

LA INFLUENCIA LIBERTARIA DE LOS CONSTITUYENTES GADITANOS EN LA CODIFICACIÓN PENAL DEL TRIENIO LIBERAL. DEL “TRÁGALA” AL DEBATE SOBRE LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD*

THE LIBERTARIAN INFLUENCE OF THE CADIZ CONSTITUENTS IN THE CRIMINAL CODE DURING THE LIBERAL TRIENNIUM. FROM THE “TRÁGALA” (FORCED TO ACCEPT OR ENDURE) TO THE DISCUSSION OF THE DIGNITY OF PRISONERS

David Martín-Herrera**

*El Estado, no menos que de soldados que le defiendan,
necesita de ciudadanos que ilustren a la nación y
promuevan su felicidad con todo género de luces y conocimientos.
Así que uno de los primeros cuidados que deben ocupar a
los representantes de un pueblo grande y generoso es la educación pública****

Resumen: En este trabajo se realiza una aproximación histórico-jurídica a lo que era la España de la época liberal para poder comprender el alcance jurídico y social de aquel período. Situados en aquel complejo contexto, y siguiendo la actividad legislativa de aquellos años, se esboza la influencia del liberalismo español en la redacción del primer texto constitucional y la primera codificación penal, prestando especial atención a los debates legislativos en torno al tratamiento de los detenidos y su dignidad. Finalmente se discute al respecto de la efectividad de aquella codificación, su vigencia y legado.

* Trabajo recibido el 1 de marzo de 2023 y aprobado para su publicación el 28 del mismo mes y año. La presente cotribución refleja parte de los resultados de un estudio desarrollado bajo el proyecto de I+D+i: DER2017-84733-R sobre “Partidos políticos: origen, función y revisión de su estatuto constitucional”.

** Doctor internacional en Derecho y Ciencias Sociales por la UNED (Universidad Nacional de Educación a Distancia). Profesor de la UNED, acreditado por la ANECA en el área del Derecho Constitucional en la figura de Profesor Contratado Doctor. Ha sido visitante en prestigiosas universidades y centros de investigación internacionales tales como United Nations Office on Drugs and Crime, Universität Luzern, Irish Centre for Human Rights, etc. Posee numerosas publicaciones.

*** ARGÜELLES, A. Informe Quintana, Plan General de Instrucción Pública de 1809, Discurso preliminar de la Constitución de 1812 (<https://dpej.rae.es/lema/educaci%C3%B3n-en-la-constituci%C3%B3n-de-1812>).

Palabras-clave: Constitucionalismo - Codificación penal - Libertad de prensa - Derechos de los reclusos - Tortura.

Abstract: In this work a historical-legal approach is carried out to what was the Spain of the liberal era in order to understand the legal and social scope of that period. Located in that complex context and following the legislative activity of those years, is outlined the influence of Spanish liberalism in the drafting of the first constitutional text and the first criminal codification, paying special attention to the legislative debates about the treatment of the arrested and their dignity. Finally, it is discussed regarding the effectiveness of that coding, its validity and legacy.

Keywords: Constitutionalism - Criminal codification - Freedom of the press - Prisoners' rights - Torture.

Sumario: I. Introducción. II. Aproximación histórico-jurídica a la primera España constitucional y revolucionaria. 1. Las Juntas y el establecimiento de la primera asamblea constituyente española. III. Nacimiento y ocaso de la primera España democrática. Constitución española de 1812. III. 1. Fundamentos y principios del primer texto constitucional español. III. 2. Del nacimiento del principio de igualdad. III.3. De la distinción de los derechos civiles, sociales y culturales. III. 4. De la administración de la justicia criminal. III.5. Ocaso del sueño liberal con el Manifiesto de los Persas. IV. Riego, el Trienio Liberal y la codificación penal. Una nueva etapa de constitucionalismo liberal entre el *trágala* y el debate en torno al tratamiento del detenido. 1. La Codificación penal de 1822 y la dignidad del detenido. V. Conclusiones. VI. Bibliografía. Documentos.

I. Introducción

Abordar el estudio de la etapa de la historia de la revolución liberal y su consecuente trienio liberal desde la perspectiva actual evocaría a la adopción de conclusiones subjetivadas y alejadas de la realidad. Consideramos así que es preciso realizar una aproximación histórico-jurídica a lo que era la España de la época liberal para poder comprender el alcance jurídico y social de aquel periodo.

Situados en aquel complejo contexto, y siguiendo la actividad legislativa de aquellos años, se esbozará la influencia del liberalismo español en la redacción del primer texto constitucional y la primera codificación penal; prestando especial atención a los debates legislativos en torno al tratamiento de los detenidos y su dignidad.

Finalmente se discutirá al respecto de la efectividad de aquella codificación, su vigencia y legado.

II. Aproximación histórico-jurídica a la primera España constitucional y revolucionaria

A finales del siglo XVII dos acontecimientos históricos, geográficamente distanciados, pero directamente conexiónados, marcaron el principio del fin del antiguo

régimen. El 12 de junio de 1776 se adoptó la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, asentándose de esta manera la primera piedra por la construcción de una declaración de derechos humanos. Entre otros aspectos jurídicos-revolucionarios, la Declaración de Derechos establecía que todos los hombres por su naturaleza eran igualmente libres e independientes con ciertos derechos inherentes¹, que nadie fuera privado de libertad salvo por juicio ante un jurado imparcial,² que no se debía de infligir castigos crueles³ o que la libertad de prensa no debía de ser restringida salvo por gobiernos déspotas⁴. Analizado, pasado más de un siglo después, se presenta simplista advertir que aquel hito no pretendió abrazar la democracia moderna o que careció del rigor requerido⁵. Pero lo cierto es que a partir de la adopción de esta declaración de derechos se concatenaron importantes sucesos y declaraciones. Quizá el más relevante fue *The Unanimous Declaration of the Thirteen United States of America* del 4 de julio de 1776 que dio paso a la adopción de *The Constitution of the United States of America* de 17 de septiembre de 1787.

La independencia de las colonias británicas en Norteamérica y su declaración de derechos tuvo su consecuente repercusión fuera de las fronteras estadounidenses a pesar de la ausencia total de información. La más sonora de todas ellas fue el desencadenamiento de la Revolución francesa de 5 de mayo de 1789 y su final *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* del 26 de agosto de 1789.

(1) "Section 1. That all men are by nature equally free and independent and have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot, by any compact, deprive or divest their posterity; namely, the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness and safety." Vid. *Virginia Constitutional Convention*, 12 de junio de 1776, Sección 1.

(2) "That in all capital or criminal prosecutions a man has a right to demand the cause and nature of his accusation, to be confronted with the accusers and witnesses, to call for evidence in his favor, and to a speedy trial by an impartial jury of twelve men of his vicinage, without whose unanimous consent he cannot be found guilty; nor can he be compelled to give evidence against himself; that no man be deprived of his liberty except by the law of the land or the judgment of his peers." *Ibidem*, Sección 8.

(3) "That excessive bail ought not to be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted." *Ibidem*, Sección 9.

(4) "That the freedom of the press is one of the great bulwarks of liberty, and can never be restrained but by despotic governments." *Ibidem*, Sección 12.

(5) "Important as the Virginia Declaration was, there were many glaring omissions. It carried no principles of free speech, assembly or petition. It did not prohibit *ex post facto* legislation, bills of attainder or impairment of contract. There was no strict definition of treason, no prohibition against suspension of *habeas corpus*, no clear and complete statement of due process, no separation of powers. There was not even a completely adequate statement of an independent judiciary. Under this Declaration a person could be held in slavery and a citizen could be jailed for publicly attacking the institution." Vid. HELDERMAN, Leonard C. "The Virginia Bill of Rights", *Washington and Lee Law Review*, Vol 3, 1942, pp. 239-40.

A consecuencia del absolutismo reinante, y de la ausencia total de libertad de prensa⁶, las corrientes liberales tardaron años en extenderse tanto en América como en Europa. La situación en España y en sus colonias no fue diferente y la mayor preocupación imperante era la carestía, la situación en las colonias y la guerra.

Sin embargo, es importante referir aquí determinados sucesos que fueron precipitando el advenimiento del liberalismo en España. Tras la muerte de Carlos III, a finales de 1788, la floreciente España imperial pasó a las manos de Carlos IV; un nuevo monarca incapacitado para seguir el legado de su padre y gobernar el imperio. Los sucesos históricos se concatenaron y en cuestión de años: 1) el eterno enemigo, el imperio británico, perdió la guerra de independencia de las trece colonias en Norteamérica -hoy los Estados Unidos de América- que habían sido apoyadas por los reinos de Francia y España a través del Tercer Pacto de Familia; 2) el advenimiento de la revolución francesa precipitó la Primera Coalición de potencias europeas -incluida la España de Carlos IV- que procuraban contener la expansión de la revolución francesa; 3) España se involucró en la Guerra del Rosellón contra Francia (1773-1795) perdiendo la parte haitiana de la isla La Española mediante la firma del Tratado de Basilea del 22 de julio de 1795, que valió a un desconocido Primer Ministro, Manuel Godoy y Álvarez de Faria, la adquisición de una repentina popularidad como Príncipe de la Paz⁷.

Los conflictos externos eran secuenciados por problemas estructurales internos: desamortizaciones de la iglesia y reestructuración del ejército iniciadas por Godoy, desastres naturales, pobreza extrema y una galopante francofobia⁸. A ello se sumó la alianza militar con Francia mediante el Tratado de San Ildefonso de 1796 mediante la que Godoy procuraba la asistencia francesa frente a los abordajes de la armada británica.

(6) Advertía Sánchez Agesta que de libertad de imprenta y de discusión eran la fuerza de la opinión pública y el motor de la revolución. Con ella no se hubieran cometido los excesos y abusos de Godoy que llevaron al declive. Vid. SÁNCHEZ AGESTA, Luis. "Agustín de Argüelles y la Constitución de 1812", en Agustín Argüelles Álvarez, *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1981, p. 47.

(7) La Corte de Carlos IV pasó rápidamente a las manos de una persona hasta entonces desconocida. "Godoy. Vástago oscuro de la nobleza extremeña. Godoy llegó a Madrid por primera vez en 1787 como soldado raso de la escolta real, y llamó rápidamente la atención de la reina María Luisa por su porte viril. Idolatrado tanto por el rey como por la reina, en 1792 Godoy ascendió a capitán general del ejército, se convirtió en uno de los "grandes" de la nobleza y fue nombrado primer ministro". Vid. ESDAILE, Charles. "El Levantamiento Español", *Spain in the Liberal Age. From Constitution to Civil War, 1808-1939*, John Lynch (Dir.), Editorial Crítica, S.L., Madrid, 2007, pp. 26-27.

(8) "En muchas regiones de España, la rivalidad económica, la presencia de una nutrida comunidad francesa, los recuerdos populares de la guerra de Sucesión española y, más recientemente, la propaganda antirrevolucionaria asociada a la guerra de 1793-1795, habían provocado una animadversión generalizada hacia los galos". *Ibidem*, pp. 40-41.

Lo que Godoy no podía prever eran los sucesos que transformarían definitivamente la Francia revolucionaria a partir de los sucesos del 18 brumario, identificados por Marx en el abuso del Estado de derecho.

Los antepasados de los “republicanos honestos” habían hecho dar a su símbolo, la bandera tricolor, la vuelta por Europa. Ellos, a su vez, hicieron también un invento que se abrió por sí mismo paso por todo el continente, pero retornando a Francia con amor renovado, hasta que acabó adquiriendo carta de ciudadanía en la mitad de sus departamentos: el estado de sitio. ¡Magnífico invento, aplicado periódicamente en cada una de las crisis sucesivas en el curso de la revolución francesa!⁹

Lo cierto es que tras la toma del poder por Napoleón Bonaparte el 9 de noviembre de 1799, el escenario geopolítico tomaría una deriva que arrastraría a España a un callejón sin salida que ni Carlos IV, ni por supuesto Godoy, fueron capaces de evitar. Consecuencia de la entrada en guerra de Francia con la Tercera Coalición y de la vigencia del Tratado de San Ildefonso de 1796, España se vio finalmente abocada a entrar en guerra contra la Gran Bretaña que estaba apoyada por Portugal. La catástrofe de aquella involucración, por todos conocida, supuso el fin del señorío marítimo español con la pérdida en la batalla de Trafalgar del 21 de octubre de 1805¹⁰. Un hito histórico que, hoy día, aun forma parte del centro neurálgico británico y de la traición gala.

Lejos de servir de escarnio, la insaciable codicia de Godoy le empujó a seguir la sombra del emperador Buonaparte tras sus victorias con Prusia apoyando el bloqueo decretado contra Gran Bretaña. Mediante el Tratado de Fontainebleau del 27 de octubre de 1807, España se comprometía a permitir el paso de tropas francesas por su territorio con el fin de apoyar la invasión de Portugal, que era aliado de Gran Bretaña.

A pesar de que la información era limitada y estaba manipulada, las intrigas dentro de la Corte de Carlos IV, por su hijo Fernando VII, y la fuerte oposición popular a la presencia de tropas francesas y al primer ministro Manuel Godoy, culminaron en el Motín de Aranjuez del 17 y 18 de marzo de 1808 y la abdicación de Carlos IV en su hijo Fernando VII.

Lejos de estabilizarse la situación, la presión genocida de Napoleón Bonaparte en Europa terminó por penetrar en España con la coronación de su hermano José Bonaparte tras las abdicaciones de Carlos IV y Fernando VII en Bayona del 5 de

(9) Realizando un análisis retrospectivo con el 18 Brumario de Luis Bonaparte. Vid. MARX, Karl. *El 18 Brumario de Luis Bonaparte*, Ediciones Halcón, Madrid, 1968, p. 36.

(10) Al margen de las circunstancias que se ciernen sobre la involucración española en la batalla y la cobarde huida de las naves galas, lo cierto es que “el aliado hispánico del victorioso emperador abandonaba el enfrentamiento sin apenas barcos, escaldado económicamente y en una posición de fragilidad que el propio Napoleón no tardaría en aprovechar”. Vid. ESDAILE, Charles. “El Levantamiento Español”, *Spain in the Liberal Age...*, op. cit., p. 45.

mayo de 1808, y la incorporación de la *Acte Constitutionnel de l'Espagne* -Estatuto de Bayona- del 6 de julio de 1808, que fue incapaz de estabilizar la guerra por la independencia desencadenada contra los franceses el 2 de mayo de 1808¹¹.

