenido cuando desaparece la pena legal de su mismo nombre: el componente de vigilancia administrativo-policial sobre el reo libre en su punto de confinamiento sin duda puede reconducirse a los contenidos de la pena o medida de sujeción a la vigilancia de la autoridad mientras existió en una forma u otra; cuando en 1870 se la saca de la escala penal y en tanto no se cree ya muy entrado el siglo XX otra escala paralela de medidas de seguridad en la que vuelve a acomodarse, preciso resultaba llenarla de contenido, operación poco dificultosa, cierto es, pero, como quiera que fuere, no solventada legalmente.

Aparte de esta substancia principal del confinamiento, como accesiones ha contado siempre, con las restricciones de derechos, sea la pérdida de los derechos de ciudadanía en 1822, la suspensión de cargos y derechos políticos en 1848 o la inhabilitación absoluta temporal desde 1870.

La duración del confinamiento, desde la inconcreción de 1822 y 1831 que recobra la Ley de Vagos, ha sido objeto de diversas probaturas, visibles más que nada en la esfera proyectista: indefinida en 1822, veinte años en 1830 —extensión ésta recuperada por Saldaña en 1920—, diez en 1845, desdoblada en 1848 con dos variantes, de cuatro a seis años y de siete a doce, estabilizándose ya, bajo el Código de 1870, en el lapso que había sido propio del confinamiento mayor: seis años y un día a doce años. De anomalía se puede calificar ese longuísimo tramo de dos meses a treinta años por el que se hace correr el confinamiento de 1928.

Tras las soluciones de subsunción, en 1822 y 1831, de la pena inferior en la más grave, el orden ejecutivo del concurso de penas, ajustándose en adelante a la posposición de las restrictivas con respecto a las privativas de la libertad, deja por regla general al confinamiento flanqueado por el extrañamiento o la deportación, cuyo cumplimiento es prioritario, y el destierro, ejecutable sólo a continuación suya.

La atención a los actos ejecutivos del confinamiento, aceptablemente reglamentados desde la Ordenanza de Presidios de 1834 sólo en cuanto al traslado, no cubre nunca un mínimo estatuto para la vida regimental del confinado, el cual se ve así arrojado al albur de la diligencia y la rectitud, la incuria o la arbitrariedad que encuentre en la autoridad del punto de cumplimiento a cuya disposición ha de quedar. De manera que las condiciones de confinamiento pueden variar bastante —y de hecho variaban siempre— de un confinado a otro. Como modalidad ejecutiva incorpora el Código de 1848 el destino del confinado (confinamiento mayor) al servicio militar, a discreción del gobierno, atribución de lo más inquietante para el reo que se ve modificada por el corpus de 1870 en el sentido de exigirse su anuencia.

La imposición de un arresto o reclusión al confinado evadido ha sido la respuesta común del ordenamiento, sin dejar por ello de tener que cumplir, a su puesta

en libertad, el resto de la pena quebrantada. Asimismo, aunque no falte algún ejemplo de determinación directa de la pena (en el Proyecto de 1831), se solía agravar hasta el grado máximo la pena por delito cometido durante la ejecución de esta restricción punitiva de la libertad.

El confinamiento, cuyo tiempo para la prescripción comienza siendo tan vacilante como en el resto de penas, pero ya desde el Código de 1848 se consolida en los quince años de las penas de mediana duración.

Protección de los altos organismos del Estado, de los derechos individuales de residencia y reunión, de la religión oficial y algún otro son atenciones a las que el confinamiento ha venido vinculado, pero también la represión de los duelos, sin que ello permita desconocer la preponderancia de lo político en su estrecho radio de acción (pocos tipos así penados se hallarán fuera de las dichas parcelas).

El confinamiento tuvo, como el extrañamiento, una aplicación paralela —y más asidua— a la judicial: su uso recurrente, junto al destierro, desde el poder para la represión del adversario o disidente político. Como siempre, la habilitación de las leyes de excepción fue superada por su desarrollo gubernamental.

Desde el Proyecto de 1884 las figuras análogas al confinamiento, con designio cautelar, han ido ganando presencia en el ordenamiento penal, a la par que languidecía la función punitiva del confinamiento.

## **7. Destierro.**

Tradicionalmente ha tenido el destierro consideración de la más leve pena entre las restrictivas de la libertad ambulatoria o de residencia, pero también, con frecuencia ha sido la menos grave de todo el arsenal punitivo. En el debate sobre su categoría penal terció el Código de 1822 declarándola corporal, última de esta escala. En 1845 se la tiene por pena no aflictiva, sino correccional, pese a las críticas que antes descubren aflictividad en ella que cualquier potencialidad para la reforma del reo. Si la adscripción al grupo de graves o de menos graves depende en 1928 de su duración por encima o por

debajo del sexenio, desde 1932 queda como pena grave: recordemos que a las privativas de libertad seguían las restrictivas y a éstas las inhabilitaciones, constituyendo el destierro la postrera entre las segundas, justo antes del tercer subgrupo. El Código actual no contiene sino medidas de seguridad semejantes al destierro y otras prohibiciones análogas.

Las conceptualizaciones legales del destierro no ponen el énfasis, como para el extrañamiento, en el acto expulsivo, sino en la prohibición de retorno. No obstante, cabe identificar aquel acto y esta intimación como facetas del solo contenido en que esencialmente consiste el destierro: el vedamiento de un territorio, la prohibición de acceso a él, configurada como pena centrífuga que consiente al desterrado la residencia en cualquier punto fuera del *recinto prohibido*. Su predeterminación por la ley comienza ya en 1830, con las primeras pautas o directrices en cuanto a distancias dadas al juzgador; más importantes, si cabe, que estos topes mensurales son las interpretaciones jurisprudenciales que los clarificaron: las distancias han de considerarse según las vías normales de comunicación, no con referencia a la línea recta entre los distintos puntos geográficos; y el territorio proscrito, punto y radio, será una localidad o distrito, sin poder extenderse a comarcas ni, mucho menos, a regiones. Otro mecanismo, ensayado terminantemente por el Código de 1928 y consolidado como opción por el de 1944, es el que da previstos al juzgador ciertos puntos de los que puede desterrar: el de comisión del delito o los de residencia de la víctima y sus familiares.

La vigilancia de la autoridad sobre el penado, esencial en las restricciones ambulatorias *centrípetas*, habrá de entenderse sólo accidental en las *centrífugas*, como lo es el destierro: para la ejecución de aquéllas se hace necesario el control constante sobre el reo, para la de éstas basta con guardar o defender el territorio que se le tiene vedado, pudiendo el Estado mantenerse despreocupado por su paradero mientras no conculque la sentencia, y sólo como añadidura ha de entenderse que, por propia iniciativa de policía o por acuerdo de la ley penal, prefiera someterlo a vigilancia allá donde radique.

Un segundo contenido accesorio ha de constituirse con las restricciones de derechos, preponderando hasta 1870 su suspensión como pena accesoria al destierro; y, desde el Código de tal fecha, se descarta recargarlo con ésta u alguna otra accesión,

salvedad hecha del corpus de 1928, que recupera una suspensión para destierros menos graves e impone la pérdida de derechos para los graves, en lo que se acerca a algunos de los proyectos finiseculares en los que se hallan las únicas muestras de inhabilitación unida a esta pena.

A un destierro inicialmente, en 1822, indefinido en lo temporal, siguió pronto el tipo que, en consonancia con la parca gravedad de la pena, ha prevalecido: aquél que no supera la media docena de años, extensión sólo superada por el defensismo de Saldaña, hasta los veinte años, o del positivo Código de 1928, hasta los treinta.

Siguió el destierro el mismo camino que otras penas en cuanto a la ordenación de su ejecución en el concurso: primero, en 1822, subsumido o acumulado en las penas mayores y luego postergado en la prelación ejecutiva como postrera de las penas restrictivas de la libertad. Las reglas ejecutivas del destierro, pena de ordinario *autoejecutada* no van mucho más allá del señalamiento de un plazo para abandonar el territorio interdicto —re encontramos el de tres días, ya usado en destierros de la Edad Moderna—; pero hay que añadir el requisito jurisprudencial de la presentación a la autoridad del lugar escogido como nueva residencia.

Presupuesto, entonces, para el comienzo de la condena y para su quebrantamiento es haberse presentado el reo a la autoridad del sitio elegido para cumplimiento, sin que antes quepa imputar al reo por el hecho de acceder al territorio vedado en la sentencia. En cuanto a las consecuencias de la *invasión*, como le llama Bernaldo de Quirós, se ofrece la disyuntiva de castigar con un simple confinamiento (1831 o 1848) o imponer encierro (1822, 1870, 1928, 1932...). La condición de desterrado agrava en cualquier caso la pena por delitos cometidos durante la condena, cumpliendo en todo caso su destierro, si es necesario después de la nueva pena cuando así resulte de la prelación prefijada para el concurso.

De la prescripción del destierro subráyese sólo el plazo de diez años establecido en 1848, que llegará hasta 1995, aunque flanqueado desde 1932 por otro de cinco para los destierros de duración inferior al año. En los diversos proyectos de Código no puede destacarse sino la nula uniformidad.

El uso del destierro en la punición de los tipos no se redujo nunca a los delitos contra particulares, como alguna vez se ha querido simplificar, sino que participó en mayor o menor medida de la vinculación general de este tipo de penas a delitos contra el Estado o con algunas connotaciones de orden político: junto a supuestos de lesiones, injurias o amenazas, no dejan de colocarse atentados contra las Cortes o el Consejo de Ministros, contra la forma de gobierno o contra el orden público. Aplicaciones, por lo demás clásicas subsisten hasta muy entrado el siglo XX: el destierro del uxoricida por motivo de adulterio, de la manceba o de los duelistas.

Ya desde 1870 comienzan a desgajarse del destierro usos cautelares o precautorios a favor de la víctima, exentos de naturaleza punitiva, que, en principio como figuras indefinidas, evolucionarán hasta acabar reacomodándose entre las medidas de seguridad, siendo hoy, pese a su nula virtualidad correccional, de las mayor predicamento.

## **8. Sujeción a la vigilancia de la autoridad.**

Si bien se señala por los penalistas un origen dieciochesco y transpirenaico para la sujeción a la vigilancia de la autoridad, es posible detectar formas más o menos próximas a ella en cierta normativa sobre gitanos dictada desde tiempos de los Reyes Católicos, aquella que apostaba por la asimilación. Otra línea, ya *ilustrada*, de ascendencia viene representada por las ordenanzas contra la vagancia y el peligro de los ex presidiarios, que anticipan ya con rasgos bastantes claros —aunque con un carácter antes *defensista* que punitivo— contenidos esenciales de la pena al parecer importada de Francia por el legislador del Trienio liberal. Lo que se toma del Código napoleónico no es el mecanismo de sujeción a la vigilancia de la autoridad, con sus contenidos de control residencial, ocupacional o conductual (todo eso ya había sido utilizado en España), sino la insuflación del carácter punitivo.

Esta sujeción a la vigilancia de la autoridad, recibida en 1822 como pena, tiene poco lugar a desenvolver virtudes o inconvenientes y sólo con el Código de 1848 conoce una vigencia capaz de ofrecer resultados político-criminales. En el ínterin, Sainz de Andino la había llevado a su Proyecto de 1831 y pervivía en sus formas

*precodificadas*, sobre vagos y presidarios cumplidos, sin naturaleza punitiva. Cuando el Código de 1870 decide prescindir de ella, básicamente atendiendo al reproche de su acción estigmatizadora del penado. La vigilancia de la autoridad permanece en los Códigos penales ultramarinos, pese al ascendiente del Código peninsular, mientras que en el ámbito proyectista (1884), como complemento de la pena, comienza su derivación hacia la medida de seguridad que será desde su recuperación por el Código de 1928, pasando de él a la legislación especial de peligrosidad social. De su paso por las escalas no cabe sino reconocerlo todo lo vacilante que el carácter no grave como sanción permite: pena no corporal, correccional, accesoria, complemento de pena, medida de seguridad; en esta evolución deben considerarse como hitos significativos su introducción en cuanto pena por los Códigos de 1822 y 1848, la supresión de 1870, la propuesta como *complemento de pena* por el Proyecto Silvela y la conversión en medida de seguridad por el Código de 1928. Desechada en 1995 por la nueva tabla de medidas de seguridad, la reforma de 2010 ha traído una novedosa libertad vigilada, con ciertas reminiscencias de la antigua sujeción a vigilancia de la autoridad.

Cuatro elementos punitivos componen su primera elaboración penal y los cuatro se mantienen más o menos en su posterior pervivencia como medida de seguridad: con efectividad, pero con la menor concreción que respecto a la pena recibe el contenido de esta otra categoría. Se trata de la fijación de domicilio y su declaración a la autoridad (ápice o mínima restricción ambulatoria que permite su inclusión en este grupo penológico), la observancia por el sujeto de las reglas de inspección que se le determinen, la obligación de procurarse medios lícitos de subsistencia y, en fin, un deber genérico de buena conducta aceptable por la autoridad vigilante.

La autoridad efectivamente vigilante siempre lo ha sido la administrativa, que ejecuta la pena o medida impuesta por la judicial. Una acción inmediata, directa sobre el vigilado, corresponde a la autoridad local, que sigue en ello directrices y se somete a la supervisión de la autoridad que representa al gobierno central en la provincia. Puede, por lo demás, haber especialidades en las que alguna otra instancia concorra con las dichas: es el caso de los excarcelados, con intervención del ministerio fiscal o de las sociedades de patronato, también de los declarados peligrosos, puestos a cargo de delegados especiales. Y por encima de todos *vigila* o supervisa el ministerio de la

Gobernación o equivalente, al que ha de participarse en regla toda condena en este sentido para que disponga lo oportuno en orden a su ejecución.