II.1. Las Juntas y el establecimiento de la primera asamblea constituyente española

Entronado técnicamente José Bonaparte en el trono español, lo cierto es que tan sólo un pequeño sector de la población española acató la soberanía de José I. De forma paralela al gobierno impuesto por los franceses, coexistió, no sin dificultades, otro órgano nacional en cada provincia, denominado Junta provincial. De estas unidades se configuró “una *Junta Suprema Central gubernativa del reino* (25 de septiembre de 1808), integrada por diputados de las Juntas provinciales, que fue reconocida como tal en España y América. Ante la amenaza de las tropas francesas, los miembros de la Junta se refugiaron en Cádiz y allí acordaron disolverla, transmitiendo sus poderes a un Consejo de regencia (31 de enero de 1810)”¹².

Al margen del vigor del Estatuto de Bayona, su eficacia se hizo notar tanto por activa como por pasiva. Tal y como indica Torres del Moral el Estatuto representaba un cambio social y político mediante el reconocimiento de una serie de derechos y libertades al margen de la afinidad social que aquello representara¹³. Las dramáticas consecuencias de la guerra de independencia alumbraron, en sentido positivo, las primeras Cortes constituyentes en España y el primer paso a la creación de un nuevo régimen. Mediante el *Decreto de Constitución de Cortes* de 24 de septiembre de 1810 se confirmó el carácter ejecutivo del Consejo de Regencia¹⁴.

Al contrario del Estatuto de Bayona que, como afirma Pérez-Prendes, ni era una verdadera Constitución, ni llegó a tener vigor, ni fue una obra española¹⁵. El primer auténtico proceso constituyente español surgió de las Cortes de Cádiz que es dónde “se delineó un Estado que unificase la legislación y limitase los poderes soberanos

(11) La imagen inmortalizada por Francisco de Goya y Lucientes sobre los fusilamientos que sucedieron al levantamiento del pueblo de Madrid narra, por sí sola, el padecer del pueblo en aquella etapa. Vid. GOYA Y LUCIENTES, Francisco de “Los fusilamientos del tres de mayo de 1808”, *Museo del Prado de Madrid*.

(12) Vid. GARCÍA-GALLO, Alfonso. *El origen y la evolución del Derecho. Manual de Historia del Derecho español I*, Arte Gráficas y Ediciones, S.A., Madrid, 1959, p. 107.

(13) Advierte Torres del Moral que tradicionalmente se ha identificado como traidor el afrancesamiento de los políticos que se alinearon con José Bonaparte. Vid. TORRES DEL MORAL, Antonio. *Constitucionalismo histórico español*, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho. Universidad Complutenses Madrid, Madrid, 1999, p. 33.

(14) Vid. ALVARADO PLANAS, Javier. *Lecciones de Historia del Derecho y de las Instituciones*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Vol. II, Madrid, 2002, p. 257.

(15) No obstante, no podemos negar ciertas medidas renovadoras que incorporó el Estatuto de Bayona, como la abolición del tormento o la importancia otorgada a la detención, la cual no podía llevarse a cabo sin orden legal expresa. *Estatuto de Bayona*, arts. 42, 43, 127, 132 y 133.

del gobierno”¹⁶. Su funcionamiento y composición es descrito con detalle por Tomás y Valiente que indica que, en el verano de 1810, se celebraron por primera vez, en los pueblos de la España no ocupada, elecciones para diputados. Fueron electores los mayores de veinticinco años y quedaron representadas mediante diputados las provincias de América. De esta forma la primeras Cortes constituyentes españolas se reunieron en septiembre de 1810 adoptando la forma de una única Cámara constituyente que representaba a la Nación española en la forma de Cortes generales en las que residía la soberanía nacional. Por su composición: 97 eclesiásticos, 60 abogados, 55 funcionarios, 37 militares, 16 catedráticos, 15 propietarios, nueve marinos, ocho títulos del reino, cinco comerciantes, cuatro escritores y dos médicos; el ambiente, indica Tomás y Valiente, propició unas Cortes liberales constituyentes en las que destacaron figuras como Argüelles, Muñoz Torrero, José María Calatrava y el conde Toreno¹⁷.

Fuese el ambiente de las primeras Cortes constituyentes liberal o no, lo cierto es que, aunque los constituyentes se inspiraron en el Derecho tradicional español y evitaron la denominación de obra revolucionaria¹⁸, desde la perspectiva actual, aquella fue una gesta revolucionaria contra viento y marea. Máxime considerando la situación bélica interna, la convulsionante alarma en las colonias, el envite de la iglesia que se veía despojada de la criminal Santa Inquisición y la observancia del ejército.

En todo caso, la invasión francesa y la consecuente guerra de independencia impregnó de forma definitiva la historia política y social española. De aquello surgieron al menos dos Españas que aún hoy día perduran: “una clerical, absolutista y reaccionaria, y la otra laica, constitucional y progresista [la incompatibilidad de ambas sumiría] al país en una era dilatada de confrontaciones en último término, en la Guerra Civil”¹⁹. Con ello se dio origen al liberalismo español y “a la constante presencia del Ejército como árbitro de la política, iniciando una permanente crisis bélica que durará hasta 1975”²⁰.

III. Nacimiento y ocaso de la primera España democrática. Constitución española de 1812

Desde que en septiembre de 1810 se reunieran por primera vez las Cortes constituyentes, la actividad legislativa de tan variopinta asamblea giró en torno a la adopción de un texto constitucional en nombre del rey Fernando VII.

(16) Vid. PÉREZ-PRENDES, José Manuel. *Curso de Historia del Derecho Español*, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho. Universidad Complutense Madrid, Vol. I, Madrid, 1989, p. 956.

(17) Vid. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *Manual de historia del derecho español*, Editorial Tecnos, S.A., 3ª Edic., Madrid, 1981, pp. 437-38.

(18) Vid. PÉREZ-PRENDES, José Manuel. *Curso de Historia del Derecho Español...*, *op. cit.*, pp. 956-57.

(19) Vid. ESDAILE, Charles. “El Levantamiento Español”, *Spain in the Liberal Age...*, *op. cit.*, p.114.

(20) Vid. TORRES DEL MORAL, Antonio. *Constitucionalismo histórico español...*, *op. cit.*, p. 49.

Mucho se ha discutido en lo concerniente al carácter liberal, tradicional o revolucionario de los constituyentes de Cádiz. Es evidente que la tradición jurídica española tenía un peso crucial en la negociación, la gran representación de la iglesia, de los burócratas del antiguo régimen y de los militares parecían dotar por sí sola a los debates de un garantizado conservadurismo al margen de que algunos autores identificaran una mayoría liberal²¹; o de que los constituyentes trataran de escapar de la interpretación revolucionaria de la Constitución²². Por otra parte, cumpliéndose justo ahora el quinto centenario de la emblemática batalla de Villalar, en la que los comuneros sucumbieron el primer sueño liberal ante las fuerzas de Carlos I de España, se hace difícil de concebir que, en la España de 1812, no perdurara un movimiento transformador. Quizá lo más revolucionario de todo aquello era dotar por vez primera al Estado de una herramienta que -por desgracia- jamás conoció anteriormente, la Constitución.

En este último aspecto, coincidimos con la tesis de García-Gallo quien advierte que, tanto el Estatuto de Bayona, como las Cortes de Cádiz, hicieron tabla rasa de la tradición jurídica española para establecer un ordenamiento jurídico nuevo y progresivo que terminó por fijar las bases y líneas directrices a través de una ley fundamental al modo de la que se dio en Francia en 1793²³. Los constituyentes de Cádiz redactaron la “primera auténtica Constitución española, plenamente receptora de los principios sobre formación del Derecho [...] delineó un Estado que unificase la legislación y limitase los poderes soberanos de gobierno”²⁴.

III.1. Fundamentos y principios del primer texto constitucional español

El texto constitucional, amplio y ambicioso, confunde su amplitud con un exceso de reglamentación al constar de un preámbulo, 10 títulos y 384 artículos²⁵.

Es importante recordar que el texto constitucional de Cádiz vio la luz en una España en guerra contra Francia y con el rey Fernando VII cautivo de Napoleón. Con todo ello, fieles a la tradición española, los primeros constituyentes redactaron el texto en nombre del rey Fernando VII y el de Dios todopoderoso. Depositaron en cambio la soberanía en la nación insertando así el principio de soberanía nacional que fue identificado en la suma de los españoles de ambos hemisferios -la España africana, americana, asiática y europea- tal y como se estableció desde el *Decreto de Constitución de Cortes* de 24 de septiembre de 1810.

(21) *Ibidem*, p. 35.

(22) Vid. PÉREZ-PRENDES, José Manuel. *Curso de Historia del Derecho Español...*, *op. cit.*, p. 957.

(23) Vid. GARCÍA-GALLO, Alfonso. *El origen y la evolución del Derecho...*, *op. cit.*, p. 108

(24) Vid. PÉREZ-PRENDES, José Manuel. *Curso de Historia del Derecho Español...*, *op. cit.*, p. 956.

(25) Dentro de la historia constitucional española (1812, 1837, 1845, 1869, 1876, 1931, 1978), el texto de 1812 además de ser el pionero de la historia constitucional española y referente europeo fue el de mayor extensión, pecando en algunos aspectos, como el electoral, de un exceso de reglamentación.

Se constata así el primer punto de partida del antiguo régimen que despoja al rey de la soberanía de la nación y lo sujeta al acatamiento a la Constitución y la religión católica prestando juramento ante las Cortes bajo la fórmula de no ser obedecido:

Fernando VII, por la gracia de Dios y la Constitución de la Monarquía española, Rey de las Españas; juro por Dios y por los Santos Evangelios que defenderé y conservaré la religión Católica, Apostólica, Romana, sin permitir otra alguna en el Reino; que guardaré y haré guardar la Constitución política y leyes de la Monarquía española, no mirando en cuanto hiciere sino al bien y provecho de ella; que no enajenaré, cederé ni desmembraré parte alguna del Reino; que no exigiré jamás cantidad alguna de frutos, dinero ni otra cosa, sino las que hubieren decretado las Cortes; que no tomaré jamás a nadie su propiedad, y que respetaré sobre todo la libertad política de la Nación y la personal de cada individuo; y si en lo que he jurado, o parte de ello, lo contrario hiciere, no debo ser obedecido, antes aquello en que contraviniere, sea nulo y de ningún valor. Así, Dios me ayude y sea en mi defensa, y si no, me lo demande²⁶.

Establecieron así los constituyentes de Cádiz un revolucionario cambio de soberanía que se alejaba del absolutismo real y encomendaban al Gobierno la búsqueda de la felicidad de la nación (art. 13).

Inspirados en los novedosos constitucionalismo estadounidense y francés, los constituyentes de Cádiz introdujeron, además, de forma moderada, el principio de división de poderes que repartía entre las Cortes y el rey la potestad legislativa (art. 15)²⁷, depositaba en el rey la capacidad ejecutiva (art. 16) y en los tribunales la aplicación de la ley (art. 17).

Todo ello previa justificación de Agustín de Argüelles en su discurso preliminar:

La nación, Señor, víctima de un olvido tan funesto, y no menos desgraciada por haberse dejado despojar por los ministros y favoritos de los reyes de todos los derechos e instituciones que aseguraban la libertad de sus individuos, se ha visto obligada a levantarse toda ella para oponerse a la más inaudita agresión que han visto los siglos antiguos y modernos; la que se había preparado y comenzado a favor de la ignorancia y oscuridad en que yacían tan santas y sencillas verdades. Napoleón, para usurpar el trono de España, intentó establecer, como principio incontrastable, que la nación era una propiedad de la familia real, y bajo tan absurda suposición arrancó en Bayona las cesiones de los reyes padre e hijo²⁸.

(26) Vid. Constitución Política de la Monarquía Española. Promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812, art. 173.

(27) El rey podía negarse a sancionar una ley aprobada por las Cortes en segunda vuelta. En el supuesto de que, transcurrido un año, las Cortes tramitaran nuevamente por tercera vez la misma ley, se vería obligado a dar o negarla, pudiéndose tratar nuevamente, tal y como establecían los artículos 144-150 de la Constitución de 1812.

(28) Vid. ARGÜELLES ÁLVAREZ, Agustín. *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1981, p. 78.

Quizá el aspecto más conservador (siempre teniendo en cuenta que fue este el primer texto constitucional) era el mantenimiento del principio de confesionalidad católica del Estado, vetando el ejercicio de cualquier otra religión (art. 12)²⁹.

Sin embargo, la extrema fragilidad de las Cortes constituyentes quedó patentada, a lo largo del extenso discurso preliminar, presidido por Agustín de Argüelles, en cuestiones cruciales como la determinación de la soberanía nacional y la representación de esta en las Cortes generales; que debieron de ser cuidadosamente justificada.

Pero, Señor, la razón más poderosa, la que ha tenido para la Comisión una fuerza irresistible, es que los brazos, que las cámaras o cualquiera otra separación de los diputados en estamentos provocaría la más espantosa desunión, fomentaría los intereses de cuerpos, excitaría celos y rivalidades, que si en Inglaterra no son hoy día perjudiciales, es porque la Constitución de aquel país está fundada sobre esa base desde el origen de la Monarquía por reglas fijas y conocidas desde muchos siglos; porque la costumbre y el espíritu público no lo repugnan; y en fin, Señor, porque la experiencia ha hecho útil y aun venerable en Inglaterra una institución que en España tendría que luchar contra todos los inconvenientes de una ver dadera novedad. Tales, Señor, fueron las principales razones por que la Comisión ha llamado a los españoles a representar a la nación sin distinción de clases ni estados. Los nobles y los eclesiásticos de todas las jerarquías pueden ser elegidos en igualdad de derecho con todos los ciudadanos; pero en el hecho serán siempre preferidos. Los primeros por el influjo que en toda sociedad tienen los honores, las distinciones y la riqueza; y los segundos porque a estas circunstancias unen la santidad y sabiduría tan propias de su ministerio³⁰.

La delicada situación española, y la propia de sus constituyentes, no sólo estaba condicionada por la situación bélica imperante. Entre otras, las ingentes necesidades de la población, la presión de la iglesia y la nobleza³¹ o la ausencia de una figura regia que aceptara los términos constituyentes, dificultaban el proceso constituyente. A lo anterior se le sumaba la creciente situación disidente en las colonias y la eterna distancia que las separaba de la península. Ello hacía justificar el porqué de la composición de las Cortes constituyentes, su duración y el temor al retorno del absolutismo.

(29) Advierte Tomás y Valiente que la salvedad de la confesionalidad del Estado y la restricción de otro tipo de libertad religiosa es el único parámetro que frena identificar la Constitución de 1812 como auténtica liberal o radical. Vid. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *Manual de historia del derecho español...*, op. cit., p. 439.

(30) Vid. ARGÜELLES ÁLVAREZ, Agustín. *Discurso preliminar a la Constitución de 1812...*, op. cit., p. 84.

(31) Advierte García-Gallo que las protestas fueron frecuentes en tanto, el carácter revolucionario de la Constitución rompía con lo anterior he iba en contra de los derechos de la Iglesia y la Monarquía. Vid. GARCÍA-GALLO, Alfonso. *El origen y la evolución del Derecho...*, op. cit., p. 109.

La renovación de diputados, aunque en sentir de la Comisión debiera ser todos los años, no ha podido conciliarse con la inmensa distancia que separa a los españoles del nuevo mundo, señaladamente los que habitando hacia las costas del mar Pacífico o las islas Filipinas, necesitan emprender largas navegaciones en períodos fijos e inalterables, o atravesar montes y desiertos de considerable extensión. Por eso cada diputado en Cortes durará dos años, para dar tiempo a la venida de los procuradores de ultramar. La elección de diputados y apertura de las sesiones de Cortes se ha fijado por la ley para días determinados, con el fin de evitar que el influjo del Gobierno o las malas artes de la ambición puedan estorbar jamás con pretextos o alargar con subterfugios la reunión del Congreso nacional. La absoluta libertad de las discusiones se ha asegurado con la inviolabilidad de los diputados por sus opiniones en el ejercicio de su cargo, y prohibiendo que el Rey y sus ministros influyan con su presencia en las deliberaciones: limitando la asistencia del Rey a los dos actos de abrir y cerrar el solio, así para que pueda ejercitar el paternal cuidado de honrar con su palabra a sus fieles y amados súbditos como para dar majestad y grandeza a la reunión soberana de la nación y de su monarca³².

Otra de las novedades que incorporaba la Constitución gaditana era el principio de unidad legislativa. Por una parte, el discurso preliminar de Argüelles destacó la continuidad de la tradición jurídica española, sin embargo, por otra parte, introdujo la necesidad de reformar urgentemente leyes tan cruciales como la legislación criminal.

Como toca a la Constitución determinar el carácter que ha de tener en una nación el código general de sus leyes positivas, deben establecerse en ella los principios de que han de derivarse aquéllas y cualesquiera otras disposiciones que bajo el nombre de ordenanzas o reglamentos hayan de dirigir las transacciones públicas y privadas de los individuos de una nación entre sí, o las que celebren con los súbditos de otros Estados con quienes puedan entablar comunicación. Estas reglas no sólo han de servir para la formación de nuevas leyes, sino para dirigir a las Cortes en la derogación o reforma de las que sean incompatibles con el nuevo sistema planteado por la Constitución. La reforma de las leyes criminales es sobre todo muy urgente; porque teniendo por objeto las acciones en que pueden interesarse inmediatamente la vida, la libertad y la buena reputación de las personas, toda dilación en su mejora es de la más grave trascendencia, todo error puede acarrear daños irreparables. [...] No bastan leyes que arreglen los derechos entre los particulares, que castiguen los delitos y protejan la inocencia: es necesario que lo que disponen sea, según se ha dicho, ejecutado irremisiblemente con prontitud e imparcialidad³³.

(32) Vid. ARGÜELLES ÁLVAREZ, Agustín. *Discurso preliminar a la Constitución de 1812...*, op. cit., p. 87.

(33) *Ibidem*, pp. 96-97.

Su materialización vino de la mano del artículo 258 de la Constitución que estableció la unidad de los códigos civil, criminal y de comercio.

Se pretendió una ambiciosa y arriesgada reforma del sistema judicial que unificara la judicatura bajo el principio de unidad jurisdiccional. Sírvase entender el riesgo que suponía tan temeraria apuesta recordando aquí que el fin de la Inquisición española no llegó hasta la ocupación francesa y la toma de Madrid. Una vez en Madrid, el 11 de diciembre de 1808, se publicaba el denominado Decreto de Chamartín mediante el cual Napoleón mandó abolir el Consejo de Castilla, el Tribunal de la Inquisición y diezmar la proliferación de órdenes monásticas y conventos:

Extracto de las Minutas de la Secretaría de Estado

En nuestro campo Imperial de Madrid á 4 de Diciembre de 1808.

NAPOLEON, Emperador de los Franceses, Rey de Italia, y Protector de la Confederación del Rin.

Hemos decretado y decretamos lo siguiente:

ART. 1.º El Tribunal de la Inquisición queda suprimido, como atentatorio á la Soberanía y á la Autoridad civil.

ART. 2.º Los bienes pertenecientes á la Inquisición se seqüestrarán y reunirán á la Corona de España, para servir de garantía á los *Vales* y qualesquiera otros efectos de la deuda de la Monarquía.

ART. 3.º El presente Decreto será publicado, y de él se hará registro en todos los Consejos, Audiencias y demás Tribunales, para que se cumpla como ley del Estado=*Firmado*=NAPOLEON.=Por el Emperador, el Ministro Secretario de Estado, *Hugues B. Maret*³⁴.

Este paso firme, necesario y decisivo, fue secundado, aunque de forma bastante más laxa, por la Regencia del Reino. El 23 de febrero de 1813 se decretaba la incompatibilidad de la Inquisición con la Constitución, dando muestras del lento desenlace con el antiguo régimen:

ARTICULO DE OFICIO

La Regencia del reyno se ha servido expedir el decreto siguiente:

D. FERNANDO VII, por la gracia de Dios, y por la constitucion de la monarquía española, rey de las Españas, y en su ausencia y cautividad la Regencia del reyno nombrada por las Córtes generales y extraordinarias,

(34) Vid. Gazeta Extraordinaria de Madrid, núm. 151, de 11 de diciembre de 1808, p. 1567.

á todos los que las presentes vieren y entendieren, sabed: que las Córtes han decretado lo siguiente:

Las Córtes generales y extraordinarias, queriendo que lo prevenido en el artículo 12 de la constitución tenga el mas cumplido efecto, y se asegure en lo sucesivo la fiel observancia de tan sábia disposición, declaran y decretan: CAPÍTULO I, ARTICULO 1.º La religion católica, apostólica, romana será protegida por leyes conformes á la constitucion. 2.º El tribunal de la inquisición es incompatible con la constitucion. 3.º En su consecuencia se restablece en su primitivo vigor la ley II, tit. XXVI, part. VII, en quanto dexa expeditas las facultades de los obispos y sus vicarios para conocer en las causas de fe, con arreglo á los sagrados cánones y derecho común, y las de los jueces seculares para declarar é imponer á los herejes las penas que señalan las leyes, ó que en adelante señalaren³⁵.

Ni el discurso preliminar a la Constitución ni la propia Constitución entraron directamente en este asunto tan crucial dado el ostensible poder que detentaba la iglesia en España³⁶. Aunque de forma un tanto mojigata, teniendo en cuenta los números que representaban al clero en las Cortes constituyentes, en su discurso preliminar Argüelles hizo ademán de suprimir los tribunales estrictamente no constitucionales³⁷.

Para que la potestad de aplicar las leyes a los casos particulares no pueda convertirse jamás en instrumento de tiranía, se separan de tal modo las funciones de juez de cualquiera otro acto de la autoridad soberana, que nunca podrán ni las Cortes ni el rey ejercerlas bajo ningún pretexto. [...] Por eso se prohíbe expresamente que pueda separarse de los tribunales el conocimiento de las causas, y ni las Cortes ni el rey podrán avocarlas, ni mandar abrir nuevamente los juicios ejecutados. [...] La justicia, Señor, ha de ser efectiva, y para ello su curso ha de estar expedito. Por lo mismo, la Comisión reduce a uno solo el fuero o jurisdicción ordinaria en los negocios comunes, civiles y criminales. Esta gran reforma bastará por sí sola a restablecer el respeto debido a las leyes y a los tribunales, asegurará sobremanera la recta administración de justicia y acabará de una vez con la monstruosa institución de diversos estados dentro de un mismo Estado que

(35) Vid. *Gazeta de la Regencia de las Españas*, núm. 29, de 6 de marzo de 1813, pp. 230-31.

(36) Para ampliar sobre este ámbito, véase, entre otros: CÁRCELES DE EGEA, Beatriz. "Reforma/abolición de Tribunal de la Inquisición (1812-1823). La constitución de la *autoridad absoluta*", *Manuscrits*, núm. 17, 1999, pp. 179-199.

(37) Tales titubeantes planteamientos parecían estar destinados, tal y como indica Tomás y Valiente, a captar la voluntad de los indecisos e innovadores presentando una simple reforma cuando en realidad implicaba una Constitución basada en principios revolucionarios. Vid. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *Manual de historia del derecho español...*, op. cit., p. 439.

*tanto se opone a la unidad de sistema en la administración, a la energía del Gobierno, al buen orden y tranquilidad de la monarquía*³⁸.

La eficacia legal de aquel planteamiento vino de la mano del artículo 247 que impedía el enjuiciamiento de los españoles por tribunales no establecidos por la ley. Y el artículo 248 que limitaba las causas mercantiles, civiles y penales a un único fuero.

Por su parte, los constituyentes, sabedores y temedores de una factible manipulación ulterior del texto, establecieron un principio de rigidez constitucional a través del Título X articulado a un periodo mínimo de ocho años para su reforma (art. 375).

Justificaba así Argüelles la especial clausura de la Constitución ante ulteriores planteando reformas:

*Jamás correrá mayor riesgo la Constitución que desde el momento en que se anuncie hasta que, el sistema que establece, empiece a consolidarse disminuyendo el espíritu de aversión y repugnancia que la contradice. Los resentimientos, las venganzas, las preocupaciones, los diversos intereses y hasta el hábito y la costumbre, todo, todo se conjurará contra ella. Por lo mismo es necesario dar tiempo a que calme la agitación de las pasiones y se debiliten los esfuerzos de los que la resisten. De lo contrario se equivocarán fácilmente los efectos de una oposición fomentada y sostenida por los que se suponen agraviados en el nuevo arreglo, con defectos o errores de una Constitución, que en realidad no podrá experimentarse sino después de restablecido el orden y la tranquilidad*³⁹.

III.2. Del nacimiento del principio de igualdad

Al margen de los aspectos doctrinales hasta aquí tratados, quizá el principio más revolucionario que los constituyentes gaditanos insertaron fue el de igualdad ante la ley.

A pesar de que la Constitución de 1812 no contenía una sección específica dedicada a los derechos y libertades de los ciudadanos, a lo largo del texto constitucional se identifican derechos que hasta entonces no habían sido reconocidos plenamente⁴⁰. En el discurso preliminar, Argüelles daba por hecho el establecimiento de un principio de igualdad ante la ley de todos los españoles⁴¹. Sin establecer la

(38) Vid. ARGÜELLES ÁLVAREZ, Agustín. Discurso preliminar a la Constitución de 1812..., *op. cit.*, pp. 98-100.

(39) *Ibidem*, p. 127.

(40) La Constitución de 1812 introduce el principio de igualdad de forma implícita y genuinamente liberal que "debe dispensar su protección para todos los españoles". Vid. TORRES DEL MORAL, Antonio. *Constitucionalismo histórico español...*, *op. cit.*, p. 43.

(41) "La nueva ley fundamental que se establece sentando por principio la igualdad legal de los españoles, la imparcial protección que a todos dispensa la Constitución y los medios que sanciona para afianzar la observancia de las leyes hace inútil e inoportuno el privilegio de caso de Corte. Las

igualdad ante la ley, *stricto sensu*, el Título I, Capítulo I encomendaba a la Nación la protección de la libertad civil y los derechos de los legítimos de las personas (art. 4). Por su parte, el Capítulo II identificaba al ciudadano español en un hombre libre (art. 5) que estaba obligado a militar el sistema constitucional (art. 7) y la defensa de la patria (art. 9) el Capítulo III encomendaba al gobierno procurar la felicidad de la Nación y el bienestar de los individuos que la componen (art. 13)⁴².

La igualdad se reconoció en el acceso de todos los españoles a la función pública (art. 23) y en el derecho de sufragio, que viene recogido a lo largo de esta Constitución al modo de Ley electoral, se determinaba el límite para ser elector en los 25 años de edad (art. 45) pero discriminaba para ser Diputado a los que no disponían de rentas propias (art. 92)⁴³. Justificaba así Argüelles las razones de tal distinción:

Pero, Señor, la razón más poderosa, la que ha tenido para la Comisión una fuerza irresistible, es que los brazos, que las cámaras o cualquiera otra separación de los diputados en estamentos provocaría la más espantosa desunión, fomentaría los intereses de cuerpos, excitaría celos y rivalidades, que si en Inglaterra no son hoy día perjudiciales, es porque la Constitución de aquel país está fundada sobre esa base desde el origen de la Monarquía por reglas fijas y conocidas desde muchos siglos; porque la costumbre y el espíritu público no lo repugnan; y en fin, Señor, porque la experiencia ha hecho útil y aun venerable en Inglaterra una institución que en España tendría que luchar contra todos los inconvenientes de una verdadera novedad. Tales, Señor, fueron las principales razones por que la Comisión ha llamado a los españoles a representar a la nación sin distinción de clases ni estados. Los nobles y los eclesiásticos de todas las jerarquías pueden ser elegidos en igualdad de derecho con todos los ciudadanos; pero en el hecho serán siempre preferidos. Los primeros por el influjo que en toda sociedad tienen los honores, las distinciones y la riqueza; y los segundos porque a estas circunstancias unen la santidad y sabiduría tan propias de su ministerio⁴⁴.

reformas ulteriores que se harán en el código civil y criminal llevarán al cabo la importante obra de perfeccionar la legislación, con lo cual se experimentarán todas las ventajas que presenta esta parte del proyecto". Vid. ARGÜELLES ÁLVAREZ, Agustín. Discurso preliminar a la Constitución de 1812..., *op. cit.*, p. 104.