La duración de la vigilancia sobre el sujeto a ella fue a menudo indeterminada, por el tiempo que los tribunales determinen, llegando a veces a imponerse de por vida. La conversión en medida de seguridad no hizo sino propiciar dicha inconcreción, en expectativa de la evolución del *peligroso*, y sólo al final del ciclo codificador acaba acotándose este aspecto en pro de la seguridad jurídica.

El internamiento del individuo es la respuesta común cuando quebranta su sujeción a la vigilancia de la autoridad, no sólo en cuanto conculcación ambulatoria, sino también por inobservancia de las reglas de conducta, lo que aparejó la crítica de cierta doctrina.

Solamente mientras fue pena principal se reguló la prescripción de la vigilancia (a los cinco años en 1831, a los diez en 1848), siguiendo en su extinción a las penas principales, según Groizard, cuando funciona como accesoria.

La utilización político-criminal de los precedentes encontrados en la Justicia de la Monarquía absoluta ha perdurado en la sujeción a vigilancia de la Codificación: vagos y reclusos cumplidos siguieron entre sus sujetos pasivos, pero además otros sectores como cierta delincuencia de Estado de menor gravedad (rebeldes y sediciosos desistidos) u otros de algún riesgo temible en lo futuro (falsificadores, corruptores de menores...).

La pena de sujeción a la vigilancia, censurada desde su incorporación a los códigos como contraproductiva, dado que obstaculizaba la inserción del individuo en la sociedad, resultó descartada como tal ya en el propio siglo XIX. Su reconversión en medida de seguridad mitigó el problema al aliviar su connotación *infamante*, pero no hizo desaparecer el reproche, de suerte que a la postre el legislador, en 1995, opta por suprimir esta medida que hacía evidente a la sociedad el recelo del Estado frente al sujeto en cuestión, que delataba sus *cuentas pendientes* con la Justicia. Sin embargo, hoy, la que en el siglo XIX era ya contestada por estigmatizadora e ineficaz, la que en la



siguiente centuria ya se reputaba anticuada, reaparece de nuevo en el ordenamiento del siglo XXI, remozado el nombre e investida con el halo de la modernidad penológica...

## **XI.- Fuentes y bibliografía.**



## 1. Fuentes.

### A] Fuentes normativas.

*Actas del Consejo de Ministros: Fernando VII. Tomo I (1824 y 1825).* Coord. María Concepción Contel Barea. Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, Madrid, 1989.

*El Anteproyecto de Código Penal de 1938 de F. E. T. y de las J. O. N. S.* Ed. José Ramón Casabó Ruiz. Universidad de Murcia, Murcia, 1978.

*Anteproyecto del Código Penal 1992 e Informe y votos agregados del Consejo General del Poder Judicial.* Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992.

*Asamblea Nacional. Diario de las sesiones.* Imprenta Radio, Madrid, 1927.

*Boletín de Jurisprudencia y Administración. Parte Legislativa.* Imprenta del Boletín de Jurisprudencia, Madrid.

*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados.* Imprenta Nacional, Madrid.

*Boletín Oficial del Estado.* Imprenta Nacional, Madrid.

Federico CASTEJÓN, “Anteproyecto de ley de defensa social”, en *Estudios penales. Homenaje al R. P. Julián Pereda, S. J.* Universidad de Deusto, Bilbao, 1965.

*Código de Hammurabi.* Trad. y ed. Federico Lara Peinado. Editora Nacional, Madrid, 1982.

*Código de Justicia Militar.* Academia Editorial Lamruja, Madrid, 1985.

*Código Penal.* SUP, Madrid, 1996.

*Código penal de don Carlos VII, por la gracia de Dios, Rey de España.* Imprenta Real, Tolosa, 1875.

*Código Penal de España.* Imprenta Nacional, Madrid, 1848.

*Código Penal de España.* Imprenta Nacional, Madrid, 1850.

*Código Penal y legislación complementaria.* Ed. Julio Díaz-Maroto y Villarejo et Carlos J. Suárez González. Editorial Civitas, Madrid, 1992.

*Código Penal y Ley provisional para la aplicación de las disposiciones del mismo en las islas Filipinas.* Ministerio de Ultramar, Madrid, 1886.

*Código Penal Militar y legislación complementaria.* Ed. Antonio Millán Garrido. Editorial Tecnos, Madrid, 1992.

*Código Penal ordenado conforme a los preceptos y orientaciones de la Ley de Bases de 19 de julio de 1944.* Ministerio de Justicia, Alcalá de Henares, 1944.

*Código penal reformado, con notas y los discursos pronunciados en las Cortes Constituyentes, al discutirse el proyecto presentado por el Excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia.* Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1870.

*Código Penal, texto refundido conforme a la Ley de 15 de noviembre de 1971.* Ministerio de Justicia, Madrid, 1973.

*Los Códigos españoles concordados y anotados, t. I* (“Espéculo”, “Leyes para los Adelantados mayores”, “Leyes Nuevas”, “Ordenamiento de las Tafurerías”; “Ordenanzas Reales de Castilla”, “Leyes de Toro”). Imprenta de La Publicidad, Madrid, 1849.

*Los Códigos españoles concordados y anotados, t. I* (“El Fuero Juzgo”, “El Fuero Viejo de Castilla”, “Las Leyes del Estilo”, “El Fuero Real”; “El Ordenamiento de Alcalá”). Antonio de San Martín Editor, Madrid, 1872.

*Códigos penales españoles. Recopilación y concordancias.* Ed. Jacobo López Barja de Quiroga et al. Ediciones Akal, Madrid, 1988.

*Colección de los Decretos y Órdenes Generales Expedidos por las Cortes.* Imprenta Nacional, Madrid.

*Colección de los Decretos y Órdenes que han Expedido las Cortes Ordinarias.* Imprenta Nacional, Madrid.

*Colección Legislativa de España.* Imprenta Nacional/Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia/Editorial Reus, Madrid.

*Colección Legislativa de España. Legislación y Disposiciones de la Administración Central.* Imprenta de la Revista de Legislación/Editorial Reus, Madrid.

*Colección Legislativa. Parte Segunda.* Imprenta Nacional, Madrid.

*Colección de las Leyes, Decretos y Declaraciones de las Cortes, y de los Reales Decretos, Órdenes, Resoluciones y Reglamentos Generales Expedidos por los Respectivos Ministerios.* Imprenta Nacional, Madrid.

*Colección de las Leyes, Reales Decretos, Órdenes, Reglamentos, Circulares y Resoluciones Generales Espedidas sobre Todos los Ramos de la Administración y el Gobierno del Estado.* Imprenta del Castellano, Madrid.

*Constitución Española.* Ed. Luis López Guerra. Editorial Tecnos, Madrid, 1992.

- Constitucion política de la Monarquía española. Promulgada en Cádiz á 19 de Marzo de 1812.*  
Imprenta Real, Cádiz, 1812.
- Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Madrid á 18 de Junio de 1837.* Imprenta Nacional, Madrid, 1837.
- El Corán.* Trad. Juan Vernet. Plaza & Janés Editores, Barcelona, 1980.
- Decretos y Resoluciones de la Junta Provisional, Regencia del Reino y los expedidos por Su Magestad desde que fué libre del tiránico poder revolucionario.*
- Decretos del Rey don Fernando VII, t. I y V.* Ed. Fermín Martín de Balmaseda. Imprenta Real, Madrid, 1818-1819.
- Decretos del Rey Nuestro Señor Don Fernando VII.* Ed. Josef María de Nieva. Imprenta Real, Madrid.
- Decretos del Rey Nuestro Señor Don Fernando VII, y de la Reina Su Augusta Esposa.* Ed. Josef María de Nieva. Imprenta Real, Madrid.
- Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados.* Imprenta Nacional, Madrid.
- Diario de las Sesiones de Córtes.* Imprenta de J. A. García, Madrid.
- Diario de las Sesiones de Córtes. Congreso de los Diputados.* Imprenta y Fundicion de J. Antonio García/Imprenta y Fundicion de la Viuda é Hijos de J. Antonio García/Imprenta y Fundicion de los Hijos de J. A. García, Madrid.
- Diario de Sesiones de las Córtes Constituyentes.* Imprenta de J. A. García, Madrid.
- Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española.* S. e.
- Diario de las Sesiones de Cortes. Senado.* Imprenta y Fundicion de J. Antonio García/Imprenta y Fundicion de la Viuda é Hijos de J. Antonio García/Imprenta y Fundicion de los Hijos de J. A. García, Madrid.
- Estudio comparativo del Código Penal vigente y el Proyecto de Código Penal de 1992.*  
Ministerio de Justicia, Madrid, 1992.
- “Exposición y estudio para un anteproyecto de bases del Libro I del Código penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XXV, f. III (1972).
- Fuero General de Navarra.* Ed. Pablo Ibarregui et Segundo Lapuerta. Diputación Foral de Navarra/Institución Príncipe de Viana/Editorial Aranzadi, Pamplona, 1964.
- Los fueros de Aragón: la Compilación de Huesca.* Ed. Antonio Pérez Martín. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2010.
- Furs de València.* Ed. Germà Colón et Arcadi García. Editorial Barcino, Barcelona, 1974/2002.
- Gaceta de Madrid.* Imprenta Nacional, Madrid.
- Gobierno y administración de la villa de Aguilar de Campoo (Ordenanzas de 1591).* Ed. Juan Baró Pazos et Eugenio Fontaneda Pérez. Artes Gráficas Resma, Santander, 1985.
- Ley de las XII Tablas.* Trad. César Rascón García et José María García González. Editorial Tecnos, Madrid, 1996.

- Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Ministerio de Justicia/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1975.
- Leyes fundamentales*. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1975.
- Leyes de Marruecos*. Eds. Eugenio Mora Regil y Cesáreo Rodríguez Aguilera. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1947.
- “Liber Iudiciorum sive Lex Visigothorum”, en *Monumenta Germaniae Historica. Legum nationum Germanicarum. Tomus I. Leges Visigothorum*. Ed. Karl Zeumer. Societas Aperiendis Fontibus Rerum Germanicarum Medii Aevi, Hanóver/Leipzig, 1902.
- Libro de los fueros de Castiella*. Ed. Galo Sánchez. Ediciones El Albir, Barcelona, 1981.
- Libro de Hordenanças Para el Buen Gobierno de Murcia y su Huerta y Campo* [legajo de 1594]. Archivo Municipal de Murcia, serie 3, sección 6, signatura 4.
- La Misná*. Ed. Carlos del Valle. Ediciones Sígueme, Salamanca, 2003.
- Novísima Recopilacion de las leyes de España*. S. e., Madrid, 1805.
- Ordenanzas del Concejo de Carmona*. Ed. Manuel González Jiménez. Diputación Provincial de Sevilla, Sevilla, 1972.
- Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1984.
- Proyecto de Código Penal*. Imprenta de los Hijos de J. A. García, Madrid, 1885.
- El Proyecto de Código penal de 1939*. Ed. José Ramón Casabó Ruiz. Universidad de Murcia, Murcia, 1978.
- “Proyecto de Ley de Peligrosidad Social”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XXII, f. III (Madrid, IX/XII-1972).
- “Proyecto de reforma del Código Penal”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 40 (1872).
- Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*. Consejo de la Hispanidad, Madrid, 1943.
- Recopilacion de las leyes destos reynos*. Catalina de Barrio y Angulo, y Diego Diaz de la Carrera, Madrid, 1640.
- Quintiliano SALDAÑA, “Proyecto de ley de Bases para la reforma del Código penal”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 139 (1921).
- La Santa Biblia*. Trad. Antonio G. Lamadrid *et al.* Ediciones Paulinas, Madrid, 1981.
- Diego SEVILLA ANDRÉS (ed.), *Constituciones y otras Leyes y Proyectos Políticos de España*. Editora Nacional, Madrid, 1969.
- Las siete Partidas del rey don Alfonso el Sabio*. Imprenta Real, Madrid, 1807.
- Luis SUÁREZ FERNÁNDEZ, *Documentos acerca de la expulsión de los judíos*. Ediciones Aldecoa, Valladolid, 1964.

## B] Fuentes doctrinales.

- Fermín ABELLA, *Manual de las atribuciones de los alcaldes en el gobierno político de los distritos municipales*. Imprenta de E. de la Riva, Madrid, 1877.
- Ricardo ABELLA et Manuel ABELLA, *Código Penal (texto revisado de 1963)*. Publicaciones Abella, Madrid, 1965.
- Manuel ALEU, *Código Penal de España*. El Secretariado, Madrid, 1906.
- José María ÁLVAREZ, *Instituciones de Derecho real de Castilla e Indias*. Universidad Nacional Autónoma de Méjico, Méjico, 1982 (facsímil de la edición de Casa de Lanuza, Mendía y C., Nueva York, 1827).
- Juan ÁLVAREZ POSADILLA, *Comentarios á las Leyes de Toro segun su espíritu y el de la legislacion de España*. Imprenta de la Viuda de Ibarra, Madrid, 1796.
- Juan ÁLVAREZ POSADILLA, *Práctica criminal por principios*. Imprenta de la Viuda de Ibarra, Madrid, 1796.
- José ANTÓN ONECA, *Derecho penal*. Ed. José Julián Hernández Guijarro y Luis Beneytez Merino. Ediciones Akal, Madrid, 1986.
- Nicolás ANTONIO, *De exilio sive de exilii poena antiqua et nova exulumque conditione et iuribus libri tres*. Iacobum Meursium, Amberes, 1659.
- Concepción ARENAL, *Las colonias penales de la Australia y la pena de deportación*. Imprenta y Librería de Eduardo Martínez, Madrid, 1877.
- Concepción ARENAL, “Informes presentados en los Congresos Penitenciarios de Estocolmo, Roma, San Petersburgo y Amberes”, en *Obras completas*, t. XIV. Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1896.
- Pedro ARMENGOL Y CORNET, *¿A las islas Marianas ó al golfo de Guinea?* Imprenta y Librería de Eduardo Martínez, Madrid, 1878.
- Manuel Josef de AYALA, *Diccionario de gobierno y legislación de Indias*. Ed. Marta Milagros de Vas Mingo. Ediciones de Cultura Hispánica, Madrid, 1989.
- Cesare BECCARIA, *De los delitos y de las penas*. Trad. Juan Antonio de las Casas. Alianza Editorial, Madrid, 1968.
- Enrique de BENITO, “Delitos políticos”, en *Enciclopedia Jurídica Española*, t. X. Francisco Seix Editor, Barcelona, 1910.