(42) La fórmula de la búsqueda de la felicidad de la Nación, adoptada actualmente en el Derecho constitucional andino, es otro de los indicativos transformadores a tenor de la entonces confesionalidad del Estado. Autores como Alzaga consideran que aquella fórmula se sentía capaz de resolver los problemas de tipo político, social, económico y cultural. Vid. AA.VV., *Derecho político español según la Constitución de 1978*, Vol. I. Constitución y fuentes del Derecho, Editorial Ramón Areces, 2011, p. 209.

(43) Esta distinción la identificaba Tomás y Valiente en la Constitución francesa de 1791 donde el representante de la Nación debía de ser un propietario. "Una vez más, el liberalismo radical de 1812 deja abierta una brecha importante por la que puede convertirse fácilmente en doctrinario, en moderado". Vid. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *Manual de historia del derecho español...*, *op. cit.*, p. 441.

(44) Vid. ARGÜELLES ÁLVAREZ, Agustín. *Discurso preliminar a la Constitución de 1812...*, *op. cit.*, p. 84.

III.3. De la distinción de los derechos civiles, sociales y culturales

Uno de los aspectos más interesantes de la Constitución de 1812 es el debate e inserción de derechos civiles, sociales y culturales. Consideramos que el aspecto más innovador que los constituyentes gaditanos introdujeron en España fue la consideración del tratamiento de los límites entre libertad civil y la justicia penal.

En su discurso preliminar Argüelles enfatizó en la imposibilidad de restringir derechos civiles apoyándose en leyes anteriores incompatibles con el espíritu de la Constitución que diferenciaban clases o tipos de ciudadanos dentro del Estado. Anticipó así el establecimiento de una administración de justicia garantista, justa e imparcial apartando definitivamente a la Corona y las Cortes del poder judicial, el cual no podrían avocar.

Para que la potestad de aplicar las leyes a los casos particulares no pueda convertirse jamás en instrumento de tiranía, se separan de tal modo las funciones de juez de cualquiera otro acto de la autoridad soberana, que nunca podrán ni las Cortes ni el rey ejercerlas bajo ningún pretexto⁴⁵.

La puesta en escena de esta extraordinaria y revolucionaria preocupación por el respeto de la persona y el repudio del absolutismo quedó sellada en la restricción impuesta por el artículo 172 que impedía al rey: conceder privilegios (apartado noveno), tomar propiedades (apartado décimo), privar de libertad a la persona (apartado undécimo con la excepción de la seguridad y con el límite de puesta a disposición judicial en las 48 horas siguientes).

El Título V, dedicado a los tribunales de justicia en lo civil y en lo criminal, restringió la potestad de aplicación de las leyes en causas civiles y criminales estrictamente a los tribunales (art. 242). Vetaba además la posibilidad de que el rey o las Cortes ejercieran o avocaran funciones judiciales, tal y como ya había anunciado Argüelles (art. 243). Impedía que un español fuera juzgado por una comisión establecida con anterioridad a la Constitución (art. 247) e instauró el Supremo Tribunal de Justicia (art. 259). Dos cruciales y modernos derechos fundamentales fueron instaurados.

(45) "Por eso se prohíbe expresamente que pueda separarse de los tribunales el conocimiento de las causas, y ni las Cortes ni el rey podrán avocarlas, ni mandar abrir nuevamente los juicios ejecutados. La ley sola debe señalar el remedio para subsanar los perjuicios que puedan seguirse de los fallos de los jueces. Y si el ciudadano se viese expuesto como hasta aquí a ser separado del tribunal competente, o a sufrir las penalidades de un litigio indefinido, perdería toda confianza y sólo vería en las leyes un lazo tendido a su docilidad, a su candor y buena fe. La observancia de las formalidades que arreglan el proceso es tan esencial, que en ellas ha de estar fundado el criterio de la verdad; y en el instante en que la autoridad soberana pudiese dispensarla en lo más mínimo, no sólo se comprometería el acierto en las sentencias, sino que la desconfianza se apoderaría del ánimo de los que pusiesen su vida y sus intereses en manos de los jueces o magistrados". *Ibidem*, pp. 98-99.

a. Del derecho a la educación pública y la libertad de publicar ideas y pensamiento

Desde el establecimiento de las Cortes de Cádiz en septiembre de 1810 la educación fue uno de los exponentes centrales del debate parlamentario constituyente y una de las primeras disposiciones legislativas en ser debatida y desarrollada. En el discurso preliminar, Argüelles dedicó un apartado específico a la educación pública y enfatizó, de forma sublime, la pertinencia de reformar e implementar el sistema educativo español.

El Estado, no menos que de soldados que le defiendan, necesita de ciudadanos que ilustren a la nación y promuevan su felicidad con todo género de luces y conocimientos. Así que uno de los primeros cuidados que deben ocupar a los representantes de un pueblo grande y generoso es la educación pública. Esta ha de ser general y uniforme, ya que generales y uniformes son la religión y las leyes de la Monarquía española⁴⁶.

Los resultados no se hicieron esperar y el texto constitucional enlazó el ejercicio de los derechos de los españoles con la alfabetización obligatoria, estableciendo una moratoria de 18 años para aprender a leer y escribir (art. 25, sexto). A lo anterior se sumó el Título IX, *De la instrucción pública*, que encomendaba el establecimiento de escuelas primarias en todos los pueblos de la monarquía (art. 366), la creación de universidades (367), la creación de un plan general de enseñanza uniforme y la obligación de enseñar la Constitución política de la monarquía (art. 368).

El poderoso influjo que ésta ha de tener en la felicidad futura de la nación exige que las Cortes aprueben y vigilen los planes y estatutos de enseñanza en general, y todo lo que pertenezca a la erección y mejora de establecimientos científicos y artísticos⁴⁷.

Las exigencias de la exposición de motivos y las del propio articulado hicieron que los planes de enseñanza fueran diligentemente desarrollados mediante el *Dictamen y Proyecto de Decreto sobre el arreglo general de la Enseñanza Pública* de 7 de marzo de 1814, el cual estaba basado en el conocido *Informe Quintana*⁴⁸. Tal y como apunta Morán Martín, esta fue la primera vez que se plasmó en un proyecto de ley el principio del derecho a la educación⁴⁹.

(46) *Ibidem*, p. 125.

(47) *Ibidem*, p. 125.

(48) Para ampliar información sobre estos aspectos: Vid. ARAQUE HONTANGAS, Natividad. "La educación en la Constitución de 1812: antecedentes y consecuencias", *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, Vol. I, 2009.

(49) Lamentablemente, recuerda esta autora, "nada de lo expuesto pudo llevarse a la práctica por la vuelta de Fernando VII y la derogación de la Constitución de Cádiz, por lo que se vuelve a la situación anterior a 1812, y, en el tema que nos ocupa, a la no observancia del derecho a la educación y a la dejación de ésta en manos de la iglesia. Habrá que esperar al trienio liberal, cuando el 29 de junio de 1821 se apruebe por las Cortes el Reglamento General de Instrucción Pública". Vid. MORÁN MARTÍN, Remedios. "El derecho a la educación en el constitucionalismo español del siglo XIX y su recepción en la obra de Concepción Arenal", *Boletín de la Facultad de Derecho UNED*, núm. 10-11, 1996, p. 59.

Finalmente, otra de las revolucionarias novedades que los constituyentes de 1812 introdujeron en España fue el derecho a publicar las ideas y el pensamiento a través de la libertad de imprenta.

La libertad de la imprenta, la libre discusión sobre materias de gobierno, la circulación de obras y tratados de derecho público y jurisprudencia, de que hasta ahora había carecido España, serán el verdadero y proporcionado vehículo que lleve a todas las partes del cuerpo político el alimento de la ilustración, asimilándole al estado y robustez de todos sus miembros.[...] la libertad de imprenta, verdadero vehículo de las luces, debe formar parte de la ley fundamental de la Monarquía, si los españoles desean sinceramente ser libres y dichosos⁵⁰.

Su reconocimiento llegó de la mano del artículo 371 que reconoció el derecho a escribir, imprimir y publicar las ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión y aprobación previa, bajo las responsabilidades que establezca la ley. El ejercicio libre y la protección de este derecho sería encomendado a las Cortes (art. 131, vigesimocuarto).

III.4. De la administración de la justicia criminal

Quizá la apuesta más decisiva por los derechos individuales fue la concerniente a la protección de las personas privadas de libertad. En su discurso preliminar Argüelles mostraba ademanes de preocupación al respecto de la administración de la justicia criminal. Reconociendo que si la administración de justicia civil precisaba del establecimiento de unos principios constitucionales que la ordenaran; por ser la privación de la libertad, de la vida, el honor o el resarcimiento reparatorio ante la mala administración de la justicia materias subyacentes a la justicia criminal, con más ahínco precisaba de ajustes urgentes.

Prisiones arbitrarias, arrestos indebidos, dilaciones reclamaban con urgencia una reforma radical⁵¹. Del mismo modo se exigían derogar con la práctica del resarcimiento del daño mediante la confiscación de bienes.

El intolerable y depravador abuso de privar a un reo de su propiedad es casi simultáneo en los más de los casos al acto del arresto; y bajo el pretexto especioso de asegurar el modo de resarcir daños y perjuicios, derechos a la cámara del rey, o acaso por otros motivos más ilegales o injustos se comete una vejación, cuyo enorme peso recae no ya sobre el arrestado, sino sobre su inocente familia, que desde el momento del secuestro empieza a pagar la pena de delitos que no ha cometido⁵².

(50) *Ibidem*, p. 112.

(51) *Ibidem*, p. 110.

(52) *Ibidem*, p. 111.

Introduciendo por vez primera en la agenda de futuros debates constitucionales la posibilidad de que sean los jueces los que elijan a sus iguales con el fin de evitar la politización de la justicia y el deseable establecimiento del tribunal del jurado⁵³.

La materialización de algunos de los deseos de los constituyentes en materia penal llegó de la mano del Capítulo III *De la administración de justicia en lo criminal*, del Título de la Constitución de 1812. Como si se tratara de una síntesis de codificación penal, constituyentes gaditanos no dudaron en blindar en el texto constitucional materias propias de las leyes orgánicas, posiblemente alarmados por la fragilidad de la situación. Ello nos hace comprender el clima de ausencia total de derechos y libertades imperante.

La impronta que dejaron los constituyentes de 1812 en el Derecho penal y penitenciario español supuso un punto de partida para la moderna codificación penal. El texto constitucional trató cuestiones tan relevantes y auténticamente novedosas como: la eficiencia y eficacia de la administración penal encomendando al legislador dotarla de leyes apropiadas para que el proceso se realice de forma breve y sin vicios (art. 286); vetó expresamente la pena de prisión sin la existencia previa de un sumario en la instrucción del procesado y un mandato judicial expreso (art. 287); estableció un plazo máximo de 24 horas para la puesta a disposición judicial de los detenidos (art. 290); dispuso llevar un registro previo y obligatorio de los presos (art. 293); encomendó regular el régimen de visitas en la cárceles; responsabiliza al juez o alcaide de detención arbitraria en el caso de falta de observación de lo dispuesto respecto a los detenidos (art. 299); fijó el derecho del reo de ser informado de los testimonios y filiaciones en su contra (art. 301); estableció que los procesos serían públicos (art. 302); se ocupó del veto a la confiscación de bienes (art. 304); del veto a la extensión de la pena a los familiares del reo (art. 305); o del veto al allanamiento de la morada de los españoles (art. 306).

Por su transcendencia histórica, constitucional, revolucionaria, pero sobre todo humana, dos artículos introdujeron en el derecho español penitenciario dos materias dignas de reproducir aquí:

Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar, y no para molestar a los presos; así, el alcaide tendrá a éstos en buena custodia, y separados los que el juez mande tener sin comunicación; pero nunca en calabozos subterráneos ni malsanos (Constitución española de 1812, artículo 297).

(53) “Mas al paso que no duda que algún día se establezca entre nosotros la saludable y liberal institución de que los españoles puedan terminar sus diferencias por jueces elegidos de entre sus iguales, en quienes no tengan que temer la perpetuidad de sus destinos, el espíritu de cuerpo de tribunales colegiados y, en fin, el nombramiento del Gobierno, cuyo influjo no puede menos de alejar la confianza por la poderosa autoridad de que está revestido, reconoce la imposibilidad de plantear por ahora el método conocido con el nombre de juicio de jurados”. *Ibidem*, pp. 111-112.

No se usará nunca del tormento ni de los apremios (Constitución española de 1812, artículo 304).

III.5. Ocaso del sueño liberal con el Manifiesto de los Persas

Apuntaba Argüelles en el discurso preliminar que la libertad civil desaparecía en el momento en el que surgía la desconfianza, motivo por el cual alertaba a prevenir el sentimiento popular de que el Gobierno convierta la justicia en un instrumento de venganza.

Con la aprobación del texto constitucional, el 19 de marzo de 1812, el sueño democrático no hizo más que empezar. La guerra contra los franceses continuaba de forma desordenada ya que el texto constitucional no era aceptado por buena parte de la población. Al abordarse en las Cortes los debates sobre la abolición de la Inquisición o la reforma del clero dio paso al estallido de disputas violentas en las que los clérigos predicaban abiertamente la rebelión. Incluso se “urdió un complot para derrocar a la Regencia y sustituirla por otra encabezada por la mujer del príncipe regente de Portugal y hermana de Fernando VII [...] En su desesperación por encontrar la réplica idónea a esta tentativa, los liberales dieron en la idea de granjearse el favor de los británicos ofreciendo a Wellington la jefatura suprema del ejército español”⁵⁴. El clima bélico, de un lado contra los franceses y de otro de confrontación interna, estaba garantizado y estalló cuando las Cortes se dispusieron a abolir la Inquisición. Con todo, las victorias contra los franceses, la presión de las tropas de Wellington por el oeste y el debilitamiento de Napoleón en el frente contra Rusia terminaron liberando España de los franceses.

Una nueva esperanza se abría sobre el constitucionalismo español. Pero el daño estaba hecho.

A pesar de que las masas de las ciudades se inclinaban por los liberales, tanto el clero como las oligarquías se habían posicionado en contra de los liberales, dejándoles a merced del ejército. Siguiendo a Esdaile, tradicionalmente el cuerpo de oficiales del ejército estaba en manos de la nobleza, pero la guerra trastocó aquello al desaparecer el monopolio de entrada directa de aristócratas en la oficialía y al reducirse su presencia se creó un grupo de opinión en el ejército que tenía mucho que perder por la vuelta del absolutismo; al tiempo tenía que soportar un sentimiento antimilitarista porque los liberales veían al ejército como una amenaza a la libertad⁵⁵.

(54) Vid. ESDAILE, Charles. “El Levantamiento Español”, *Spain in the Liberal Age...*, *op. cit.*, p. 103.

(55) *Ibidem*, pp. 107 -108.

La salida pactada de Napoleón ante su derrota peninsular⁵⁶ y el regreso de Fernando VII, mediante el Tratado de Valençay, del 11 de diciembre de 1813⁵⁷, representó el crepúsculo y el ocaso de lo que debió ser el verdadero inicio de la revolución española y del constitucionalismo liberal.

A finales de marzo de 1814, Fernando VII entraba en la península ibérica encontrando una tierra completamente arruinada y un reino en el que sus colonias americanas estaban en plena rebelión. Por si aquello fuera poco, el 12 de abril de 1814, 69 diputados de tendencia absolutista firmaron un documento bautizado el Manifiesto de los Persas, en referencia a la costumbre persa de tener un periodo de anarquía tras la muerte del rey. El extenso documento analizaba, desde la perspectiva de la nobleza y el clero, los resultados a los que abocaría el mantenimiento de la Constitución. Los 69 diputados aseguraban que la democracia se funda en la inestabilidad y la inconstancia ya que al excluir a la nobleza del gobierno se destruiría el orden jerárquico y se dejaría sin esplendor la sociedad.

Entre algunas de las cuestiones que planteaban advertían: “La Nobleza siempre aspira a distinciones: el Pueblo siempre intenta igualdades: este vive receloso de que aquella llegue a dominar; la Nobleza teme, que aquel no la iguale: si, pues, la discordia consume los gobiernos, el que se funda, en tan desunidos principios siempre ha de estar amenazado de su fin”⁵⁸.

Los diputados, partidarios del absolutismo, recelaban de la independencia de la justicia criminal advirtiéndolo a Fernando VII que desde que se dictó “la Constitución, los caminos y poblados están llenos de malhechores, no se experimenta el castigo, los ofendidos miran como infructuosa la queja, resueltos más bien a tomarse la justicia que a reclamarla, y los jueces se consideran impedidos de aplicar remedio, hallando una dificultad en cada artículo: de forma, que solo hallamos libertad en el delincuente, y esclavitud en el buen vasallo”⁵⁹. Y apostaban por el mantenimiento de la Inquisición⁶⁰.

(56) “Napoleón cada día más desesperado decidió liberar a Fernando VII con la esperanza de reducir sus pérdidas. El Deseado cruzó oportunamente la frontera con Cataluña el 24 de marzo de 1814”. *Ibidem*, p. 106.

(57) Un Tratado por el que Napoleón, mediante la liberación de Fernando VII y Carlos IV, pretendió una salida honorífica de la península y el establecimiento de un tratado de amistad y comercial, pero que no llegó a ser ratificado.

(58) Vid. *Representación y Manifiesto que algunos diputados a las Cortes ordinarias firmaron en los mayores apuros de su opresión en Madrid para que la Majestad del Sr. D. Fernando el VII a la entrada en España de vuelta de su cautividad, se penetrase del estado de la Nación, del deseo de sus provincias, y del remedio que creían oportuno*, Impresa en Madrid por Real Orden de S. M. España, 12 de abril de 1814, párrs. 20 y 21.

(59) *Ibidem*, par. 69.

(60) Creer que con la impunidad ha de mantenerse la religión de que habla el artículo 12 en época en que la relajación ha hecho tantas conquistas, y tenido tan rápidos progresos, es fijar en un imposible la conservación del santuario, que con tanto respeto ha mirado siempre España. *Ibidem*, par. 88.

El Manifiesto de los Persas fue entregado a Fernando VII a su llegada a Valencia, el 16 de abril de 1814, allí le esperaban las tropas del General Francisco Javier de Elío quien se puso a disposición del monarca⁶¹. Con ello se gestó el Decreto de Valencia del 4 de mayo de 1814, mediante el que se instauraba nuevamente el absolutismo y se abolía la Constitución promulgada por las Cortes de Cádiz⁶².

IV. Riego, el Trienio Liberal y la codificación penal. Una nueva etapa de constitucionalismo liberal entre el *trágala* y el debate en torno al tratamiento del detenido

Lejos de desterrarse el sueño liberal español tras su derrota con el regreso de Fernando VII, la difícil situación en el mundo rural, la guerra en las colonias en América y la oculta organización de los liberales prosiguió mediante diversos alzamientos: Espoz y Mina (1814), Díaz Porlier (1815), Lacy y Milans del Bosch (1817). Finalmente, el 1 de enero de 1820 volvió a emerger el movimiento liberal con el levantamiento del Teniente Coronel Rafael del Riego y Flórez en Las Cabezas de San Juan (Sevilla). Con ello se iniciaba una nueva etapa en la que Riego obtuvo el respaldo de importantes secciones del ejército y de las clases cultas, además de las propias revueltas populares por las que finalmente, el 7 de marzo de 1820, Fernando VII se vio obligado a jurar la Constitución de 1812⁶³. Todo ello no sin trabas para las Cortes.

A partir de ahí se declaró la nueva entrada en vigor de las leyes promulgadas por las Cortes de Cádiz, se abrieron clubes patrióticos y se rescató el programa político décimo doce-añista. El clima de confrontación entre absolutistas y liberales era

(61) “Pronto empezaron a desfilar las fuerzas absolutistas por Madrid, mientras que una ciudad tras otra eran presa de motines y disturbios. Aunque unos pocos comandantes permanecieron fieles a los liberales, sabían que no podían confiar en sus subordinados y por ello no opusieron gran resistencia. Las tropas de Elío, blandiendo un decreto por el que se disolvían las Cortes y se anulaban todas sus obras, llegaron a Madrid el 10 de mayo de 1814, e inmediatamente procedieron a arrestar a docenas de liberales”. Vid. ESDAILE, Charles. “El Levantamiento Español”, *Spain in the Liberal Age...*, op. cit., p. 109.

(62) “Por tanto, habiendo oído lo que (...) me han informado personas respetables por su celo y conocimientos, y los que acerca de cuanto aquí se contiene me ha expuesto en representaciones que de varias partes del Reino se me han dirigido, (...) declaro que mi Real ánimo es, no solamente no jurar ni acceder a dicha Constitución, ni a decreto alguno de las Cortes generales y extraordinarias ni de las ordinarias actualmente abiertas (...), sino el de declarar aquella Constitución y aquellos decretos nulos y de ningún valor ni efecto, (...) como si no hubiesen pasado jamás tales actos y se quitasen de en medio del tiempo, y sin obligación en mis pueblos y súbditos de cualquier clase y condición a cumplirlos y guardarlos”. Vid. *Decreto de Valencia de Fernando VII*, 4 de mayo de 1814.

(63) “La tesis de que la Constitución fue restaurada por el pueblo se nos antoja harto caprichosa. Especialmente por el hecho de que las Cortes de Cádiz habían ofrecido en la práctica muy poco al pueblo. El futuro de la revolución que se había puesto en marcha dependería en gran medida de si sus sucesores podían ofrecer algo mejor”. Vid. ESDAILE, Charles. “El Levantamiento Español”, *Spain in the Liberal Age...*, op. cit., p. 135.

completamente excluyente y a ello se unía la división entre el liberalismo moderado y el exaltado⁶⁴. El clima político era muy delicado.

Entre las medidas que se emprendieron se pretendió nuevamente abolir los privilegios de la Iglesia y la nobleza y se trató de poner fin a las pretensiones del Ejército, al tiempo que las Cortes consideraron ofrecer a los rebeldes americanos una tregua. Lo anterior, unido a la crítica situación económica, devino en la indignación del Ejército de ultramar a la par que el desorden se apoderaba de las calles⁶⁵; viéndose las Cortes obligadas a restringir la libertad de prensa y los clubes políticos⁶⁶.

Aquellas maniobras no fueron ampliamente recibidas por el pueblo y no coadyuvaron a la afección de una Constitución esgrimida por los liberales⁶⁷. Finalmente, otro hecho prendería definitivamente la mecha de la indignación y la división entre los liberales moderados y los exaltados; el arresto de Matías Vinuesa, *Cura de Tajamón*, quién fuera el capellán de honor de Fernando VII que presuntamente urdía un plan conspiratorio contra el orden constitucional con el objetivo de restaurar la monarquía absoluta⁶⁸.

(64) Apunta Torres del Moral que los moderados desconfiaban de la viabilidad de la Constitución Y preferían una reforma de la misma que permitiera la entrada de una segunda cámara y un mayor margen de maniobra para el Poder Ejecutivo. Los exaltados Por su parte eran doceañistas irreductibles mucha fuerza a través de la prensa clubes políticos masonería y la facción del Ejército que secundaba a Riego. Vid. TORRES DEL MORAL, Antonio *Constitucionalismo histórico español...*, op. cit., p. 51.

(65) Advierte García-Gallo que la gestión no fue tan fácil como en el periodo 1810-1814 dado que ahora el rey se oponía a la Constitución y el pueblo no estaba distraído con las dificultades de la guerra, mostrándose el pueblo contrario a la Constitución. Vid. GARCÍA-GALLO, Alfonso. *El origen y la evolución del Derecho...*, op. cit., p. 110.

(66) "La supervivencia de la revolución de 1820 pasaba por la adopción de una línea mucho más radical. Había que descentralizar el poder político liberar al pueblo de la carga de los impuestos el servicio militar los derechos y gravámenes feudales y darle acceso a las milicias nacionales y a las tierras de la Iglesia la nobleza y los municipios". *Ibidem*, p. 143.

(67) Alzaga Villamil anota que durante el trienio liberal los doceañistas "gritaban por las calles a los absolutistas aquel célebre pareado, "Trágala, trágala, trágala servilón / Trágala, traga la Constitución". Vid. AA.VV., *Derecho político español según la Constitución de 1978...*, op. cit., p. 207.

(68) Según apuntan los historiadores en el encausamiento que siguió, "salieron a la luz una serie de documentos altamente alarmantes -el Grito de un español verdadero a toda la nación o el Extracto de la gaceta de Múnich, que contiene la Instrucción política a los generales del ejército sajón-ruso que debe obrar en España- que se encontraron entre los papeles del cura; asimismo, se halló también una especie de plan de estudios para la juventud y una obrita titulada Constitución fundamental de los libertadores del género humano, al parecer, proveniente de alguna sociedad secreta. También se le ocupó una cinta encarnada, con un letrado manuscrito que decía "Viva Fernando VII, la religión y sus defensores, y muera la Constitución" y un largo número de proclamas incendiarias en sobres dirigidos a personas concretas". Vid. GIL NOVALES, Alberto. "Vinuesa López de Alfaro, Matías, "el Cura de Tajamón" (ca. 1776-1821)", [sic.! visualizado 27/04/2021].

<http://mcnbiografias.com/app-bio/do/show?key=vinuesa-lopez-de-alfaro-matias>

Con la detención del *Cura de Tamajón*, el 21 de enero de 1821, las facciones más exaltadas reclamaban la pena de muerte del párroco y hacían del *trágala* su emblema contra los restauradores del absolutismo. El 4 de mayo de 1821, Matías Vinuesa era condenado a diez años de prisión. Ese mismo día, un grupo de exaltados irrumpieron en la cárcel en la que estaba recluido Vinuesa y los asesinaron a martillazos. Su asesinato supuso un punto de desconexión con las ideas revolucionarias inmortalizado por Pérez Galdós.

Poco después del medio día una horda de caníbales se reunía en la Puerta del Sol, mejor dicho, se diseminaba, [...] las autoridades miraban aquello como se mira una fiesta. Después de las cuatro los grupos volvieron a invadir la Puerta del Sol. Había en ellos una frialdad solemne y lúgubre, como de quien no fía nada al acaso ni a la pasión, sino al cálculo y a la consigna. La autoridad seguía no viendo nada, o negligente o cómplice o imbécil que las tres cosas pueden ser. Los grupos susurraban, y por un momento vacilaron; pero al cabo de cierto tiempo dirigieron por la calle de Carretas y las de Barrionuevo y la Merced, a la cárcel de la Corona. [...] Destacábase al frente de uno de los grupos el ciudadano Pelumbres, [...] sus compañeros rompían a hachazos la puerta de la cárcel. [...] La puerta no se resistió mucho. [...] El calabozo de Vinuesa era bastante conocido de casi todos los que entraron. Cómo lo abrieron no se sabe. [...] Poniéndose de rodillas y cruzando las manos, gritó: -¡Perdón, perdón! [...] El martillo describió primero un círculo en vano, después otro... y la cabeza del infeliz reo recibió el mortal golpe. [...] Lavaban los asesinos el martillo en la fuente de la calle de Relatores, cuando el Gobierno resolvió desplegar la mayor energía. ¡Qué sería de esta Nación si la Providencia no le deparase en ocasiones críticas el tutelar beneficio de su Gobierno! La noticia del crimen corrió por Madrid, y la villa, que es y ha sido siempre una villa honrada, se estremeció de espanto y piedad. El Gobierno se estremecía también, y declaraba con patriótico celo que no descansaría hasta castigar a los culpables. Para que nadie tuviera duda de su gran entendimiento y perspicacia política, mandó que inmediatamente se pusiera fuerza del ejército en el edificio, y por si alguien tenía dudas todavía de su diligente y paternal actividad, ordenó que al instante, sin pérdida de un momento, se instruyesen las oportunas diligencias. Quejarse de un Gobierno así es quejarse de vicio⁶⁹.

IV.1. La Codificación penal de 1822 y la dignidad del detenido

Tal y como hemos visto anteriormente, uno de los mayores avances de la Constitución de 1812 fue el establecimiento de una *administración de justicia en lo criminal*. Una materia deshumanizada y desterrada con el regreso de Fernando VII quién, de forma simbólica, mandó regular mediante Real Decreto de 2 de diciembre de 1819, pero del que no hay constancia de su inicio. Su deplorable situación urgía de regulación dado que la preocupación por regular la legislación criminal era ante-

(69) Vid. PÉREZ GALDÓS, Benito. *Episodios Nacionales*, "El Grande Oriente", T. VII, Cp. XXVI, Madrid, Administración de La Guinalda y Episodios Nacionales, 1884.

rior a la Constitución de 1812, ya que, mediante Decreto de 22 de abril de 1811, las Cortes de Cádiz abolían la tortura⁷⁰.