- Jeremías BENTHAM, *Cartas de Jeremías Bentham al Señor Conde de Toreno, sobre el Proyecto de Código penal presentado á las Cortes*. Imprenta de don Diego García y Campoy, Madrid, 1821.
- Jeremías BENTHAM, *Teoría de las penas y de las recompensas*, t. I. Obra sacada de los manuscritos de J. B. por Estevan Dumont; trad. D. L. B. Imprenta de D. Manuel Saurí, Barcelona, 1838.
- Jeremías BENTHAM, *Tratados de legislación civil y penal*. Extract. Esteban Dumont; trad. Ramón Salas; ed. Magdalena Rodríguez Gil. Editora Nacional, Madrid, 1981.
- Ignacio BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE *et al.*, *Lecciones de Derecho penal, parte general*. Editorial Praxis, Barcelona, 1999.
- Constancio BERNALDO DE QUIRÓS, “Confinamiento”, en *Enciclopedia Jurídica Española*, t. VIII. Francisco Seix Editor, Barcelona, 1910.
- Constancio BERNALDO DE QUIRÓS, *Lecciones de Derecho penitenciario*. Imprenta Universitaria. Méjico, 1953.
- Constancio BERNALDO DE QUIRÓS, “Pena”, en *Enciclopedia Jurídica Española*, t. XXIV. Francisco Seix Editor, Barcelona, 1910.
- Constancio BERNALDO DE QUIRÓS, “Quebrantamiento de condena”, en *Enciclopedia Jurídica Española*, t. XXVI. Francisco Seix Editor, Barcelona, 1910.
- Constancio BERNALDO DE QUIRÓS, “Sujeción á la vigilancia de la autoridad”, en *Enciclopedia Jurídica Española*, t. XXIX. Francisco Seix Editor, Barcelona, 1910.
- Constancio BERNALDO DE QUIRÓS *et* Álvaro NAVARRO DE PALENCIA, *Teoría del Código Penal*. Imprenta del Reformatorio de Jóvenes Delincuentes, Alcalá de Henares, 1911.
- Joseph BERNI Y CATALÁ, *Apuntamientos sobre las Leyes de Partida al tenor de leyes recopiladas, autos acordados, autores españoles, y practica moderna*. Herederos de Geronimo Conejos, Valencia, 1759.
- Joseph BERNÌ, *Práctica criminal*. Editorial Civitas, Madrid, 1995 (facsímil de la edición de Valencia, 1749).
- Juan J. BUSTOS RAMÍREZ *et* Hernán HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones de derecho penal*, v. I. Editorial Trotta, Madrid, 1997.
- Fernando CADALSO, *El anarquismo y los medios de represión*. Romero Impresor, Madrid, 1896.
- Fernando CADALSO, *La pena de deportación y la colonización por penados*. Imprenta de José Góngora Álvarez, Madrid, 1895.
- Federico CASTEJÓN, “Génesis y breve comentario del Código penal de 23 de diciembre de 1944”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, ts. 177 (1944) y 178 (1945).



- Gonzalo del CASTILLO ALONSO, “Garantías constitucionales”, en *Enciclopedia Jurídica Española*, t. XVII. Francisco Seix Editor, Barcelona, 1910.
- Gonzalo del CASTILLO ALONSO, “Residencia”, en *Enciclopedia Jurídica Española*, t. XXVII. Francisco Seix Editor, Barcelona, 1910.
- Jerónimo CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para corregidores, y señores de vassallos, en tiempo de paz, y de guerra*. Iuan Bautista Verdussen, Amberes, 1704.
- Alfonso de CASTRO, *La fuerza de la ley penal*. Trad. Laureano Sánchez Gallego. Universidad de Murcia, Murcia, 1931.
- José de CASTRO Y OROZCO et Manuel ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código Penal explicado, para la comun inteligencia y fácil aplicacion de sus disposiciones*. Imprenta y Librería de don Manuel Sanz, Granada, 1848.
- José CEREZO MIR, *Curso de Derecho penal español. Parte general. Introducción*. Editorial Tecnos, Madrid, 2005.
- José CEREZO MIR, “Informe sobre el anteproyecto de bases del Libro I del Código penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XXV, f. III (Madrid, 1972).
- José CEREZO et José Luis DÍEZ, “Un nuevo sistema de penas”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XXXII, f. I (Madrid, 1979).
- José CID MOLINÉ et Elena LARRAURI PIJOAN (coords.), *Penas alternativas a la prisión*. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1997.
- Código Penal de 1944 (Edición anotada)*. Revista Investigación, Madrid, 1945.
- Benjamín CONSTANT, *Principios de política*. Trad. Josefa Hernández Alfonso. Aguilar, Madrid, 1970.
- Andrés CORNEJO, *Diccionario histórico, y forense del Derecho real de España*. Joachin Ibarra, Madrid, 1779.
- Eugenio CUELLO CALÓN, *Derecho penal*, t. I. Adapt. César Camargo Hernández. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1968.
- Eugenio CUELLO CALÓN, *Derecho penal. Parte general*, v. 1º. Revis. César Camargo Hernández. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1975.
- Eugenio CUELLO CALÓN, “Destierro”, en *Enciclopedia Jurídica Española*, t. XI. Francisco Seix Editor, Barcelona, 1910.
- Eugenio CUELLO CALÓN, *Nueva penología*. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1958.
- Eugenio CUELLO CALÓN, *Penología*. Editorial Reus, Madrid, 1920.
- D. J. F. A., *Diccionario judicial*. Imprenta de D. Miguel de Burgos, Madrid, 1831.
- Pedro DORADO MONTERO, “Código penal”, en *Enciclopedia Jurídica Española*, t. VI. Francisco Seix Editor, Barcelona, 1910.
- Pedro DORADO, “Colonias para jóvenes delincuentes”, en *Enciclopedia Jurídica Española*, t. VII. Francisco Seix Editor, Barcelona, 1910.

- Pedro DORADO, "Colonias penitenciarias", en *Enciclopedia Jurídica Española*, t. VII. Francisco Seix Editor, Barcelona, 1910.
- Pedro DORADO, *Contribución al estudio de la Historia primitiva de España (el Derecho penal en Iberia)*. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1901.
- Pedro DORADO MONTERO, "Deportación", en *Enciclopedia Jurídica Española*, t. X. Francisco Seix Editor, Barcelona, 1910.
- Ramón Lázaro de DOU Y BASSÓLS, *Instituciones del Derecho público general de España*, t. VII. Oficina de don Benito García y Compañía, Madrid, 1802.
- Pedro Antonio ECHEBARRÍA Y OJEDA, *Los delitos y las penas en el 'Diccionario' de Echebarría de 1791*. Ed. facs. Borja Mapelli Caffarena et Antonio García Benítez. Padilla Libros Editores & Libreros, Sevilla, 2006.
- José Antonio ELÍAS, *Aplicación práctica del Código Penal de España*. Imprenta de D. Ramón Martín Indar, Barcelona, 1848.
- Enciclopedia Jurídica Española*. Francisco Seix Editor, Barcelona, 1910.
- Joaquín ESCRICHE, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. Editorial Themis, Santa Fe de Bogotá, 1977.
- Joaquín ESCRICHE, *Elementos del Derecho patrio*. Librería de la Sra. Viuda de Calleja e Hijos, Madrid, 1840.
- Antonio FERRER SAMA, *Comentarios al Código penal*. Sucesores de Nogués, Murcia, 1946/1956.
- Florencio GARCÍA GOYENA, *Código criminal español segun las leyes y práctica vigentes comentado y comparado con el penal de 1822, el francés y el inglés*, t. I. Librería de los Señores Viuda de Calleja é Hijos, Madrid, 1843.
- Florencio GARCÍA GOYENA et Joaquín AGUIRRE, *Febrero, ó librería de jueces, abogados y escribanos, comprensiva de los Códigos civil, criminal y administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica, con arreglo en un todo a la legislación hoy vigente*, t. VII. I. Boix Editor, Madrid, 1842.
- Florencio GARCÍA GOYENA et Joaquín AGUIRRE, *Febrero ó Librería de jueces, abogados y escribanos, comprensiva de los Códigos civil, criminal y administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica, con arreglo en un todo a la legislación hoy vigente*, t. V. Imprenta y Librería de Gaspar y Roig, Madrid, 1852.
- Antonio GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Criminología: una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.
- Antonio GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Derecho penal. Introducción*. Universidad Complutense, Madrid, 2000.
- Antonio GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Tratado de Criminología*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

- Joaquín GARRIGUES Y DÍAZ-CAÑABATE, “Ensayo de crítica práctica sobre algunos puntos del Código Penal”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 136 (1920).
- Mariano GÓMEZ GONZÁLEZ, “Impuesto de cédulas personales”, en *Enciclopedia Jurídica Española*, t. XVIII. Francisco Seix Editor, Barcelona, 1910.
- Pedro GÓMEZ DE LA SERNA et Juan Manuel MONTALBÁN, *Elementos del Derecho civil y penal de España*. Imprenta de la Compañía de Impresores y Libreros del Reino, Madrid, 1851.
- Pedro GÓMEZ DE LA SERNA et Juan Manuel MONTALBÁN, *Elementos del Derecho civil y penal de España*. Librería de Sánchez, Madrid, 1877.
- Mariano GÓMEZ DE LIAÑO Y COBALEDA et al., *Código Penal: comentarios y jurisprudencia*. COLEX, Madrid, 1986.
- Luis GRACIA MARTÍN (coord.) et al., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- Alejandro GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*. Timoteo Arnaiz/Esteban Hermanos Impresores, Burgos/Salamanca, 1870/1899.
- Josef Marcos GUTIÉRREZ, *Discurso sobre los delitos y las penas*. Imprenta de Vaga y Compañía, Madrid, 1806.
- Josef Marcos GUTIÉRREZ, *Práctica criminal de España*. Oficina de don Benito García y Compañía, Madrid, 1804/1806.
- Thomas HOBBS, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. Trad. Manuel Sánchez Sarto. Fondo de Cultura Económica, Méjico, 2001.
- Pedro HUGUET CAMPAÑÁ, *El abogado popular*. Calpe, Barcelona, s. a.
- Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Código Penal reformado de 27 de octubre de 1932 y disposiciones penales de la República*. Editorial Reus, Madrid, 1934.
- Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho penal*. Editorial Losada, Buenos Aires, 1964.
- Ignacio JORDÁN DE ASSO Y DEL RÍO et Miguel de MANUEL Y RODRÍGUEZ, *Instituciones del Derecho civil de Castilla*. Imprenta de la Real Compañía, Madrid, 1805.
- Gerardo LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias jurídicas del delito*. Editorial Tecnos, Madrid, 1988.
- Gerardo LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias jurídicas del delito*. Editorial Tecnos, Madrid, 2005.
- Gerardo LANDROVE DÍAZ, *Introducción al Derecho Penal español*. Editorial Tecnos, Madrid, 1987.

- Gerardo LANDROVE DÍAZ, “Sobre la denominación y naturaleza del Derecho penal”, en vv. aa., *Estudios penales I*. Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1977.
- Manuel de LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas, contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*. Imprenta de Ibarra, Madrid, 1782.
- Gregorio LASALA NAVARRO, “Condena a obras y presidios de arsenales”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 119 (1955).
- Gregorio LASALA NAVARRO, “Condena a presidios militares”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 89 (1952).
- Francisco LASTRES Y JUIZ, *La colonización penitenciaria de las Marianas y Fernando Póo*. Imprenta y Librería de Eduardo Martínez, Madrid, 1878.
- Francisco LASTRES, *Estudios penitenciarios*. Establecimiento Tipográfico de Pedro Núñez, Madrid, 1887.
- Franz von LISZT, *Tratado de Derecho penal*. Trad. Quintiliano Saldaña et Luis Jiménez de Asúa. Editorial Reus, Madrid, 1999.
- Sancho LLAMAS Y MOLINA, *Comentario crítico, jurídico, literal a las ochenta y tres leyes de Toro*. Analecta Editorial, Pamplona, 2002 (reimpr. Facsímil de la de la Imprenta y Librería de Gaspar, Madrid, 1875).
- Gregorio LÓPEZ, *Las siete Partidas del sabio rey don Alonso el Nono, glosadas*. Oficina de Benito Cano, Madrid, 1789.
- José Luis MANZANARES SAMANIEGO, “La pena de interdicción civil”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XXXII, f. II (1979).
- José T. MARTÍN DE AGAR, *Introducción al Derecho canónico*. Editorial Tecnos, Madrid, 2002.
- Manuel Silvestre MARTÍNEZ, *Librería de jueces, utilísima, y universal*. Imprenta de Blas Román, Madrid, 1772.
- Marcelo MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Diccionario de la Administración española, peninsular y ultramarina*. Imprenta de A. Peñuelas, Madrid, 1868/1870.
- Marcelo MARTÍNEZ-ALCUBILLA BORONAT, *Código Penal de 8 de Septiembre de 1928*. Boletín Jurídico-Administrativo, Madrid, 1928.
- Francisco MARTÍNEZ MARINA, *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*. Imprenta de don Fermin Villalpando, Madrid, 1819.
- León MEDINA et Manuel MARAÑÓN, *Leyes penales de España*. Est. Tip. de la Viuda é Hijos de Tello, Madrid, 1895.
- Juan MELÉNDEZ VALDÉS, *Discursos forenses*. Ed. José Esteban. Fundación Banco Exterior, Madrid, 1986.
- Santiago MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*. Editorial Reppertor, Barcelona, 2008.