A pesar de la difícil situación imperante, tanto en la península como en las colonias, las Cortes no depusieron el mandato constitucional de legislar en determinados aspectos que se hacían cruciales para la nación. La *administración de justicia en lo criminal* era uno de ellos y las Cortes de 1820 no dudaron en legislar con la celeridad que ello requería, su misión era la de concluir con la bárbara legislación del Antiguo Régimen encargando a los diputados liberales del trienio liberal la formación de una Comisión encabezada por Calatrava, Martínez Marina y Flórez Estrada⁷¹. Se iniciaron así, con la revolución liberal, los primeros debates legislativos en torno a la Codificación penal y la humanización de las penas⁷². Influirían en su redacción las figuras del derecho penal más relevantes de aquella época: Beccaria, Bentham, Bexon, Filangeri, Howard, Marat, Montesquieu⁷³. No influyendo sin embargo Lardizábal, probablemente por razones políticas⁷⁴.

Para una parte de la doctrina el establecimiento del origen del derecho penitenciario se inicia con el Real Decreto de 14 de abril de 1834, sobre la Ordenanza

(70) Apunta Alzaga Villamil, que el “19 de abril de 1811 un grupo de diputados liberales presentó ante las Cortes un Proyecto de Reglamento para la abreviación de las causas criminales, que era reflejo directo de las innumerables cartas de presos, o de sus familiares, con quejas sobre la tardanza en la instrucción de las causas penales y de la experiencia acumulada por la Comisión de Justicia —creada el 4 de abril a propuesta del propio Argüelles— de aquellas Cortes, que estaba visitando órganos judiciales y penitenciarios para detectar malas prácticas con el propósito de pensar y establecer fórmulas que las evitasen”. Vid. ALZAGA VILLAMIL, Óscar. “La justicia en la Constitución de 1812”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, p. 252.

(71) “El 20 de agosto de 1820 las Cortes nombraron una Comisión para que procediese a la elaboración de un proyecto de Código penal; formaron parte de dicha Comisión Calatrava, Martínez Marina y Flórez Estrada, entre otros miembros de menor renombre; al parecer, los dos primeros diputados citados fueron quienes más intensamente intervinieron en la redacción del texto legal”. Vid. TOMÁS Y VALIENTE, Óscar. *Manual de historia del derecho español...*, op. cit., p. 496-497.

(72) Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. *Manual de Derecho Penal*, Editorial Reus, Vol. I, Madrid, 1933, p.138.

(73) Según apunta Tomás y Valiente influirían en el Beccaria, Filangeri, Bexón y sobre todo Bentham. Vid. *Ibidem*, p. 497; Jiménez Asúa señala a Beccaria, Howard y Marat como las principales figuras de la época. Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. *Principios de derecho penal. La ley y el delito*, Abeledo-Perrot S.A.E. e I. Editorial Sudamericana S.A., Buenos Aires, 1958, p. 38; y autores más contemporáneos sitúan a: Bentham, Feuerbach, Romagnosi, Bexon, Beccaria, Montesquieu y Filangeri entre los autores extranjeros influyentes, y, españoles: “Marcos Gutierrez, J. “Practica criminal de España”, 1804-1807 y Villanova y Mañés, S.: “Materia Criminal Forense, o Tratado universal teórico y práctico de los delitos y delincuentes en género y especie”, 1807”. Vid. LLORENTE DE PEDRO, Pedro-Alejo. “El reflejo penitenciario de la legislación del Antiguo Régimen y la primera Codificación Penal española de 1822”, *Revista de estudios penitenciarios*, In memoriam del profesor Francisco Bueno Arús, Ministerio del Interior, 2013, p. 171.

(74) Vid. CEREZO MIR, José. *Curso de derecho penal español. Parte General*, Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), Madrid, 2004, p. 128.

General de Presidios del Reino⁷⁵. Entre otros, Reviriego Picón, apunta que la línea divisoria de la historia de la legislación penitenciaria se sitúa en la regencia de María Cristina “por más que en el Código Penal de 1822 ya se habían establecido como penas corporales el presidio, la reclusión en una casa de trabajo y la prisión en una fortaleza”⁷⁶. Y ciertamente con aquella norma se estableció “el principal cuerpo normativo penitenciario del siglo XIX”⁷⁷, pero la primicia del coraje y la determinación de romper con un sistema penal cruel y primitivo, de una España dominada por el absolutismo y la Inquisición⁷⁸, no deja de ser mérito de una revolución liberal en la que, como apunta Asúa, los diputados “más que edificar un Derecho penal y carcelario nuevo, censuran lo existente, procuran destruir lo ya caduco. Por eso son revolucionarios”⁷⁹.

Al margen de lo revolucionario, es indiscutible que el legado moral dejado por los constitucionalistas de 1812, en su intento de humanizar al detenido, representa el primer exponente democrático de la historia constitucional española en esta materia.

a. El dictamen del primer Código criminal

Nombrada una Comisión para la elaboración del primer Código penal, el 20 de agosto de 1820, que fuera encabezada por el diputado José María Calatrava; el trabajo desarrollado por la misma no tardaría en dar sus primeros brotes. El 21 de abril de 1821, Calatrava presentaría antes las Cortes el dictamen de la comisión sobre el Código criminal⁸⁰, que sería expuesto y publicado en la sesión del 22 de

(75) En la misma, la reina regente, en nombre de la reina Isabel II, destacaba que, el ya difunto rey Fernando VII, había dispuesto “poner término al estado de desorden en lo que por lo general se hallan los presidios del Reino, se dignó nombrar en 30 de septiembre de 1831 una Comisión compuesta de personas celosas y concededoras de las necesidades de dichos establecimientos para formar un Reglamento general, que conciliase la vindicta pública y la corrección de los penados con las atenciones de humanidad y de economía”. Vid. Real Decreto de 14 de abril de 1834, que contienen la Ordenanza General de Presidios del Reino, Fomento general.

(76) Vid. REVIRIEGO PICÓN, Fernando. “Los derechos de las personas privadas de libertad”, AA.VV. (Direcs), *Cultura de la paz y grupos vulnerables. Historia de los derechos fundamentales*, Editorial Dykinson, Siglo XX, Libro II, Tomo IV, 2014, p. 991.

(77) Permaneció vigente a lo largo de todo el siglo, tiempo durante el cual fue complementada por un elevadísimo número de disposiciones. Vid. GONZÁLEZ GALLEGO, Miguel Ángel. *El presidio del Canal de Isabel II en el contexto jurídico y penitenciario de la España isabelina (1851-1867)*, Tesis doctoral, Raquel Sánchez García (Dir.), Universidad Complutense de Madrid, 2021, p. 83.

(78) La Constitución de 1812 y el Código de 1822 CP 1822, inician un proceso de transición que “no ha culminado hasta después de la Constitución de 1978”. Vid. MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli. “Constitución de 1812 y Código Penal de 1822 (algunas reflexiones sobre el tratamiento de la religión y la libertad ideológica y sobre la vigencia del texto penal)”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, núm. 9, 2013, p. 169.

(79) Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. *Principios de derecho penal. La ley y el delito...*, op. cit., p. 38.

(80) Vid. Diario de las Sesiones de las Cortes, núm. 53, sesión del día 21 de abril de 1821, p. 1131.

abril de 1821. El dictamen inicial venía suscrito por los diputados: Martínez Marina, Calatrava, de Vadillo, Rey, Crespo Cantolla, Caro y Rivera; los cuáles se alarmaban de la extemporaneidad de la codificación.

*España, señores, carecía de un Código Penal acomodado a la índole, carácter y estado presente de la nación, y de leyes protectoras de la virtud y de la inocencia, de la libertad civil y seguridad individual. Y ciertamente es bien difícil de comprender cómo una nación culta y qué tanta representación ha tenido en Europa, después de tantos siglos de existencia y de las repetidas convulsiones y mudanzas que ha experimentado en su educación, en su idioma, usos, costumbres y relaciones políticas y comerciales, no pensase seriamente en echar los cimientos de su Código criminal, parte de legislación en que más se interesan los derechos del hombre y del ciudadano*⁸¹.

Entre los aspectos más alarmantes hallados en la legislación del Antiguo Régimen por los que los diputados comisionados urgían la necesidad de la codificación indicaban en tono sarcástico a la par que dramático y real:

*(S)i el mérito de una buena legislación se hubiera de calcular por la multitud de leyes ó por el abultado tamaño de los volúmenes que las contienen, la de España se aventajaría a todas las de Europa. Mas ¿de qué pueda aprovechar una biblioteca legal, un cuerpo de derecho, sin la justa proporción de sus miembros, sin enlace, sin unidad y sin método? Y sobre todo, ¿qué podrá decirse de la naturaleza de sus leyes criminales? 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 graduación de los delitos y penas, y las relaciones y debida proporción de estas con aquellos; leyes parciales, contradictorias, cuya aplicación 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. [es el] Código criminal el de mayor importancia y demás urgente necesidad: Código que reclaman la conservación del orden público, la seguridad del Estado y del sistema constitucional, la justicia pública, la integridad de los magistrados, el deseo de los buenos, la venganza y escarmiento de los facinerosos, la virtud perseguida y la humanidad ultrajada Las Cortes nombrarán ya individuos de su seno para levantar el edificio y llevarlo á su perfección; los cuales, penetrados de la importancia de la empresa, y deseosos de corresponder á la confianza del Congreso y á la expectación general han trabajado infatigablemente*⁸².

(81) Vid. Diario de las Sesiones de las Cortes, núm. 54, sesión del día 22 de abril de 1821, apéndice, p. 1155.

(82) *Ibidem*, p. 1155-56.

La estructura del dictamen preliminar presentado no dejaba de ser sumamente amplia lo cual lo hacía técnicamente defectuoso por su gran extensión y la inclusión de preceptos de carácter administrativo y procesal⁸³. Constaba de tres partes: Título Preliminar (arts. 1-90); Parte Primera *de los delitos contra la sociedad* (arts. 191- es- palda -de la misma forma que aquel- 604) y Parte Segunda *de los delitos contra los particulares* (arts. 605-829).

El sistema de penas introducido, en el que no estaba incluida la legislación militar ni eclesiástica, en esta legislación penal contemplaba tres únicas formas de ejecución (art. 29)⁸⁴:

- 1) *Penas corporales*: 1) pena de muerte; 2) trabajos perpetuos con una marca; 3) la deportación; 4) el destierro; 5) las obras públicas; 6) el presidio; 7) la reclusión en una casa de trabajo; 8) la de vergüenza pública; 9) la de ver ejecutar una sentencia de muerte, marca o vergüenza; 10) prisión en una fortaleza; 11) confinamiento en un pueblo y 12) el destierro perpetuo o temporal de un pueblo.
- 2) *Penas no corporales*: 1) declaración de infamia; 2) inhabilitación para ejercer empleo; 3) privación de empleo, honores...; 4) suspensión de aquellos; 5) arresto; 6) vigilancia especial; 7) la obligación de dar fianza de buena conducta; 8) la retracción; 9) la satisfacción; 10) el apercibiendo judicial; 11) la represión judicial; 12) la audición pública de la sentencia y 13) la corrección en casa o establecimiento de enseñanza.
- 3) *Penas pecuniarias*: 1) la multa y 2) la pérdida de algunos efectos.

Entre algunos de los aspectos novedosos, introducía un sistema de graduación doble de la reincidencia en el capítulo titulado *De las reincidencias y del aumento de penas en estos casos*.

Lamentablemente contemplaba el mantenimiento de la pena capital (art. 121)⁸⁵.

Cierto es que el Código Penal de 1822 rompió con algunas de las barbaries aplicadas durante la época absolutista, cuyo compendio legislativo se agrupó a principios de siglo en la Novísima Recopilación (1805)⁸⁶. No obstante, aunque la

(83) Vid. CEREZO MIR, José. *Curso de derecho penal español...*, op. cit., p. 128.

(84) "Solamente la pena de prisión en fortaleza tenía la consideración de pena privativa de libertad. Y dentro de las no corporales, el arresto en una cárcel pública o depósito municipal, reunía un carácter mínimamente penitenciario". Vid. SANCHA DÍEZ, José Pablo. *Derechos fundamentales de los reclusos*, Tesis Doctoral, Fernando Reviriego Picón (Dir.), Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2017, p. 45.

(85) Para un estudio amplio sobre la reincidencia. Vid. ASÚA BATARRITA, Adela. "La reincidencia en el código penal de 1822", *Estudios de Deusto*, Vol. XXIX, 1981, pp. 229-322.

(86) Esta obra se dividía en 5 tomos y 12 libros, dedicando el último de ellos al ámbito penal. Vid. Carlos IV. *Novísima Recopilación de las Leyes de España. De los delitos y sus penas y de los juicios cri-*

humanización hacia el delincuente había iniciado brevemente su camino, todavía quedaba un largo trecho por recorrer, ya que no debemos olvidar que el referido código incluía diferentes supuestos de pena de muerte castigados como pena única (hasta un total de 20)⁸⁷. El aspecto más controvertido era, sin duda, el mantenimiento de la *pena de muerte*, pero también las penas de *marca*, los *trabajos perpetuos* y la *vergüenza pública*.

Para la *pena de muerte* el dictamen de Código criminal dedicó una buena parte del articulado (arts. 32-47) para exponer el proceso que abarcaría desde que se dicta la sentencia hasta la exposición final del cadáver. Se pretendió mostrar una mínima humanización de la persona condenada exhortando a tratar al reo con consideración y blandura; proporcionarle los auxilios y consuelos espirituales y corporales que necesitara; permitiéndole ver y hablar las veces y el tiempo que quisiera con su mujer, hijos, parientes y amigos; arreglar sus negocios; hacer el testamento y disponer de sus bienes personales (art. 33). Incluso enfatizó en la prohibición de la tortura y la previa mortificación al considerar que el garrote era el medio más rápido para este fin (art. 39).