- Barón de MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*. Trad. Mercedes Blázquez et Pedro de Vega. Alianza Editorial, Madrid, 2003.
- Francisco MUÑOZ CONDE et Mercedes GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- Santiago OLIVA Y BRIDGMAN, *Novísimo diccionario de legislación y jurisprudencia*. Luis Janer Blanco, Barcelona, 1892.
- Manuel ORTIZ DE ZÚÑIGA et José de CASTRO Y OROZCO, *Código Penal reformado*. Establecimiento Tipográfico de D. S. Saunague, Madrid, 1850.
- Manuel L. ORTIZ DE ZÚÑIGA et Cayetano de HERRERA, *Deberes y atribuciones de los corregidores, justicias y ayuntamientos de España*. Imprenta de Don Tomás Jordan, Madrid, 1832.
- Manuel ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos de práctica forense*. Imprenta de la Viuda de Jordan é Hijos, Madrid, 1843.
- Joaquín Francisco PACHECO, *El Código penal concordado y comentado*. Edisofer, Madrid, 2000.
- Joaquín Francisco PACHECO, *Estudios de Derecho penal*. Est. Tip. de Manuel Tello, Madrid, 1887.
- José María PANTOJA, *Repertorio de la jurisprudencia criminal española*. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1875/1877.
- Antonio Javier PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la legislación universal de España é Indias*, t. XXII. Imprenta de don Antonio Espinosa, Madrid, 1797.
- Enrique PESSINA, *Elementos de Derecho penal*. Trad. Hilarión González del Castillo. Hijos de Reus Editores, Madrid, 1913.
- Adolfo POSADA, “Orden público”, en *Enciclopedia Jurídica Española*, t. XXIII. Francisco Seix Editor, Barcelona, 1910.
- Francisco de LA PRADILLA, *Suma de las leyes penales*. Editorial Lex Nova, Valladolid, 1996 (facsimil de la edición de la Imprenta del Rey, Madrid, 1639).
- Federico PUIG PEÑA, “Colonización penal”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. IV, dir. Carlos-E. Mascareñas. Francisco Seix Editor, Barcelona, 1952.
- Federico PUIG PEÑA, “Confinamiento”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. IV, dir. Carlos-E. Mascareñas. Francisco Seix Editor, Barcelona, 1952.
- Federico PUIG PEÑA, “Destierro”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. VII, dir. Carlos-E. Mascareñas. Francisco Seix Editor, Barcelona, 1952.
- Antonio QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso de Derecho penal*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963.
- Gonzalo QUINTERO OLIVARES et Francisco MUÑOZ CONDE, *La reforma penal de 1983*. Ediciones Destino, Barcelona, 1984.

- José María RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español. Parte general*. Revis. Alfonso Serrano Gómez. Dykinson, Madrid, 1989.
- Juan del ROSAL, *Principios de Derecho penal español (Lecciones)*. Imprenta y Librería Casa Martín, Valladolid, 1945.
- Juan Jacobo ROUSSEAU, *Contrato social*. Trad. Fernando de los Ríos Urruti. Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1987.
- Claus ROXIN, *Derecho penal. Parte general*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña *et al.* Editorial Civitas, Madrid, 2003.
- Ramiro RUEDA NEIRA, *Parte artística del Código Penal vigente; estudio teórico y práctico de las reglas de aplicación de penas*. Imprenta de José M. Paredes, Santiago de Compostela, 1890.
- José Antonio SAINZ CANTERO, *Lecciones de Derecho penal*. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1979.
- Juan SALA, *Digesto romano-español*. Trad. Pedro López Clarós *et* Francisco Fábregas del Pilar. Imprenta del Colegio Nacional de Sordo-Mudos, Madrid, 1844.
- Juan SALA, *Ilustración del Derecho real de España*. Imprenta Real, Madrid, 1932.
- Ramón SALAS, *Comentarios al tratado de los delitos y de las penas escrito por el Marqués de Beccaria*. Imprenta de Villamil, Madrid, 1836.
- Quintiliano SALDAÑA, “Adiciones” a F. von Liszt, *Tratado de Derecho penal*, t. I y III. Editorial Reus, Madrid, 1999.
- Quintiliano SALDAÑA, “La reforma del Código penal”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, ts. 134-135 (1919) y 136 (1920).
- Luis SAN MARTÍN LOSADA, *El Código Penal de 1928: su estudio y comparación con el de 1870*. Imprenta Clásica Española, Madrid, 1928.
- José Miguel SÁNCHEZ TOMÁS, “Garantismo e insumisión judicial en la expulsión penal de extranjeros”, en *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, t. II. Coords.: Carlos García Valdés *et al.* Edisofer, Madrid, 2008.
- Vicente SANTAMARÍA DE PAREDES, *Principios del Derecho penal con aplicación al Código español*. Establecimiento Tipográfico de Pedro Núñez, Madrid, 1872.
- Aniceto SELA, “Derecho de expulsión”, en *Enciclopedia Jurídica Española*, t. XI. Francisco Seix Editor, Barcelona, 1910.
- José SERRANO PÉREZ, *Normas jurídicas*. Editorial Reus, Madrid, 1926.
- Luis SILVELA, *El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*. Imprenta de T. Fortanet/Imprenta de M. G. Hernández, Madrid, 1874/1879.
- Juan de SOLÓRZANO Y PEREIRA, *Política indiana*. Correc. Francisco Ramiro de Valenzuela. Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, Madrid/Buenos Aires, s. a.

- Ramón Francisco VALDÉS, *Diccionario de legislación y jurisprudencia criminal*. Imprenta Militar de D. Manuel Soler, La Habana, 1859.
- Juan VALERO DE TORNOS, “Código penal comentado”, en *La ley, Enciclopedia de Derecho*, c. 16. Imprenta de La Ley, Madrid, 1867.
- Salvador VIADA Y VILASECA, *Código Penal reformado de 1870*. Librería de Fernando Fe, Madrid, 1885.
- José VICENTE Y CARAVANTES, *Código penal reformado, comentado novísimamente*. Imprenta de don Alejandro Gómez Fuentenebro, Madrid, 1851.
- José VICENTE Y CARAVANTES, “Reseña histórica del Derecho penal desde la Novísima Recopilación hasta el día”, en A. du Boys, *Historia del Derecho penal de España*. Imprenta de José María Pérez, Madrid, 1872.
- Juan de Dios VICO Y BRABO, *Estudios de preparación al de la ciencia del Derecho*. Imprenta de D. F. de los Reyes, Granada, 1881.
- Alfonso de VILLADIEGO, *Gothorum Regum Hispaniae, olim Liber Iudicum: hodie Fvero Iuzgo nuncupatus*. Officina Petri Madrigal, Madrid, 1600.
- Ricardo VILLA-REAL MOLINA et Miguel Ángel del ARCO TORRES, *Diccionario de términos jurídicos*. Editorial Comares, Granada, 1999.
- Vicente VIZCAÍNO PÉREZ, *Código y práctica criminal arreglado á las leyes de España*. S. e., Madrid, 1833.
- Tomás María de VIZMANOS et Cirilo ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios al Código Penal*. Establecimiento Tipográfico de J. González y A. Vicente, Madrid, 1848.
- VOLTAIRE, *Comentario sobre el libro ‘De los delitos y de las penas’ por un abogado de provincias*. Trad. Juan Antonio de las Casas. Alianza Editorial, Madrid, 1968.

### **C] Otras fuentes literarias.**

- Ignacio ABENIA TAURE, *Memorias sobre el Riff: su conquista y colonización*. Imprenta de Antonio Gallifa, Zaragoza, 1859.
- Antonio ALCALÁ GALIANO, *Obras escogidas*. Ed. Jorge Campos. Ediciones Atlas, Madrid, 1955.
- Niceto ALCALÁ-ZAMORA, *Memorias*. Editorial Planeta, Barcelona, 1977.
- Mateo ALEMÁN, *Guzmán de Alfarache*. Editorial Ramón Sopena, Barcelona, 1966.
- Vicente ALEMANY, *Andanzas del Buscón don Pablos por México y Filipinas*. Ed. Celsa Carmen García Valdés. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1998.
- Dante ALIGHIERI, *La divina commedia*. Ed. Daniele Mattalia. Rizzole Editore, Milán, 1966.

- Nicasio ÁLVAREZ DE CIENFUEGOS, *Poesías*. Ed. José Luis Cano. Editorial Castalia, Madrid, 1969.
- Fernando ÁLVAREZ DE MIRANDA, *Del “contubernio” al consenso*. Editorial Planeta, Barcelona, 1985.
- José Nicolás de AZARA, *Memorias del ilustrado aragonés José Nicolás de Azara*. Ed. Gabriel Sánchez Espinosa. Institución “Fernando el Católico”, Zaragoza, 2000.
- AZORÍN, *La cabeza de Castilla*. Editora Espasa-Calpe Argentina, Buenos Aires, 1950.
- Francisco Javier BALMASEDA, *Los confinados á Fernando Póo é impresiones de un viage á Guínea*. Imprenta de la Revolución, Nueva York, 1869.
- Jaime BALMES, *Consideraciones políticas sobre la situación de España (1840)*. Doncel, Madrid, 1975.
- Jerónimo BARRIONUEVO, *Avisos del Madrid de los Austrias y otras noticias*. Ed. José María Díez Borque. Editorial Castalia/Comunidad de Madrid, Madrid, 1996.
- Iacobo BLEDA, *Defensio fidei in causa neophytorum siue Morischorum Regni Valentiae, totiusque Hispaniae*. Ioannem Chrysostomum Garriz, Valencia, 1610.
- Eulalia de BORBÓN, *Memorias de doña Eulalia de Borbón, infanta de España*. Editorial Juventud, Barcelona, 1987.
- Conde de CABARRÚS, *Cartas (1795)*. Ed. José Estaban. Fundación Banco Exterior, Madrid, 1990.
- José CADALSO, *Las noches lúgubres seguidas de la Memoria de los acontecimientos más particulares de mi vida*. Libros de Autor, Madrid, 1993.
- Camilo José CELA, *Obras completas*, t. 5. Ediciones Destino/Editorial Planeta-De Agostini, Barcelona, 1990.
- Miguel de CERVANTES, *Don Quijote de la Mancha*. Ed. Juan Alcina Franch. Hijos de José Bosch, Gerona, 1977.
- Miguel de CERVANTES, *Novelas ejemplares*. Ed. Francisco Alonso. Editorial EDAF, Madrid, 1986.
- CICERÓN, *Cartas*. Ed. y Trad. Miguel Rodríguez-Pantoja Márquez (t. I), José A. Beltrán (t. III). Editorial Gredos, Madrid, 1996/2008.
- José Carlos CLEMENTE, *Bases documentales del carlismo y de las guerras civiles de los siglos XIX y XX*, t. II. Servicio Histórico Militar, Madrid, 1985.
- Denis DIDEROT et Jean LE ROND D’ALEMBERT, *La Enciclopedia (selección de artículos políticos)*. Trad. Ramón Soriano et Antonio Porrás. Editorial Tecnos, Madrid, 1986.
- Alonso de ERCILLA, *La Araucana*. Ed. Olivo Lazzarin Dante. Editorial Francisco de Aguirre, Buenos Aires, 1977.
- Juan de ESCOQUIZ, *Memorias (1807-1808)*. Editorial Renacimiento, Sevilla, 2007.
- Patricio de LA ESCOSURA, *Ni rey ni roque*. Editorial Tebas, Madrid, 1975.



- Patricio de LA ESCOSURA, “Recuerdos literarios. Reminiscencias biográficas del presente siglo”, en *La Ilustración Española y Americana*, año XX (1876), nº I, II, IV, V, VII, supl. IX, supl. XII, XXIII, XXV y XXXV.
- Vicente ESPINEL, *Vida del escudero Marcos de Obregón*. Ed. María Soledad Carrasco Urgoiti. Editorial Castalia, Madrid, 1972.
- Francisco ESPOZ Y MINA, *Memorias del general don Francisco Espoz y Mina*. Ed. Miguel Artola Gallego. Ediciones Atlas, Madrid, 1962.
- José de ESPRONCEDA, *Obras completas*. Ed. Diego Martínez Torrón. Editorial Cátedra, Madrid, 2006.
- Vida y hechos de Estebanillo González, hombre de buen humor*. Ed. Nicholas Spadaccini et Anthony N. Zahareas. Editorial Castalia, Madrid, 1978.
- Nicolás ESTÉVANEZ, *Mis memorias*. Tebas, Madrid, 1975.
- Fernando FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA, *Mis memorias íntimas*. Ed. Miguel Artola Gallego. Ediciones Atlas, Madrid, 1966.
- Leandro FERNÁNDEZ DE MORATÍN, *Epistolario*. Ed. René Andioc. Editorial Castalia, Madrid, 1973.
- Leandro FERNÁNDEZ DE MORATÍN, *Poesías completas (poesías sueltas y otros poemas)*. Ed. Jesús Pérez Magallón. Quaderns Crema, Barcelona, 1995.
- Benito Jerónimo FEYJOO Y MONTENEGRO, *Teatro crítico universal*. Real Compañía de Impresores y Libreros, Madrid, 1779.
- José FRUTOS BAEZA, *El ciudadano Fortún (Memorias de la época de “Los mal llamados Tres Años” y sus alrededores tomadas de viva voz y documentalmente)*. Ed. María Concepción Ruiz Abellán. Academia Alfonso X el Sabio, Murcia, 1983.
- Antonio GALLEGO MORELL (ed.), *Garcilaso: documentos completos*. Editorial Planeta, Barcelona, 1976.
- GARCILASO DE LA VEGA, *Obras completas*. Ed. Antonio Gallego Morell. Editorial Planeta, Barcelona, 1983.
- Gregorio GONZÁLEZ, *El guitón Onofre*. Ed. Fernando Cabo. Ediciones Almar, Salamanca, 1988.
- Marco de GUADALAJARA Y XAVIERR, *Memorable expulsion y iustissimo destierro de los moriscos de España*. Nicolás de Assiayn, Pamplona, 1613.
- Felipe GUAMÁN POMA DE AYALA, *Nueva crónica y buen gobierno*. Ed. John V. Murra et al. Historia 16, Madrid, 1987.
- Francisco GUTIÉRREZ DE LA HUERTA, *Dictámen sobre el restablecimiento de los jesuitas*. Imprenta de Don Agustín Espinosa y Compañía, Madrid, 1845.
- Juan van HALEN, *Memorias*. Ed. José María Sánchez Molledo. Ediciones Polifemo, Madrid, 2008.

- Historia de la caída del Conde-Duque de Olivares (manuscrito del siglo XVII)*. Editorial Algazara, Málaga, 1992.
- Diego HURTADO DE MENDOZA, *Guerra de Granada*. Ed. Bernardo Blanco-González. Editorial Castalia, Madrid, 1970.
- Diego HURTADO DE MENDOZA, *Poesía completa*. Ed. José Ignacio Díez Fernández. Editorial Planeta, Barcelona, 1989.
- San ISIDORO DE SEVILLA, *Etimologías*. Ed. y trad. José Oroz Reta et Manuel-A. Marcos Casquero. La Editorial Católica, Madrid, 1982.
- José Francisco de ISLA, *Anatomía del informe de Campomanes*. Ed. Conrado Pérez Picón. Institución 'Fray Bernardino de Sahagún', León, 1979.
- José Francisco de ISLA, *Obras escogidas*. Editorial Atlas, Madrid, 1945.
- José Francisco de ISLA, *Historia de la expulsión de los Jesuitas (Memorial de las cuatro provincias de España de la Compañía de Jesús desterradas del reino a S. M. el Rey Don Carlos III)*. Ed. Enrique Jiménez López. Instituto de Cultura 'Juan Gil-Albert'/Diputación Provincial de Alicante, Alicante, 1999.
- Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Notas de un confinado*. Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, Madrid, 1930.
- Gaspar Melchor de JOVELLANOS, *Diario*. Ed. José Miguel Caso González. Editorial Planeta, Barcelona, 1992.
- Gaspar Melchor de JOVELLANOS, *Obras*, t. III. D. F. de P. Mellado, Editor, Madrid, 1845.
- Teodulfo LAGUNERO, *Memorias*. Umbriel Editores/Tabla Rasa, Barcelona, 2009.
- Fray Luis de LEÓN, *De los Nombres de CRISTO*. Ed. Antonio Sánchez Zamarreño. Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1991.
- José GARCÍA LEÓN Y PIZARRO, *Memorias*. Ed. Álvaro Alonso-Castrillo. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.
- Juan Antonio LLORENTE, *Noticia biográfica (autobiografía)*. Taurus Ediciones, Madrid, 1982.
- Manuel LUENGO, *Memoria de un exilio: diario de la expulsión de los jesuitas de los dominios del rey de España (1767-1768)*. Ed. Inmaculada Fernández Arrillaga. Universidad de Alicante, Alicante, 2002.
- Manuel MACHADO, *Antología*. Editora Espasa-Calpe Argentina, Buenos Aires, 1940.
- José MARTÍ, *Obras completas*, t. I y XVI. Editorial Nacional de Cuba, La Habana, 1963-1965.
- Francisco MARTÍNEZ DE MATA, *Memoriales y discursos*. Ed. Gonzalo Anés. Editorial Moneda y Crédito, Madrid, 1971.
- Francisco MAYORAL, *Historia del sargento Mayor*. Editorial Espasa-Calpe, Buenos Aires, 1949.

- Juan MELÉNDEZ VALDÉS, *Poesía y prosa*. Ed. Joaquín Marco. Editorial Planeta, Barcelona, 1990.
- Ramón MENÉNDEZ PIDAL (ed.), *Flor nueva de romances viejos*. Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1978.
- Ramón de MESONERO ROMANOS, *Memorias de un setentón*. Ed. José Escobar et Joaquín Álvarez Barrientos. Editorial Castalia, Madrid, 1994.
- Servando Teresa de MIER, *Memorias: un fraile franciscano desterrado en Europa*. Ed. Manuel Ortuño Martínez. Trama Editorial, Madrid, 2006.
- Marqués de MIRAFLORES, *Memorias del reinado de Isabel II*. Ed. Manuel Fernández Álvarez. Ediciones Atlas, Madrid, 1964.
- José MOR DE FUENTES, *Bosquejillo de su vida*. Ediciones Atlas, Madrid, 1943.
- Raúl MORODO, *Atando cabos: memorias de un conspirador moderado (I)*. Taurus, Madrid, 2001.
- Antonio de NEBRIJA, *Gramática de la lengua castellana*. Librerías 'París-Valencia', Valencia, 1997 (reproducción facsímil de la edición de Salamanca, 1492).
- Julio NOMBELA, *Impresiones y recuerdos*. Editorial Tebas, Madrid, 1976.
- George ORWELL, *1984*. Salvat Editores/Alianza Editorial, Estella, 1970.
- Ángel OSSORIO Y GALLARDO, *La España de mi vida (autobiografía)*. Ediciones Grijalbo, Barcelona, 1977.
- Publio OVIDIO NASÓN, *Epístolas desde el Ponto*. Ed. José Quiñones Melgoza. Universidad Central Autónoma de Méjico, Méjico, 1978.
- Publio OVIDIO NASÓN, *Las tristes*. Ed. José Quiñones Melgoza. Universidad Central Autónoma de Méjico, Méjico, 1974.
- Manuel del PALACIO, *Mi vida en prosa: crónicas íntimas*. Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, s. a. (1904).
- Manuel del PALACIO, *Un poeta satírico del XIX: los sonetos políticos de Manuel del Palacio*. Ed. José Luis Gordillo Courcières. Compañía Literaria, Madrid, 1994.
- José PALAFOX, *Autobiografía*. Prep. J. García Mercadal. Taurus Ediciones, Madrid, 1966.
- José de PELLICER, *Avisos históricos*. Selec. Enrique Tierno Galván. Taurus Ediciones, Madrid, 1965.
- Benito PÉREZ GALDÓS, *Fortunata y Jacinta*. Editorial Planeta, Barcelona, 1993.
- Benito PÉREZ GALDÓS, *La de los tristes destinos*. Historia 16, Madrid, 1995.
- Benito PÉREZ GALDÓS, *Miau*. Salvat Editores, Estella, 1985.
- Benito PÉREZ GALDÓS, *Prim*. Editorial Tor, Buenos Aires, 1943.
- Benito PÉREZ GALDÓS, *Recuerdos y memorias*. Tebas, Madrid, 1975.
- Benito PÉREZ GALDÓS, *Las tormentas del 48*. Alianza Editorial, Madrid, 1985.
- Picaresca femenina*. Ed. Antonio Rey Hazas. Plaza & Janés Editores, Barcelona, 1986.

- PLUTARCO, *Vidas paralelas*. Ed. José Alsina, trad. Antonio Ranz Romanillos. Editorial Planeta, Barcelona, 1990.
- Poema de Mio Cid*. Ed. Ramón Menéndez Pidal. Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1975.
- Poetas líricos del siglo XVIII*, t. III. Ed. Leopoldo Augusto de Cueto. Editorial Atlas, Madrid, 1953.
- Francisco de QUEVEDO, *Obras completas en prosa*. Ed. Luis Astrana Marín. M. Aguilar Editor, Madrid, 1945.
- Francisco de QUEVEDO, *Poesía original completa*. Ed. José Manuel Blecua. Editorial Planeta, Barcelona, 1981.
- Juan RICO Y AMAT, *Diccionario de los políticos (1855)*. Ed. Diego Sevilla Andrés. Narcea Ediciones, Madrid, 1976.
- Dionisio RIDRUEJO, *Casi unas memorias*. Ed. César Armando Gómez. Editorial Planeta, Barcelona, 1976.
- Dionisio RIDRUEJO, *Hasta la fecha (poesías completas)*. Aguilar Ediciones, Madrid, 1961.
- José RIZAL, "Poesías", en *Escritos de José Rizal*, t. III, lib. 1º. Comisión Nacional de Historia, Manila, 1972.
- Pedro RODRÍGUEZ CAMPOMANES, *Dictamen fiscal de expulsión de los jesuitas de España (1766-67)*. Ed. Jorge Cejudo et Teófanos Egido. Fundación Universitaria Española, Madrid, 1977.
- Conde de ROMANONES, *Notas de una vida*. Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 1999.
- Francisco de SAAVEDRA, *Memorias inéditas de un ministro ilustrado*. Ed. Manuel Moreno Alonso. Editorial Castillejo, Sevilla, 1992.
- Alonso Jerónimo de SALAS BARBADILLO, *Don Diego de Noche*. Ediciones Atlas, Madrid, 1944.
- Alonso Jerónimo de SALAS BARBADILLO, *La estafeta del dios Momo*. Ed. Alfredo Rodríguez. Las Américas Publishing Company, Nueva York, 1968.
- Rafael SÁNCHEZ-GUERRA, *Mis prisiones*. Editorial Claridad, Buenos Aires, 1946.
- María Helena SÁNCHEZ ORTEGA, *Documentación selecta sobre la situación de los gitanos españoles en el siglo XVIII*. Editora Nacional, Madrid, 1976.
- Lucio Anneo SÉNECA, *A su madre Helvia (Consolación)*. Ed. Concepción Alonso del Real. Universidad de Navarra, Pamplona, 1991.
- Carlos de SIGÜENZA Y GÓNGORA, *Infortunios de Alonso Ramírez*. Editora Espasa-Calpe Argentina, Buenos Aires, 1951.
- Enrique TIERNO GALVÁN, *Cabos sueltos*. Editorial Bruguera, Barcelona, 1981.
- Diego de TORRES VILLARROEL, *Juguetes de Talía, entretenimientos del numen*, t. VII. Imprenta de la Viuda de Ibarra, Madrid, 1795.

- Diego de TORRES VILLARROEL, *Mi vida y aventuras*. Círculo de Amigos de la Historia, Ginebra, 1974.
- Miguel de UNAMUNO, *Obras completas*, ts. X y XIV. Ed. Manuel García Blanco. Afrodisio Aguado Editores-libreros, Barcelona, 1958.
- Marqués de VALDEIGLESIAS, *Setenta años de periodismo (memorias)*. Biblioteca Nueva, Madrid, 1950.
- José Tomás VALVERDE, *Memorias de un alcalde*. Talleres Gráficos Escelicer, Madrid, 1961.
- Lope de VEGA, *La Arcadia*. Ed. Edwin S. Morby. Editorial Castalia, Madrid, 1975.
- Lope de VEGA, *Poesías líricas*. Ed. José Fernández Montesinos. Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1963.
- Luis VÉLEZ DE GUEVARA, *El diablo Cojuelo*. Ed. Ángel Raimundo Fernández González et Ignacio Arellano. Editorial Castalia, Madrid, 1988.
- La vida de Lazarillo de Tormes*. Ed. Antonio Rey Hazas. Editorial Castalia, Madrid, 1987.
- VV. AA., *Relaciones de la Nueva España*. Ed. Germán Vázquez Chamorro. Historia 16, Madrid, 1991.
- VV. AA., *Relatos diversos de cartas de jesuitas (1634-1648)*. Selec. José María de Cossío. Editora Espasa-Calpe Argentina, Buenos Aires, 1953.
- José ZORRILLA, *Recuerdos del tiempo viejo*. Editorial Debate, Madrid, 2001.

## 2. Bibliografía.

### A] Historiografía jurídica.

- Enrique AHRENS, *Historia del Derecho*. Trad. Francisco Giner et Augusto G. de Linares. Editorial Impulso, Buenos Aires, 1945.
- Fernando ALBI, *El corregidor en el municipio español bajo la Monarquía absoluta (ensayo histórico-crítico)*. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1943.
- Juan Antonio ALEJANDRE GARCÍA et María Jesús TORQUEMADA SÁNCHEZ, “La expulsión de los Jesuitas del Reino de Nápoles: algo más que una obsesión”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº 7 (2000).
- Juan Antonio ALEJANDRE, “La función penitenciaria de las galeras”, en *Historia 16*, Extra VII (X-1978).
- Juan Antonio ALEJANDRE GARCÍA, *Temas de Historia del Derecho: Derecho del Constitucionalismo y de la Codificación I*. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1980.
- José M. ALONSO Y ALONSO, “De la vigencia y aplicación del Código Penal de 1822”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, II (1946).