Pero la crueldad del ser humano continuó con su arraigo histórico al mantener, entre otras: la notificación mediante carteles con el nombre del reo; su domicilio y el delito por el que era condenado a muerte; la conducción sobre una mula con túnica y gorro negro (con la cara descubierta si había sido condenado por infamia, con la cabeza rapada y sogas al cuello por traición, el asesino llevará túnica blanca manchada de sangre y sogas al cuello, el parricida igual que el asesino con una cadena de hierro al cuello...); el pregón público con el nombre del reo y el delito por el que se le condenaba durante el camino desde la cárcel hasta el cadalso; su ejecución pública; la final exposición pública del cadáver ejecutado hasta la puesta de sol que era el momento en el que sería finalmente entregado a su familia (salvo aquellos ejecutados por traición o parricidio que serían sepultados en el campo y sin señal alguna).

El panorama no resultaba más enriquecedor en lo que respecta a los *trabajos perpetuos* (arts. 48-50) que, además de crueles e inhumanos, eran retributivos para el Estado. A los reos condenados a trabajos perpetuos se les marcaba públicamente con un hierro ardiendo en la espalda con la forma D⁸⁸. Los condenados a trabajos

minales, Tomo V, Libro XII, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1993, pp. 307-530.

(87) González Gallego refleja en su tesis un cuadro comparativo, aplicado al presidio del Canal de Isabel II, de la tipología delictiva de los distintos supuestos de pena de muerte castigados como pena única de los distintos códigos penales españoles del siglo XIX (1822, 1848 y 1870) si bien, es importante reflejar aquí, que el mismo no es contrastable por la inoperancia del Código penal de 1822. Vid. GONZÁLEZ GALLEGO, Miguel Ángel. *El presidio del Canal de Isabel II...*, op. cit., p. 481.

(88) Para la forma de ejecutar la *pena de marca* se contemplaban los mismos aspectos de publicidad, conducción al cadalso y ejecución pública de la marca que para los condenados a muerte. "Será conducido en el mismo día ó en el siguiente al de notificación de la sentencia, desde la cárcel a un tablado hecho en una plaza pública, y se le llevará en camisa de medio cuerpo arriba, atadas las

perpetuos estarían absolutamente separados de cualesquiera otros reos y llevarían continuamente una cadena que no les impidiera trabajar y que les encadenara a otro reo. Por otra parte, se establecía la posibilidad de ser deportado -previa muestra de arrepentimiento- una vez hubieran transcurridos diez años de trabajos forzados con buen comportamiento (art. 147).

*Los trabajos en que se ocupen estos delincuentes serán los más duros y penosos, y nadie podrá dispensárselos, sino en el caso de enfermedad, ni se les permitirá más descanso que el preciso*⁸⁹.

Una vez vistas las anteriores condenas, la *pena de deportación* (arts. 52-52) en isla o colonia con el destino a los trabajos que su jefe dispusiera (convertirse en un esclavo) resultaba incluso reconfortante salvo en el supuesto de reincidencia en el delito o en caso de fuga.

El *destierro* (arts. 53) pudiera considerarse una condena humana a tenor de las anteriores, pero el Código criminal incluso solapaba materias civiles dando por muertos a los reos condenados a trabajos perpetuos y a los desterrados del reino (art. 54).

Respecto a la *pena de obras públicas* (arts. 55-56), netamente retributiva para el Estado, establecía un máximo de 25 años y conducía a los reos encadenados de dos para trabajar en los caminos, canal, plaza... más inmediato al pueblo en que hubieran cometido el delito. "Durante el tiempo de su condena nadie podrá dispensarles del trabajo sino en caso de enfermedad coma ni se les permitirá más descanso que el preciso"⁹⁰.

La *pena de presidio* (arts. 57-59) mostraba, en apariencia, una consideración más humana. Establecía un máximo de 20 años, conducía a los reos sin cadenas -siempre y cuando no se observara mala conducta- y contemplaba también un principio de retribución en el que empleaba al reo en servicios públicos o la construcción, según sus capacidades.

La *pena de reclusión* (arts. 60-62) contemplaba distintas graduaciones de la pena en función de la edad y el sexo y diferenciaba las casas de reclusión por sexos. Los reos no podrían salir de las casas hasta el cumplimiento total de su condena. Establecía el pago de un salario al que se le devengaría lo necesario por el alimento y vestido del reo.

manos, descubierta la cabeza, y sobre un juramento guiado del diestro por el ejecutor de la justicia. Para que éste le ponga la marca, será atado el reo á un palo colocado sobre el tablado...". Vid. Diario de las Sesiones de las Cortes, núm. 54, sesión del día 22 de abril de 1821, apéndice, p. 1163, art. 48.

(89) *Ibidem*, artículo 50, p. 1163.

(90) *Ibidem*, artículo, 56, p.1164.

La *pena de vergüenza* (arts. 63-65), la más corta de las penas corporales –por el espacio máximo de una hora– no dejaba de ser cruel e inhumana. En este breve tiempo, el reo no podía ser atormentado físicamente, aunque la tortura psicológica estaba garantizada. Establecía la norma que las mujeres condenadas fueran enteramente vestidas con el fin de preservar su decencia. Los reos condenados a vergüenza serían conducidos a continuación del reo principal y con un cartel a la espalda –de la misma forma que aquel– pero con sus propias vestiduras, cabeza descubierta y manos atadas. Se le obligaba finalmente a presenciar la ejecución de la sentencia del principal.

Contemplaba el dictamen del Código criminal una distinción por edad en la que impedía ejecutar a los menores de 17 años (art. 66), por sexo impidiendo condenar a las mujeres a trabajos perpetuos, obras públicas, presidios (art. 69) o a muerte, si estaban embarazadas y hasta que se verificara el parto (art. 70). Incluso se continuaba rindiendo un aberrante tributo al clero.

Por honor al sacerdocio, ninguno que haya recibido la orden de tal sufrirá tampoco la pena de trabajos perpétuos, obras públicas ni vergüenza. En el primer caso, será deportado el reo sacerdote, y si incurrieron en delito de obras públicas, será destinado por igual tiempo á un presidio para servir en los hospitales o en las iglesias⁹¹.

b. El debate legislativo en torno a la (in)dignidad y los derechos del reo

Finalizada la exposición del dictamen del Código criminal por el diputado Calatrava, las Cortes mandaron imprimir, a la mayor brevedad, el proyecto de Código criminal con el fin de enviarlo a las universidades, tribunales y colegios de abogados del reino con el fin de que enviaran las alegaciones pertinentes, dando como plazo el 1 de julio de 1821. Emplazando de igual modo, mediante anuncio en la *Gazeta*, para que cuantos literatos y personas instruidas puedan contribuir en la redacción final del Código⁹². El plazo tuvo que ser ampliado hasta el 15 de agosto de 1821 para poder garantizar la recepción de informes⁹³.

En torno a la pena capital

Recibidos múltiples informes, en diciembre de 1821, se debatía en las Cortes sobre la definición de las penas y la necesidad, o no, de la aplicación de la pena capital.

Entre otras instituciones, la Universidad de Sevilla y el Ateneo desaprobaban la división establecida entre penas corporales y no corporales. La Universidad de

(91) *Ibidem*, artículo 72, p. 1165.

(92) Vid. Diario de las Sesiones de las Cortes, núm. 56, sesión del día 24 de abril de 1821, p. 1248.

(93) Vid. Diario de las Sesiones de las Cortes, núm. 109, sesión del día 16 de junio de 1821, p. 2303.

Salamanca solicitó dividir las penas entre corporales y aflictivas y aplicar la *pena de la marca* únicamente a los extranjeros, admitiendo la pena capital. La Universidad de Alcalá solicitaba la supresión de la pena de muerte. El Colegio de abogados de Cádiz solicitaba mantenerla únicamente para los casos de alta traición. Solicitando el Colegio de abogados de Madrid que se emplee con mucha sobriedad. Según apuntaba Calatrava, en opinión de la Comisión encargada de la redacción del Código, para que se suprima la pena de muerte, la comisión, entendía que no se estaba en el momento de permitirse prescindir de ella ni existía la esperanza de verla suprimida tan pronto como quisieran. El perplejo de Díaz del Moral le llevó a preguntar si no existía persona o corporación que se opusiera a la pena de muerte a lo que Calatrava le respondió que únicamente la Universidad de Alcalá⁹⁴.

Reprobando dar continuidad a la pena capital, el diputado Moreno pidió que la pena de muerte fuera enteramente abolida. Puntualmente afirmaba este diputado que la pena tenía dos objetivos: resarcir a la sociedad los daños causados por el delito y escarmentar a los hombres para que no incurran en semejantes delitos. Con la pena de muerte se privaba al Estado de un miembro que podría resarcir a la sociedad y a su familia con su trabajo o su defensa, y tampoco se satisface el escarmiento ya que con la muerte el escarmiento es únicamente temporal. Proponía así sustituirla por la pena de trabajos perpetuos no sin antes preguntarse,

*¿de dónde viene el horror con que miramos al verdugo, inocente ejecutor de la justicia, sino del íntimo convencimiento en que estamos de que no hay facultad para despojar al hombre de la vida?*⁹⁵.

Respondiendo a Moreno, el diputado Álvarez de Sotomayor hizo uso de las teorías de Beccaria, Filangieri e incluso Lardizábal para enfatizar en la necesidad del mantenimiento de la pena capital dado que, si el individual empleó su derecho a la privar de la vida a un miembro de la sociedad, esta última adquiere ese mismo derecho. Su razonamiento se apoyaba en el igual mantenimiento de la misma en Francia e Inglaterra y en su restauración en Rusia o Alemania⁹⁶. Por su parte el diputado Milla desconfiaba de la utilidad de la pena de muerte por su nulo resarcimiento social y prevención al entender que cuanto más se multiplican las penas y su gravedad, más se multiplican los delitos. Admitiendo sin embargo que, en casos, como la alta traición, continuara⁹⁷ siendo necesaria. De forma similar se manifestaba el diputado Vadillo quién aplaudía el carácter filantrópico de la comisión y los

(94) Vid. Diario de las Sesiones de las Cortes, núm. 84, sesión del día 17 de diciembre de 1821, p. 1331.

(95) *Ibidem*, discurso del diputado Moreno, p. 1331.

(96) *Ibidem*, discurso del diputado Álvarez de Sotomayor, pp. 1132-1134.

(97) *Ibidem*, discurso del diputado Milla, p. 1334.

diputados, pero consideraba el espíritu disuasorio de la pena capital⁹⁸. La pena de muerte quedó finalmente aprobada.

En torno a la pena de trabajos perpetuos con una marca

La pena de *trabajos perpetuos con marca* fue impugnada por su perpetuidad por la Universidad de Cervera y las audiencias de Mallorca, Galicia, Sevilla, Cataluña y Madrid. El Colegio de Abogados de Madrid solicitaba que se reservara para los delitos muy graves y la Universidad de Granada proponía que se antepusiera a la pena de muerte, extremo al que se oponía la comisión. La Universidad de Salamanca pretendía que la marca fuera aplicada únicamente a los extranjeros. La pena de trabajos perpetuos con marca fue inicialmente aprobada sin más observaciones⁹⁹.

En torno a la pena de deportación

Esta pena fue únicamente impugnada por el Ateneo y apoyada por el Colegio de abogados de Madrid. Para la comisión era una de las penas más útiles si se lograba formar un buen establecimiento de la deportación. Por su parte el diputado López solicitaba que se ampliara información al respecto si la deportación estaba aparejada con el presidio a lo que Calatrava respondió que la pena de presidio era temporal y la deportación no, siguiendo lo indicado en el artículo 51¹⁰⁰.

En torno a la pena de destierro

La pena de destierro fue impugnada por la audiencia de Madrid sin embargo el Colegio de abogados de Madrid solicitaba que se impusiera únicamente al que fuera como acusado de un delito atroz y no hubiera quedado completamente convencido. Respecto a esto último la comisión entendió que no se podía convenir en una cosa en algo que haría daño al código y que fuera menos liberal que las leyes de partida preguntándose Calatrava, si se podría imponer una pena tan grave a un hombre que no habiendo sido completamente convencido no se supiese que fuera criminal

(98) Admitía el diputado Vadillo que la pena de muerte no corregía al delincuente, pero admitía el escarmiento en los que lo necesiten, “se trata por medio de éste de evitar que se reproduzcan crímenes fatales, cuyo medio además solo se aplica respecto á unos enemigos tan declarados de la sociedad, que parece tener en contradicción su existencia con la de esta. [...la sociedad] si tiene derecho de enviar millares de sus mejores y más predilectos hijos á la muerte para defender la Pátria, es evidente que también le tendrá cuando se llega a estimar incompatible la existencia de un individuo con la de la sociedad, contra la que el malvado ó el perverso, digno de muerte, está en guerra abierta”. *Ibidem*, discurso del diputado Vadillo, p. 1335.

(99) En la redacción final del Código penal de 1822 la *pena de marca* desaparece. *Ibidem*, p. 1335.

(100) *Ibidem*, discurso del diputado Calatrava, p. 1336.

“¿Le condenaríamos por sospechas solas, por más verosímiles que fuesen?”¹⁰¹. La pena fue aprobada sin distinciones.

En torno a la pena de obras públicas

La *pena de obras públicas* fue aprobada sin discusión alguna. La audiencia de Pamplona consideró que esta pena era inferior a la de presidio y Pacheco propuso que en las obras públicas se concentraran menor cantidad de reos¹⁰².

En torno a la pena de presidio

La pena de presidio únicamente fue impugnada por el Ateneo español a tenor del Estado de los presidios. La audiencia de Granada solicitó que se mejoraran este tipo de establecimientos penitenciarios y la audiencia de Pamplona consideraba que la pena de reclusión y prisión era superior a la de presidio.

Por su parte, el diputado Calatrava argumentó, en relación con el estado de las cárceles, que la comisión no hubiera propuesto la pena de presidio conociendo el fatal estado en el que actualmente se encontraban. La comisión entendía que se habían de establecer presidios para esos propósitos por considerar que se trataba de un medio muy útil para el resarcimiento de la pena cometido por hombres que no estaban destinados para sufrir la *pena de obras públicas*. Por otra parte, admitía una vez más, otra terrible distinción entre clases sociales.

*Hay algunos delitos que probablemente no los cometen más que hombres de cierta educación, los cuales sufrirían mucho más que otros en las obras públicas; y también personas, v.gr., los sacerdotes, que aunque cometan delitos comunes, no sería bien mirado que se les condenase á esta última pena*¹⁰³.