- María Paz ALONSO ROMERO, “Aproximación al estudio de las penas pecuniarias en Castilla (siglos XIII-XVIII)”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. LV (1985).
- María Paz ALONSO ROMERO, *Cuba en la España liberal (1837-1898)*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.
- María Paz ALONSO et Antonio Manuel HESPANHA, “Les peines dans les pays ibériques (XVII-XIX siècles)”, en *Recueils de la Société Jean Bodin pour l’Histoire Comparative des Institutions*, t. LVII. De Boeck Université, Bruselas, 1989.
- María Paz ALONSO ROMERO, *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*. Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982.
- Luis ALONSO TEJADA, *Inquisidores y herejes: cuatro siglos de Santo Oficio en España*. Editorial Bruguera, Barcelona, 1975.
- Javier ALVARADO, *Constitucionalismo y codificación en las provincias de Ultramar. La supervivencia del Antiguo Régimen en la España del XIX*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.
- Javier ALVARADO PLANAS (coord.), “La Sección de Orden Público a fines del reinado de Isabel II: la represión política a través de los ficheros policiales reservados”, en *Poder, economía, clientelismo*. Marcial Pons, Madrid, 1997.
- Enrique ÁLVAREZ CORA, *La Constitución postiza: el nacimiento del Fuero de los Españoles*. Biblioteca Nueva, Madrid, 2010.
- Enrique ÁLVAREZ CORA, “Derecho sexual visigótico”, en *Historia. Instituciones. Documentos*, 24 (1997).
- Francisco J. ÁLVAREZ GARCÍA, “Contribución al estudio sobre la aplicación del C. P. de 1822”, en *Cuadernos de política criminal*, nº. 5 (1978).
- Constante AMOR Y NEVEIRO, *Bibliografía de los estudios penales*. Hijos de Reus Editores-Impresores-Libreros, Madrid, 1909.
- José ANTÓN, *Los antecedentes del nuevo Código Penal*. Editorial Reus, Madrid, 1929.
- José ANTÓN ONECA, “El Código penal de 1848 y D. Joaquín Francisco Pacheco”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XVIII, f. III (1965).
- José ANTÓN ONECA, “El Código penal de 1870”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XXIII, f. II (1970).
- José ANTÓN ONECA, “Historia del Código Penal de 1822”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XVIII, f. II (1965).
- José ANTÓN ONECA, “Los proyectos decimonónicos para la reforma del Código penal español”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XXV, f. II (1972).
- AZORÍN [José MARTÍNEZ RUIZ], “La Sociología criminal”, en *Obras completas*, t. I. Aguilar, Madrid, 1959.

- Iñaki BAZÁN DÍAZ, *Delincuencia y criminalidad en el País Vasco en la transición de la Edad Media a la Moderna*. Gobierno Vasco, Vitoria, 1995.
- José Luis BERMEJO CABRERO, “Acotaciones a la última fase del proceso recopilador”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. LVII (1987).
- José Luis BERMEJO CABRERO, *Estudios de historia del derecho y de las Instituciones*. Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, 1989.
- José Luis BERMEJO CABRERO, “El proyectado suplemento a la Nueva Recopilación”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. L (1980).
- Agustín BERMÚDEZ AZNAR, *El Corregidor en Castilla durante la Baja Edad Media (1348-1474)*. Universidad de Murcia, Murcia, 1974.
- A. du BOYS, *Historia del Derecho penal de España*. Trad. J. Vicente y Caravantes. Imprenta de José María Pérez, Madrid, 1872.
- Bernardino BRAVO LIRA, “La fortuna del código penal español de 1848”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. LXXIV (2004).
- Emilio CABRERA, “Crimen y castigo en Andalucía durante el siglo XV”, en *Meridies. Revista de Historia Medieval*, nº 1 (1994).
- María Luisa CANDAU CHACÓN, *Los delitos y las penas en el mundo eclesiástico sevillano del XVIII*. Diputación Provincial de Sevilla, Sevilla, 1993.
- Francisco de CÁRDENAS, “Apéndices a la Memoria histórica de los trabajos de la Comisión de Codificación”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 40 (1872).
- Carlos CARRETE PARRONDO, “Reflexiones sobre el decreto de expulsión”, en Ricardo Izquierdo Benito *et al.* (eds.), *La expulsión de los judíos de España*. Caja de Castilla-La Mancha/Asociación de Amigos del Museo Sefardí, Toledo, 1993.
- José Ramón CASABÓ RUIZ, “La aplicación del Código penal de 1822”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XXXII (1972).
- José R. CASABÓ RUIZ, “Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XXII, f. II (1969).
- Rafael CASTEJÓN CALDERÓN, “El Proyecto Sainz de Andino de Código Criminal de 1830”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 174 (1943).
- José CHOFRE SIRVENT, *Categorías y realidad normativa en las primeras Cortes españolas (1810-1837)*. Congreso de los Diputados, Madrid, 1996.
- Bartolomé CLAVERO, “La idea de código en la Ilustración jurídica”, en *Historia. Instituciones. Documentos*, 6 (1979).
- Joaquín CUELLO CONTRERAS, “Análisis de un informe anónimo aparecido en Sevilla sobre el proyecto de Código penal de 1822”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XXX, f. I (1977).

- Luis M. DÍEZ SALAZAR FERNÁNDEZ, “La ‘poena cullei’, una pena romana en Fuenterrabía (Guipúzcoa) en el S. XVI”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. LIX (1989)
- Loubna EL OUAZZANI CHAHDI, “Teoría y práctica del Derecho Penal Andalusi”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº 10 (2003).
- José Antonio ESCUDERO, *Administración y Estado en la España moderna*. Junta de Castilla y León, Valladolid, 1999.
- Eduardo GONZÁLEZ CALLEJA, “La emigración política y la oposición violenta a la monarquía restaurada (1879-1931)”, en *Hispania*, v. LXII/2, nº 211 (V/VIII-2002).
- Faustino GUTIÉRREZ ALVIZ, *Diccionario de Derecho romano*. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1948.
- Pedro Trinidad FERNÁNDEZ, *La defensa de la sociedad: cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX)*. Alianza Editorial, Madrid, 1991.
- Valentina FERNÁNDEZ VARGAS, “Noticia sobre la situación penal en León en 1572 y 1573. Un documento para la historia de la penalidad en España”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. XXXVIII (1968).
- Contardo FERRINI, *Diritto penale romano: esposizione storica e dottrinale*. “L’erma” di Bretschneider, Roma, 1976.
- Alicia FIESTAS LOZA, “Algo sobre la vigencia del Código penal de 1822”, en *Revista de Historia del Derecho*, II (1977).
- Alicia FIESTAS LOZA, *Los delitos políticos (1808-1936)*. Gráficas Cervantes, Salamanca, 1977.
- Pedro FRAILE, *Un espacio para castigar: la cárcel y la ciencia penitenciaria en España (siglos XVIII-XIX)*. Ediciones del Serbal, Barcelona, 1987.
- Enrique GACTO, “Aproximación a la Historia del Derecho penal español”, en Bartolomé Clavero *et al.* (eds.), *Hispania: entre derechos propios y derechos nacionales*, t. I. Giuffrè Editore, Milán, 1990.
- Enrique GACTO FERNÁNDEZ, “La filiación ilegítima en la Historia del Derecho español”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. XLI (1971).
- Enrique GACTO FERNÁNDEZ (ed.), *Inquisición y censura. El acoso a la inteligencia en España*. Dykinson, Madrid, 2006.
- Enrique GACTO, “Perfiles jurídicos de la Inquisición española”, en José Antonio Escudero (ed.), *Perfiles jurídicos de la Inquisición española*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992.
- Enrique GACTO, “Los principios penales de las Partidas”, en *Rudimentos legales*, 3 (2002).
- Enrique GACTO FERNÁNDEZ, *Temas de Historia del Derecho: Derecho del Constitucionalismo y la Codificación. II*. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1979.



- Alfonso GARCÍA-GALLO, *Estudios de Historia del Derecho privado*. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1982.
- Alfonso GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho español. I. El origen y la evolución del Derecho*. S. e., Madrid, 1982.
- Luis GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Curso de Historia de las Instituciones españolas: de los orígenes al final de la Edad Media*. Alianza Editorial, Madrid, 1998.
- Antonio M. GARCÍA-MOLINA RIQUELME, *El régimen de penas y penitencias en el Tribunal de la Inquisición de México*. Universidad Nacional Autónoma de Méjico, Méjico, 1999.
- Gutmaro GÓMEZ BRAVO, *Crimen y castigo: cárceles, justicia y violencia en la España del siglo XIX*. Los Libros de la Catarata, Madrid, 2005.
- Julián GÓMEZ DE MAYA, “El Código Penal de don Carlos VII”, en *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, nº XXVI (2008).
- Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, *El corregidor castellano (1348-1808)*. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1970.
- Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, *Gobernación y gobernadores: notas sobre la Administración de Castilla en el período de formación del Estado moderno*. Universidad de Madrid, Madrid, 1974.
- César GONZÁLEZ MÍNGUEZ *et al.* (eds.), *Marginación y exclusión social en el País Vasco*. Universidad del País Vasco, Bilbao, 1999.
- José GONZÁLEZ MIRANDA Y PIZARRO, *Historia de la Codificación penal española y ligera crítica del Código vigente*. Imprenta de los Hijos de M. G. Hernández, Madrid, 1907.
- Hilda GRASSOTTI, *La ira regia en León y Castilla*. Instituto de Historia de España, Buenos Aires, 1965.
- Alfonso GUALLART DE VIALA, *El Derecho penal histórico de Aragón*. Institución “Fernando el Católico”, Zaragoza, 1977.
- Benito GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Examen histórico del Derecho penal*. Imprenta de Antonio Peñuelas, Madrid, 1866.
- Eduardo de HINOJOSA Y NAVEROS, *Obras*. Ministerio de Justicia/Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1948/1955.
- Julián HURTADO DE MOLINA DELGADO, *Delitos y penas en los fueros de Córdoba y Molina*. Universidad de Córdoba/Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-jurídicos, Córdoba, 2004.
- Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, *Historia de la traición: la traición regia en León y Castilla*. Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1971.

- Jesús LALINDE ABADÍA, *Iniciación histórica al Derecho español*. Ediciones Ariel, Barcelona, 1970.
- Jesús LALINDE ABADÍA, “La pena en la Península Ibérica hasta el siglo XVII”, en *Recueils de la Société Jean Bodin pour l’histoire comparative des institutions*, t. LVI. De Boeck Université, Bruselas, 1991.
- Gerardo LANDROVE DÍAZ, “En torno al Proyecto Sainz de Andino de Código Criminal”, en *Anales de la Universidad de Murcia. Derecho*, v. XXXIV, nº 3-4 (1975/1976).
- Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española. 5. Codificación penal*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1970.
- Abelardo LEVAGGI, “La pena en el Derecho hispano-indiano”, en *Recueils de la Société Jean Bodin pour l’histoire comparative des institutions*, t. LVIII. De Boeck Université, Bruselas, 1989.
- Ángel LÓPEZ-AMO MARÍN, “El Derecho penal español de la Baja Edad Media”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. XXVI (1956).
- José LÓPEZ ORTIZ, *Derecho musulmán*. Editorial Labor, Barcelona/Buenos Aires, 1932.
- Marta LORENTE SARIÑENA, *Las infracciones a la Constitución de 1812: un mecanismo de defensa de la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.
- Juan Ignacio MARCUELLO BENEDICTO, *La práctica parlamentaria en el Reinado de Isabel II*. Congreso de los Diputados, Madrid, 1986.
- Guillermo Floris MARGADANT, “La pena en el Derecho indiano”, en *Recueils de la Société Jean Bodin pour l’histoire comparative des institutions*, t. LVIII. De Boeck Université, Bruselas, 1989.
- José MARTÍNEZ GIJÓN, “La menor edad en el Derecho penal castellano-leonés anterior a la Codificación”, en *Recueils de la Société Jean Bodin pour l’Histoire Comparative des Institutions*, t. XXXVIII. Editions de la Librairie Encyclopedique, Bruselas, 1977.
- Enrique MARTÍNEZ RUIZ, “La conducción de presos en el reinado de Isabel II”, en *Revista de la Universidad Complutense*, v. XXVIII, nº 116 (Estudios de Historia Moderna y Contemporánea. Homenaje a D. Jesús Pabón III). Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1958.
- Juan José MARTÍNEZ ZATO, “La codificación penal en España”, en *Poder Judicial*, nº especial XII (*Jornadas de estudio sobre la nueva reforma del Código Penal*). Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1990.
- Aniceto MASFERRER DOMINGO, *La pena de infamia en el Derecho histórico español*. Dykinson, Madrid, 2001.
- Juan Miguel MENDOZA GARRIDO, *Delicuencia y represión en la Castilla bajomedieval (los territorios castellano-manchegos)*. Grupo Editorial Universitario, Granada, 1999.
- Louis MILLIOT, *Introduction a l’étude du Droit musulman*. Recueil Sirey, París, 1953.

- Teodoro MOMMSEN, *El Derecho penal romano*. Trad. Pedro Dorado Montero. La España Moderna, Madrid, s. a.
- Juan MONEVA Y PUYOL, *Introducción al Derecho hispánico*. Editorial Labor, Barcelona, s. a.
- Remedios MORÁN MARTÍN, *Historia del Derecho privado, penal y procesal*. Editorial Universitas/Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2002.
- Manuel MORÁN ORTÍ, *Poder y gobierno en las Cortes de Cádiz (1810-1813)*. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1986.
- Ruperto NÚÑEZ BARBERO, *La reforma penal de 1870*. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1969.
- José ORLANDIS, “Las consecuencias del delito en el Derecho de la Alta Edad Media”, en *Anuario de Historia del Derecho español*, t. XVIII (1947).
- José ORLANDIS, “Huellas visigóticas en el Derecho de la Alta Edad Media”, en *Anuario de Historia del Derecho español*, t. XV (1944).
- José ORLANDIS, “La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. XV (1944).
- José ORLANDIS, “Sobre el concepto del delito en el Derecho de la Alta Edad Media”, en *Anuario de Historia del Derecho español*, t. XVI (1945).
- Álvaro d’ORS, *Estudios visigóticos, II. El Código de Eurico*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Roma/Madrid, 1960.
- María Rosa PÉREZ ESTÉVEZ, “Delincuencia en la España del siglo XVIII: los presidiarios de Marina”, en *Cuadernos de Investigación Histórica*, nº 3 (1979).
- María Rosa PÉREZ ESTÉVEZ, *El problema de los vagos en la España del siglo XVIII*. Confederación Española de Cajas de Ahorros, Madrid, 1976.
- Antonio PÉREZ MARTÍN, “Fuentes romanas en las Partidas”, en *Glossae*, nº 4 (1992).
- Antonio PÉREZ MARTÍN et Johannes-Michael SCHOLZ, *Legislación y jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen*. Universidad de Valencia, Valencia, 1978.
- Rogelio PÉREZ-BUSTAMANTE, *Historia del Derecho español. Las fuentes del Derecho*. Dykinson, Madrid, 1994.
- José Manuel PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACÓ, *Curso de Historia del Derecho español*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1983.
- Carlos PETIT, “Crimen y castigo en el reino visigodo de Toledo”, en *Recueils de la Société Jean Bodin pour l’histoire comparative des institutions*, t. LVI. De Boeck Université, Bruselas, 1991.
- Miguel PINO ABAD, “La aplicación singular de las normas penales a los pobres en Castilla (siglos XIII-XVIII)”, en *Rudimentos legales*, 2 (2000).

- Miguel PINO ABAD, *La pena de confiscación de bienes en el Derecho histórico español*. Universidad de Córdoba, Córdoba, 1999.
- Miguel PINO ABAD, “La regulación penal de los juegos de suerte, envite o azar en su evolución histórica”, en *Rudimentos legales*, 5 (2003).
- Román PIÑA HOMS, *El Derecho histórico del Reino de Mallorca*. Ediciones Cort, Palma de Mallorca, 1993.
- Antonio PLANAS ROSSELLÓ, *El Derecho penal histórico de Mallorca (siglos XIII-XVIII)*. Universitat de les Illes Balears, Palma de Mallorca, 2001.
- Román RIAZA, “El Derecho romano y el Derecho nacional en Castilla durante el siglo XVIII”, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, XII (1929).
- Horacio ROLDÁN BARBERO, *Historia de la prisión en España*. Instituto de Criminología de Barcelona, Barcelona, 1988.
- Roberto ROLDÁN VERDEJO, *Los jueces de la monarquía absoluta*. Universidad de La Laguna, Madrid, 1989.
- Sylvia ROMEU ALFARO, “Consideraciones sobre la ‘desnaturatio’”, en *Anuario de Historia del Derecho español*, t. XLI (1971).
- Juan del ROSAL, “Acerca de un supuesto Código Penal del siglo XVII”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, nº 173 (1943).
- Jesús RUBIO, *Sainz de Andino y la codificación mercantil*. Consejo Superior de Investigaciones científicas, Madrid, 1950.
- José Antonio SAINZ CANTERO, “El informe de la Universidad de Granada sobre el proyecto que dio lugar al Código penal de 1822”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XX, f. II (1967).
- Juan SAINZ GUERRA, *La Administración de justicia en España (1810-1870)*. EUDEMA, Madrid, 1992.
- Juan SAINZ GUERRA, *La evolución del Derecho penal en España*. Universidad de Jaén, Jaén, 2004.
- Rosa Isabel SÁNCHEZ GÓMEZ, *Delincuencia y seguridad en el Madrid de Carlos II*. Ministerio del Interior, Madrid, 1994.
- María Dolores del Mar SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *La codificación penal en España: los códigos de 1848 y 1850*. Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.
- María Dolores del Mar SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “La Comisión de Códigos (1843-1846)”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. LXXIV (2004).
- José SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, *Historia del Derecho. I. Instituciones políticas y administrativas*. Dykinson, Madrid, 1995.

- Bernardo SANTALUCIA, *Derecho penal romano*. Trad. Javier Paricio et Carmen Velasco. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990.
- Joseph SCHACHT, *Introduction au droit musulman*. Trad. Paul Kempf et Abdel Magid Turki. Editions Maisonneuve & Larose, París, 1983.
- Manuel SEGURA ORTEGA, “La situación del Derecho penal y procesal en los siglos XVI y XVII”, en Gregorio Peces-Barba Martínez et Eusebio Fernández García (dirs.), *Historia de los derechos fundamentales. I. Tránsito a la modernidad (siglos XVI y XVII)*. Dykinson, Madrid, 1998.
- Rafael SERRA RUIZ, “Finalidad de la pena en la legislación de partidas”, en *Anales de la Universidad de Murcia. Derecho*, v. XXI, nº 3-4 (1962/1963).
- Henry SUMNER MAINE, *El Derecho antiguo considerado en sus relaciones con la historia de la sociedad primitiva y con las ideas modernas. Parte general*. Trad. n/c. Escuela Tipográfica del Hospicio, Madrid, 1893.
  - Henry SUMNER MAINE, *El Derecho antiguo considerado en sus relaciones con la historia de la sociedad primitiva y con las instituciones modernas. Parte especial*. Trad. A. Guerra. Tipografía de Alfredo Alonso, Madrid, 1893.
- J. A. C. THOMAS, “Desarrollo del Derecho criminal romano”, trad. Jesús Burillo, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. XXXII (1962).
- Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Códigos y constituciones (1808-1978)*. Alianza Editorial, Madrid, 1989.
- Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Gobierno e instituciones en la España del Antiguo Régimen*. Alianza Editorial, Madrid, 1982.
- Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*. Editorial Tecnos, Madrid, 1969.
- Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho español*. Editorial Tecnos, Madrid, 1981.
- Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Los validos en la monarquía española del siglo XVII*. Siglo Veintiuno de España Editores, Madrid, 1982.
- Joaquín TOMÁS VILLARROYA, *Breve historia del constitucionalismo español*. Editorial Planeta, Barcelona, 1976.
- Manuel TORRES AGUILAR, “La pena de exilio: sus orígenes en el Derecho romano”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. LXIII-LXIV (1993/1994).
- Jesús VALLEJO, *Ruda equidad, ley consumada: concepción de la potestad normativa (1250-1350)*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.
- Jesús VALLEJO, “Vida castellana de la muerte civil. En torno a la ley cuarta de Toro”, en *Historia. Instituciones. Documentos*, 31 (2004).

- Jacques VANDERLINDEN, “La peine: essai de synthèse générale”, en *Recueils de la Société Jean Bodin pour l’Histoire Comparative des Institutions*, t. LVIII. De Boeck Université, Bruselas, 1989.
- Enrique VILLALBA PÉREZ, *La administración de la justicia penal en Castilla y en la Corte a comienzos del siglo XVII*. Editorial Actas, Madrid, 1993.
- VV. AA., *Conflictos y represiones en el Antiguo Régimen*. Universidad de Valencia, Valencia, 2000.
- Laurent WAELKENS, “La peine dans le Droit canonique”, en *Recueils de la Société Jean Bodin pour l’histoire comparative des institutions*, t. LVII. De Boeck Université, Bruselas, 1989.
- Eugenio R. ZAFFARONI, “La influencia del pensamiento de Cesare Beccaria sobre la política criminal en el mundo”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XLII, f. II (1989).

## **B] Otra bibliografía.**

- Narciso ALONSO CORTÉS (ed.), “Introducción” a Esteban Manuel de Villegas, *Eróticas o amatorias*. Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1969.
- Narciso ALONSO CORTÉS (ed.), “Prólogo” a Manuel José Quintana, *Poesías*. Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1969.
- Carlos ALONSO DEL REAL, *Esperando a los bárbaros*. Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1972.
- Manuel ALTOLAGUIRRE, *Obras completas*, t. II. Ed. James Valender. Ediciones Istmo, Madrid, 1989.
- Vicente Ángel ÁLVAREZ PALENZUELA *et al.* (coords.), *Estudios de Historia medieval en homenaje a Luis Suárez Fernández*. Universidad de Valladolid, Valladolid, 1991.
- José AMADOR DE LOS RÍOS, *Historia social, política y religiosa de los judíos de España y Portugal*. Ed. José Gil Dorregaray. Imprenta de T. Fortanet, Madrid, 1876.
- Juan José ANDREU OCARIZ, *Luisiana española*. Talleres Editoriales Librería General, Zaragoza, 1975.
- Esther ARTIGAS, “Ovidio”, en *Historia y Vida*, Extra 60.
- Miguel ARTOLA, *Los afrancesados*. Ediciones Turner, Madrid, 1976.
- Antonio ASTORGANO ABAJO, *Don Juan Meléndez Valdés, el ilustrado*. Diputación de Badajoz, Badajoz, 2007.

- Jean-René AYMES, *Los españoles en Francia (1808-1814): la deportación bajo el Primer Imperio*. Trad. Araceli Ramos Martín. Siglo Veintiuno de España Editores, Madrid, 1987.
- AZORÍN, *Al margen de los clásicos*. Editorial Losada, Buenos Aires, 1958.
- AZORÍN, *El pasado*. Biblioteca Nueva, Madrid, 1955.
- AZORÍN, *Los valores literarios*. Editorial Losada, Buenos Aires, 1944.
- Pío BAROJA, *Aviraneta, o la vida de un conspirador*. Editorial Planeta, Barcelona, 1970.
- José BARÓN FERNÁNDEZ, *José Rizal, médico y patriota filipino*. Manuel L. Morató Editor, s. l., 1980.
- Miguel BATLLORÍ, *La cultura hispano-italiana de los jesuitas expulsos: españoles, hispanoamericanos y filipinos (1767-1814)*. Editorial Gredos, Madrid, 1966.
- Miguel BATLLORÍ (ed.), “Prólogo” a Esteban de Arteaga, *Obra castellana completa*. Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1972.
- Haim BEINART, *Los judíos en España*. Editorial Mapfre, Madrid, 1992.
- M. BENAVIDES et C. ROLLÁN (eds.), “Vida y obra”, introducción a Valentín de Foronda, *Los sueños de la razón*. Editora Nacional, Madrid, 1984.
- Benito BERMEJO et Sandra CHECA, *Libro memorial: españoles deportados a los campos nazis (1940-1945)*. Ministerio de Cultura, Madrid, 2006.
- Bernardo BLANCO-GONZÁLEZ, *Del cortesano al discreto: examen de una ‘decadencia’, v. I*. Editorial Gredos, Madrid, 1962.
- Pascual BORONAT Y BARRACHINA, *Los moriscos españoles y su expulsión (estudio histórico-crítico)*. Imprenta de Francisco Vives y Mora, Valencia, 1901.
- María Luz CANO MALAGÓN, *Patricio de la Escosura: vida y obra literaria*. Universidad de Valladolid, Valladolid, 1988.
- Gonzalo CAPELLÁN DE MIGUEL, *Gumersindo de Azcárate: biografía intelectual*. Junta de Castilla y León, Valladolid, 2005.
- Guillermo CARNERO (ed.), “Introducción” a Pedro Montengón, *El Rodrigo*. Ediciones Cátedra, Madrid, 2002.
- Julio CARO BAROJA, *Los judíos en la España moderna y contemporánea*. Ediciones Arión, Madrid, 1962.
- Julio CARO BAROJA, *Los moriscos del reino de Granada*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957.
- Raymond CARR, *España: 1808-1975*. Trad. Juan Ramón Capella et al. RBA, Barcelona, 2005.
- Alonso de CASTILLO SOLÓRZANO, *Aventuras del bachiller Trapaza*. Editorial Libra, Madrid, 1970.
- Américo CASTRO, *España en su historia. Cristianos, moros y judíos*. Editorial Crítica, Barcelona, 1983.

- Américo CASTRO, *Españoles al margen*. Selec. Pedro Carrero Eras. Ediciones Júcar, Madrid, 1975.
- Américo CASTRO et Hugo A. RENNERT, *Vida de Lope de Vega (1562-1635)*. Ediciones Anaya/Las Américas Publishing Company, Nueva York, 1968.
- Adolfo de CASTRO (ord.), *Poetas líricos de los siglos XVI y XVII*. Ediciones Atlas (BAE, t. XLII, vol. 2º), Madrid, 1951.
- Mariano L. de CASTRO ANTOLÍN, *La población de Santa Isabel en la segunda mitad del siglo XIX*. Asociación Española de Africanistas, Madrid, 1996.
- Antonio COLLANTES DE TERÁN SÁNCHEZ, “Actitudes ante la marginación social: malhechores y rufianes en Sevilla”, en *Actas del III Coloquio de Historia medieval andaluza. La sociedad medieval andaluza: grupos no privilegiados*. Diputación Provincial de Jaén, Jaén, 1984.
- James COOK, *Viajes*. Trad. Vicente Santiago. Editorial Mateu, Barcelona, 1958.
- Fernando DÍAZ-PLAJA, *El abate Marchena: su vida, su tiempo, su obra*. Diputación Provincial de León/Universidad de León, León, 1986.
- Fernando DÍAZ-PLAJA, *Ilustres presos españoles: del Arcipreste de Hita a Miguel Hernández*. Ediciones Temas de Hoy, Madrid, 1991.
- Lourdes DÍAZ-TRECHUELO, *Filipinas, la gran desconocida (1565-1898)*. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2001.
- Teófanos EGIDO et Isidoro PINEDO, *Las causas ‘gravísimas’ y secretas de la expulsión de los jesuitas por Carlos III*. Fundación Universitaria Española, Madrid, 1994.
- María Dolores ELIZALDE PÉREZ-GRUESO, *España en el Pacífico: la colonia de las islas Carolinas (1885-1899)*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas/Agencia Española de Cooperación Internacional, Madrid, 1992.
- John H. ELLIOTT, *La España imperial (1469-1716)*. Trad. J. Marfany. RBA, Barcelona, 2006.
- Javier ESPIAGO, *Migraciones exteriores*. Salvat Editores, Barcelona, 1982.
- Antonio ESPINA, *Martí*. Compañía Bibliográfica Española, Madrid, 1970.
- José ESTEBAN, *La España peregrina*. Mondadori, Madrid, 1988.
- Manuel FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, *La sociedad española en el Siglo de Oro*. Editora Nacional, Madrid, 1983.
- Inmaculada FERNÁNDEZ ARRILLAGA, *El destierro de los jesuitas castellanos (1767-1815)*. Junta de Castilla y León, Salamanca, 2004.
- Eustaquio FERNÁNDEZ DE NAVARRETE, *Vida del célebre poeta Garcilaso de la Vega*. Madrid, 1850.
- A. FERNÁNDEZ DE LOS RÍOS, *Estudio histórico de las luchas políticas en la España del siglo XIX*. English y Gras Editores, Madrid, 1879.



- Álvaro de FIGUEROA Y TORRES, *El cardenal Alborno*. Real Academia de la Historia, Madrid, 1942.
- Carlos FLEITAS ALONSO, *Guinea: episodios de la vida colonial*. Agencia Española de Cooperación Internacional, Madrid, 1989.
- Francisco J. FLORES ARROYUELO, *Los últimos moriscos (Valle de Ricote, 1614)*. Academia Alfonso X el Sabio, Murcia, 1989.
- Michel FOUCAULT, *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. Trad. Aurelio Garzón del Camino. Siglo XXI de España Editores, Madrid, 2005.
- Gregorio GALLEGO, *Francisco de Goya*. Editorial Hernando, Madrid, 1978.
- Juan GARCÍA ABELLÁN, *La otra Murcia del siglo XVIII*. Academia Alfonso X el Sabio, Murcia, 1981.
- Antonio GARCÍA Y BELLIDO, *España y los españoles hace dos mil años según la 'Geografía' de Strábon*. Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1968.
- Ramón de GARCIASOL, *Quevedo*. Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1976.
- Vicente GARMENDIA, *La Segunda Guerra Carlista (1872-1876)*. Siglo XXI de España, Editores; Madrid, 1876.
- Vicente GARRIDO *et al.*, *Principios de Criminología*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- Fernando GARRIDO Y TORTOSA, *La España contemporánea. Sus progresos morales y materiales en el siglo XIX*. Ugoiti Editores, Pamplona, 2009.
- Jacques GERNET, *El mundo chino*. Trad. Dolors Folch. Editorial Crítica, Barcelona, 1991.
- Enrique GIMÉNEZ LÓPEZ (ed.), *Expulsión y exilio de los jesuitas españoles*. Universidad de Alicante, Alicante, 1997.
- Manuel GÓMEZ-MORENO, *La novela de España*. Ediciones Júcar, Madrid, 1974.
- Hilda GRASSOTI, "En torno al exilio del cardenal Alborno", en Evelio Verdera y Tuells (ed.), *El cardenal Alborno y el Colegio de España*, t. I. Real Colegio de España en Bolonia, Bolonia, 1972.
- José GUILLÉN, *Héroe de la libertad (vida política de M. Tulio Cicerón)*. Universidad Pontificia, Salamanca, 1981,
- Florentino HERNÁNDEZ GIRBAL, *Juan Martín Díez, "El Empecinado": terror de los franceses*. Ediciones Lira, Madrid, 1985.
- Richard HERR, *España y la revolución del siglo XVIII*. Trad. Elena Fernández Mel. Aguilar, Jerez de la Frontera, 1964.
- Fernando de HERRERA, *Anotaciones a la poesía de Garcilaso*. Ediciones Cátedra, Madrid, 2001.
- Rafael HERRERA GUILLÉN, *Las indecisiones del primer liberalismo español: Juan Sempere y Guarinos*. Editorial Biblioteca Nueva, Madrid, 2007.
- Paul E. HOFFMAN, *Luisiana*. Trad. Eliézer Gutman. Editorial Mapfre, Madrid, 1992.

- Geneviève HUSSON et Dominique VALBELLE, *Instituciones de Egipto: de los primeros faraones a los emperadores romanos*. Trad. Maribel García Sánchez. Cátedra, Madrid, 1998.
- Antonio INIESTA, D. *Patricio de la Escosura*. Fundación Universitaria Española, Madrid, 1958.
- Gabriel JACKSON, *La República española y la guerra civil*. Trad. Enrique Obregón. RBA, Barcelona, 2005.
- Pablo JAURALDE POU, *Francisco de Quevedo (1580-1645)*. Editorial Castalia, Madrid, 1999.
- Gaspar Melchor de JOVELLANOS, *Obras*, t. III. D. F. de Mellado Editor, Madrid, 1845.
- Lope Antonio de LA GUERRA Y PEÑA, *Memorias (Tenerife en la segunda mitad del siglo XVIII)*. Ed. Enrique Roméu Palazuelos. Ediciones del Cabildo de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 2002.
- Emilio LA PARRA LÓPEZ, *Los Cien Mil Hijos de San Luis: el ocaso del primer impulso liberal en España*. Editorial Síntesis, Madrid, 2007.
- Amancio LANDÍN CARRASCO, *Islario español del Pacífico: identificación de los descubrimientos en el Mar del Sur*. Ediciones Cultura Hispánica/Instituto de Cooperación Iberoamericana, Madrid, 1984.
- Mariano José de LARRA, *Fígaro. Colección de artículos dramáticos, literarios, políticos y de costumbres*. Ed. Alejandro Pérez Vidal. Crítica, Barcelona, 1997.
- Jacques LE GOFF (ed.), *El hombre medieval*. Trad. Julio Martínez Mesanza. Alianza Editorial, Madrid, 1995.
- Bernard LEBLON, *Los gitanos en España: el precio y el valor de la diferencia*. Trad. Irene Agoff. Editorial Gedisa, Barcelona, 1987.
- J. L. LEÓN ROCA, *Vicente Blasco Ibáñez*. Ediciones Prometeo, Valencia, 1967.
- Carmen LÓPEZ ALONSO, *La pobreza en la España medieval: estudio histórico-social*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1986.
- Torcuato LUCA DE TENA, *Papeles para la pequeña y la gran historia. Memorias de mi padre y mías*. Editorial Planeta, Barcelona, 1991.
- Francisco LUQUE DE LA PEÑA, *Cárceles y presidios del mundo: España*. Editorial Maxtor, Valladolid, 2003 (facsimil de la edición del Establecimiento Editorial de la Viuda de Pedro Font, Barcelona, s. a.).
- Vicente LLORENS, *Liberales y románticos: una emigración española en Inglaterra (1823-1834)*. Editorial Castalia, Valencia, 1979.
- Guido MANCINI, *Dos estudios de Literatura Española*. Editorial Planeta, Barcelona, 1970.
- Jorge MAÑACH, *Martí, el apóstol*. Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1975.
- Gregorio MARAÑÓN, “El Conde-Duque de Olivares (la pasión de mandar)”, en *Obras completas*, t. V. Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1976.

- Gregorio MARAÑÓN, *Españoles fuera de España*. Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1961.
- Gregorio MARAÑÓN, *Vida e historia*. Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1948.
- Robert MARRAST, *José de Espronceda y su tiempo: Literatura, sociedad y política en tiempos del Romanticismo*. Trad. Laura Roca. Editorial Crítica, Barcelona, 1989.
- José Enrique MARTÍNEZ FERNÁNDEZ et Natalia ÁLVAREZ MÉNDEZ (coords.), *El mundo del padre Isla*. Universidad de León, León, 2005.
- Juan Pablo MÁRTIR RIZO, *Vida de Séneca*. Ediciones Atlas, Madrid, 1944.
- Marcelino MENÉNDEZ PELAYO, *Historia de los heterodoxos españoles, V: regalismo y enciclopedia*. Ed. Enrique Sánchez Reyes. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1963.
- José María MILLÁS VALLICROSA, *Literatura hebraicoespañola*. Editorial Labor, Barcelona, 1968.
- Emilio MITRE FERNÁNDEZ, *Fronterizos de Clío (marginados, disidentes y desplazados en la Edad Media)*. Universidad de Granada, Granada, 2003.
- Antonio M. MOLINA, *Historia de Filipinas*. Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1984.
- Antonio M. MOLINA, *Yo, José Rizal*. Agencia Española de Cooperación Internacional, Madrid, 1998.
- José Ignacio MORENO ITURRALDE, *Hervás y Panduro, ilustrado español*. Diputación de Cuenca, Madrid, 1988.
- Jordi NADAL, *La población española (siglos XVI a XX)*. Editorial Ariel, Barcelona, 1988.
- Martín NAVARRO, *Vida y obra de don Francisco Giner de los Ríos*. Ediciones Orión, Méjico, 1945.
- Luis NAVARRO GARCÍA, *Don José de Gálvez y la Comandancia General de las Provincias Internas del Norte de Nueva España*. Escuela de Estudios Hispano-Americanos, Sevilla, 1964.
- Nicolás Salmerón: retrato familiar*. Zéjel Editores, Almería, 1988.
- Joan NOGUÉ et José Luis VILLANOVA (eds.), *España en Marruecos*. Editorial Milenio, Lérida, 1999.
- Rafael OLAECHEA et José Antonio FERRER BENIMELI, *El Conde Aranda: mito y realidad de un político aragonés*. Diputación Provincial de Huesca/Ibercaja, Zaragoza, 1998.
- Pablo de OLAVIDE, *Plan de estudios para la Universidad de Sevilla*. Ed. Francisco Aguilar Piñal. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1989.
- Francisco OTERO (ed.), "Introducción" a Antonio Eximeno, *Del origen y reglas de la música*. Editora Nacional, Madrid, 1978.
- Román OYARZUN, *Historia del carlismo*. Alianza Editorial, Madrid, 1969.
- Manuel PENEDO REY (ed.), "Introducción" a Tirso de Molina, *Historia general de la Orden de Nuestra Señora de las Mercedes*. Provincia de la Merced de Castilla, Madrid, 1973.

- Fernán PÉREZ DE GUZMÁN, *Generaciones y semblanzas*. Ed. J. Domínguez Bordona. Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1979.
- Juan Antonio PÉREZ MATEOS, *Los confinados: relato vivo de los desterrados*. Plaza & Janés Editores, Barcelona, 1976.
- Artemio PRECIOSO, *Españoles en el destierro*. Editorial Vulcano, Madrid, 1930.
- Fernando del PULGAR, *Claros varones de Castilla*. Editora Espasa-Calpe Argentina, Buenos Aires, 1948.
- Juan REGLÁ, *Estudios sobre los moriscos*. Universidad de Valencia, Valencia, 1971.
- Ernesto RENÁN, *Averroes y el averroísmo (ensayo histórico)*. F. Sempere y Compañía Editores, Valencia/Madrid, s. a.
- Mateo RIOS, *La España ignorada*. Editorial Hispano Europea, Barcelona, 1959.
- Daniel RIVADULLA *et al.*, *El exilio español en América en el siglo XIX*. Editorial Mapfre, Madrid, 1992.
- Julio ROMANO, *Pedro Antonio de Alarcón, el novelista romántico*. Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1933.
- Leonardo ROMERO TOVAR (ed.), “Introducción” a Alberto Lista, *Ensayos*. Fundación José Manuel Lara, Sevilla, 2007.
- Juan Manuel ROZAS (ed.), “Introducción” a Conde de Villamediana, *Obras*. Editorial Castalia, Madrid, 1969.
- Ramón RUIZ AMADO, “La epopeya de CRISTO”, en Diego de Hojeda, *La Cristiada*. Editorial Librería Religiosa, Barcelona, 1931.
- Rosa María RUIZ MORENO (ed.), *Literatura tradicional árabe y española*. Universidad de Jaén, Jaén, 1999.
- José Antonio SACO, *Historia de la esclavitud*. Ed. A. Garzón del Camino. Ediciones Júcar, Madrid, 1974.
- Ramón SALAS LARRAZÁBAL, *El Protectorado de España en Marruecos*. Editorial Mapfre, Madrid, 1992.
- Emilio SALCEDO, *Vida de don Miguel*. Ediciones Anaya, Salamanca, 1964.
- Eleuterio SÁNCHEZ, *Una pluma entre rejas*. Editorial Bruguera, Barcelona, 1981.
- María Helena SÁNCHEZ, *Los gitanos españoles*. Castellote Editor, Madrid, 1977.
- Rafael SÁNCHEZ MANTERO, *Los Cien Mil Hijos de San Luis y las relaciones franco-españolas*. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1981.
- Pura SANFELIÚ, *Plumas al viento*. Zotrans Edicions, Barcelona, 1976.
- Helena SAÑA, *Historia y conflicto*. Organización Sala Editorial, Madrid, 1976.
- Eloy SEÑÁN Y ALONSO, *D. Diego Hurtado de Mendoza: apuntes biográfico-críticos*. Imprenta de ‘El Guadalete’, Jerez, 1886.
- Consuelo SOLDEVILLA ORIA, *El exilio español (1808-1975)*. Arco Libros, Madrid, 2001.

Andrés SORIA OLMEDO, *Los 'Dialoghi d'amore' de León Hebreo: aspectos literarios y culturales*. Universidad de Granada, Granada, 1984.

- Graciela SORIANO (selecc.), “Introducción” a Simón Bolívar, *Escritos políticos*. Alianza Editorial, Madrid, 1969.
- Luis de SOSA, *Martínez de la Rosa, político y poeta*. Editorial Espasa-Calpe, Bilbao, 1930.
- Cornelio TÁCITO, *Anales*. Trad. José L. Moralejo. Editorial Gredos, Madrid, 1986.
- Manfred TIETZ (ed.), *Los jesuitas españoles expulsos*. Instituto Ibero-Americano/Vervuert Verlag, Madrid/Frankfurt del Main, 2001.

José Antonio VACA DE OSMA, *Francisco de Goya: el Arte, el Amor y la Locura*. Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2003.

Javier VARELA, *Jovellanos*. Alianza Editorial, Madrid, 1988.

Juan B. VILAR, *La España del exilio: las emigraciones políticas españolas en los siglos XIX y XX*. Editorial Síntesis, Madrid, 2006.

Jorge VILCHES, *Liberales de 1808*. Editorial Fundación FAES, Madrid, 2008.

Pedro VOLTES, *Sor Patrocinio, la monja prodigiosa*. Editorial Planeta, Barcelona, 1994.