Por su parte, el diputado López advirtió que la desagradable pena de presidio es de las más útiles para la sociedad y acabará por desterrar la de las obras públicas por degradar al hombre en beneficio de la sociedad. Apoyaba su teoría en la tesis de Bentham argumentado que los que le criticaban por la defensa de la pena de presidio no lo hacían a él, sino a Bentham. Quedando aprobada dicha pena.

En torno a la pena reclusión en casa de trabajo

No se hicieron observaciones y quedó aprobada.

(101) *Ibidem*, discurso del diputado Calatrava, p. 1336.

(102) *Ibidem*, p. 1336.

(103) *Ibidem*, discurso del diputado Calatrava, pp. 1336-1337.

En torno a la pena de vergüenza pública

La pena de vergüenza pública fue una de las más disputadas y fue impugnada por la Audiencia de Granada, Extremadura, Madrid, Pamplona, el decano de Mallorca y el Colegio de Abogados de La Coruña. Por su parte la comisión consideraba que, bien aplicada, en aquellos delitos que son infames a los ojos del público, conduciría a cumplir con el fin principal que proponían las Cortes, causar el saludable escarmiento. Refiriéndose a Bentham, Calatrava aseguraba que la vergüenza pública era una de las medicinas más provechosas de la farmacia legal¹⁰⁴.

Focalizando en la vulneración del honor del reo, el diputado Romero Alpuente criticó que la pena de vergüenza pública conllevaría al ultraje definitivo del honor de la persona. Esta, al verse despreciada por las clases orgullosas, se abandonaría a modales vicios y a crímenes que no cometería si pudiera perder el honor. Lejos de asegurar la enmienda de la persona, al desposeer al reo de la vergüenza, no tendrá temor al desprecio de los demás hombres¹⁰⁵. El diputado Rey solicitaba a los diputados que vieran en la pena de vergüenza los efectos de causar en aquellos que la ven, no en el que la sufre, dado que aquel ya había perdido la vergüenza como autor de los delitos que se le imponía¹⁰⁶. Coincidiendo con Romero Alpuente, el diputado López advertía que los que sufrían la pena de la vergüenza no la conocían y que las reincidencias una vez ejecutada eran frecuentísimas. Proponía sustituir esta pena por otras más útiles como la reclusión, el trabajo continuo, la incomunicación o el silencio¹⁰⁷. Por su parte el diputado cada Calatrava disenta de las opiniones de los diputados que consideraban inútil la pena de vergüenza. Advertía que considerar las penas únicamente desde la perspectiva del reo las hacía inútiles, especialmente cuando se trataba de la pena de muerte o la de obras públicas. Sin embargo, para la pena de vergüenza pública la impresión que se causaba en los demás aseguraba el escarmiento y con ello la prevención¹⁰⁸.

El diputado Echeverría se unió al grupo de diputados que Imputaron la pena de vergüenza pública. Consideraba que aquella únicamente servía para habilitar al criminal para cometer todas en todo género de delitos al haber perdido el pudor. Por el bien de la humanidad las Cortes abolieron la horca, los azotes públicos o la flagelación privada que se ejecutaba en las escuelas Con el objeto de no degradar las almas¹⁰⁹. A la vista de la oposición de buen número de diputados, los diputados

(104) *Ibidem*, discurso del diputado Calatrava, p. 1337.

(105) *Ibidem*, discurso del diputado Romero Alpuente, p. 1337.

(106) *Ibidem*, discurso del diputado Rey, p. 1338.

(107) *Ibidem*, discurso del diputado López, p. 1338.

(108) Ejemplificaba el diputado Calatrava los efectos de la vergüenza pública en la impresión que le causó, siendo niño, el castigo infringido a una mujer condenada a la argolla por un hurto. Aseguraba tener aún presente el gesto de aquella mujer, lo que le impedía eludir de su marginación la idea del hurto sin que esta fuera acompañada de aquel castigo. *Ibidem*, discurso del diputado Calatrava, p. 1338.

(109) *Ibidem*, discurso del diputado Echeverría, p. 1339.

Calatrava y Casaseca alegaron que de no admitirse la pena de vergüenza pública debería de suprimirse el mandato establecido por el artículo 24 de la Constitución sobre las penas infamantes.

El diputado Flórez Estrada se opuso igualmente a la pena de vergüenza pública por considerar que nada castigaba a una persona que no tenía vergüenza. Refiriéndose al código inglés, que ya había retirado este tipo de penas, enfatizaba que los españoles no debían de ser menos filántropos que los ingleses¹¹⁰.

Nuevamente en defensa de la aplicación de esta pena, el diputado Calatrava recordaba que la dignidad del ciudadano consistía en tener virtudes, por lo cual la misma no podía ser mancillada por la imposición de un justo castigo sino por la perpetración de un crimen. Admitía por su parte que en Inglaterra se había suprimido este tipo de castigos no sin apuntar que el excesivo empleo que hacían los ingleses de ella¹¹¹. Replicaba el diputado Gasco recordando a Calatrava que la Constitución reconocía otras formas de penas infamantes (las aflictivas) que no tenían por qué ser la de vergüenza pública¹¹².

Finalmente, el diputado Castrillo, apoyándose en la teoría de Bentham, reconocía que la vergüenza pública pudiera carecer de valor para una persona que no hiciera caso de semejante pena, pero advertía sus efectos por la fuerza que haría en otros espectadores. Lo ejemplificaba en los efectos positivos de la antigua Grecia en una etapa en la que los legisladores debieron de publicar una ley que obligaba la exposición pública del cadáver de toda mujer que se suicidara; toda vez que se habían multiplicado los suicidios de mujeres que, por amor o celos, se quitaban la vida¹¹³. Visto el número de impugnaciones, la pena de vergüenza pública no fue aprobada.

En torno a la pena de ver ejecutar una sentencia de muerte, marca o vergüenza:

Fue aprobada.

En torno a la pena de prisión de una fortaleza:

No se presentaron alegaciones y fue aprobada.

En torno a la pena de confinamiento en un pueblo o distrito determinado

No se presentaron alegaciones y fue aprobada.

(110) *Ibidem*, discurso del diputado Flórez Estrada, p. 1339.

(111) *Ibidem*, discurso del diputado Calatrava, p. 1339.

(112) *Ibidem*, discurso del diputado Gasco, p. 1339.

(113) *Ibidem*, discurso del diputado Castrillo, p. 1340.

En torno a la pena de destierro perpetuo o temporal de un pueblo o distrito determinado

La pena de destierro perpetuo fue impugnada por la Audiencia de Madrid y la Universidad de Orihuela que propuso que no se tuviera por corporal, algo a lo que se opuso la comisión. Para Calatrava, el destierro perpetuo temporal de un distrito era una pena corporal, y no leve, en la que importa que el condenado no la frustré, ocultándose o fugándose durante el procedimiento¹¹⁴.

El diputado Linares consideraba también que este tipo de penas debían de establecerse como no corporales por ser más leve que la declaración de infamia¹¹⁵. Respondiendo al diputado Linares, el diputado Vadillo sostenía que la comisión no tenía ningún empeño en fijar esta pena entre las corporales, pero entendía que debía de estar entre éstas porque el destierro privaba a la persona de ciertos sitios o parajes¹¹⁶. De forma similar el diputado Romero Alpuente consideraba que esta pena debería de estar entre las no corporales, ya que al existir la posibilidad de que el reo se la impusiera por sí solo, fugándose del pueblo, la ley en lugar de perder gana con no tenerle en la cárcel. Cuestionándose por otra parte si, en el caso de fugarse, le perseguiría la justicia con el fin de que regresara al pueblo de donde trata de fugarse¹¹⁷.

Finalmente, el presidente advirtió que el debate se había dividido en dos partes: una respecto a la aprobación de la pena y la segunda respecto a su situación en la clase de las corporales o no corporales. Tras declarar el punto lo suficientemente discutido se acordó la pena, enfatizando finalmente el diputado Flórez Estrada que dicha pena debía de ser puesta entre las penas corporales dado que la Constitución establecía que no podía pretenderse a ninguno que no mereciera pena corporal¹¹⁸.

c. La adopción final del primer Código penal

La maratoniana redacción del Código penal de 1822 vio la luz verde de las Cortes el 29 de junio de 1822, dos días después de ser sancionado por el rey.

(114) *Ibidem*, discurso del diputado Calatrava, p. 1340.

(115) *Ibidem*, discurso del diputado Linares, p. 1340.

(116) *Ibidem*, discurso del diputado Vadillo, p. 1340.

(117) *Ibidem*, discurso del diputado Romero Alpuente, p. 1340.

(118) *Ibidem*, p. 1341.

Dióse cuenta de dos oficios del Secretario del Despacho de Gracia y Justicia, manifestando en el primero que el Rey, convencido de las ventajas que había de producir el nuevo Código penal que las Córtes habían decretado, despues de discutido, y consultado el voto del Supremo Tribunal de Justicia, Audiencias, Universidades, colegios y personas instruidas, y oido el Consejo de Estado, se había servido sancionarle, esperando que en las legislaturas sucesivas recibiría todas las mejoras posibles; y devolviendo en el segundo uno de los originales de dicho Código con la fórmula de la sanción; leída la cual por el Sr. Secretario Prat, despues de haberlo hecho del encabezamiento del mismo Código, dijo

El Sr. **PRESIDENTE**: Publicado en las Córtes como ley; archívese, y dése el correspondiente aviso al Gobierno para que proceda inmediatamente á su promulgación solemne¹¹⁹.

Sobre la entrada en vigor del Código y la duración de este, Tomás y Valiente advertía que quienes han estudiado este Código han dudado sobre su entrada en vigor¹²⁰. Sin embargo, en un estudio *ad hoc*, López Rey, arroja numerosos datos en los que apunta que el Código penal de 1822 fue promulgado el 9 de julio de 1822, si bien no hay constancia de que este fuera publicado en la Gazeta de Madrid ni en la Imprenta Nacional hasta septiembre de 1822. Encuentra, eso sí, el primer anuncio de venta del Código en la Gazeta de Madrid de 2 de octubre de 1822¹²¹.

Según este autor el “Código penal de 1822 tuvo una aplicación más amplia de lo que se pensaba y probablemente se manejó de forma generalizada en los juzgados y tribunales de la península e islas adyacentes hasta la invasión de los ‘Cien mil hijos de San Luis’”¹²².

Disconforme Fernando VII, el clero y la nobleza con el devenir liberal español, no tardaron en solicitar la ayuda de la Santa Alianza que ya había restaurado la monarquía en Francia¹²³. Las sucesivas revoluciones desencadenadas en el sur de Europa

(119) Vid. Diario de las Sesiones de las Cortes, núm. 165, sesión del día 29 de junio de 1822, p. 2242.

(120) Vid. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *Manual de historia del derecho español...*, op. cit., p. 497. Otros autores como Alvarado Planas afirman que estuvo vigente apenas unos meses. Vid. ALVARADO PLANAS, Javier. *Lecciones de Historia del Derecho y de las Instituciones...*, op. cit., p. 345.

(121) Para una amplia información sobre la vigencia del Código penal de 1822. Vid. LÓPEZ REY, Óscar. “El Código Penal de 1822: publicación, vigencia y aplicación. En memoria del Prof. Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz en el 50 aniversario de su doctorado”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LXXI, 2018, pp. 347-401.

(122) *Ibidem*, p. 400.

(123) “En octubre de 1822, tras el fracasado golpe de julio y ante la creciente amenaza de intervención de la Santa Alianza, la mayoría girará en sentido radical y atacará con dureza al gobierno de

(principalmente en Portugal, Nápoles y España) generadas -según los aliados- por el establecimiento de la libertad de prensa y opinión¹²⁴; fueron motivo suficiente de preocupación para que la Santa Alianza -Rusia, Prusia, Austria y Francia con la excepción de Gran Bretaña que se oponía a la intervención en España- gestara el fin del liberalismo en España. Finalmente, en el Congreso de Verona de 1822¹²⁵, Francia propuso nuevamente la invasión de España con el fin de reestablecer el absolutismo de la mano de Fernando VII y recuperar el honor perdido tras su derrota en 1814.

En abril de 1823, 60.000 soldados franceses -los Cien Mil Hijos de San Luís- atravesaban la frontera sin encontrar oposición de un ejército español hambriento y sin paga. Ni siquiera el pueblo puso resistencia¹²⁶. Las Cortes se trasladaron una vez más a Cádiz, esta vez con el monarca. Con la batalla del Trocadero del 31 de agosto de 1823 se daba por concluido el Trienio Liberal y consumada una vez más la traición del monarca al pueblo.

La Constitución, convertida en modelo de liberalismo¹²⁷, fue derogada el 1 de octubre de 1823 junto con la legislación dictada¹²⁸, restaurándose el antiguo régimen y con ello la persecución de los liberales y el inicio de la década ominosa¹²⁹. Entre otros, Rafael del Riego y Flórez, Juan Martín Díez (*el empecinado*) y Mariana Pineda Muñoz fueron ejecutados.

San Miguel, mientras una minoría será partidaria de buscar la unidad con los masones “exaltados” que lo controlaban. El fracaso de los intentos de unidad con la masonería y las maniobras del rey para destituir al ministerio y quedarse en Madrid, a pesar de la inminente invasión francesa, conducirán a la escisión de este grupo conciliador el 23 de febrero de 1823. [...] La división debilitó a la comunería y al conjunto de los liberales en un momento crucial, el 20 de marzo saldrían el rey, el gobierno y las Cortes de Madrid hacia Sevilla, el 7 de abril cruzaron las tropas francesas la frontera española”. Vid. CARANTOÑA ÁLVAREZ, Francisco. “Las elecciones de 1821, primer ensayo de competición de “partidos” en el constitucionalismo liberal español”, *Historia Constitucional*, núm. 21, 2020, p. 70.

(124) Vid. SCHMIEDER, Ulrike. *Prusia y el Congreso de Verona. Estudio acerca de la política de la Santa Alianza en la cuestión española*, Ediciones del Orto, Madrid, 1998, p. 25.

(125) Para ampliar información sobre el Congreso de Verona. Vid. CHATEAUBRIAND, François René de. *Congreso de Verona. Guerra de España. Negociaciones - Colonias Españolas*, Cristina Ridruejo Ramos (Trad.), Machado Grupo de Distribución, S.L., Boadilla del Monte, 2011.

(126) Vid. ESDAILE, Charles. “El Levantamiento Español”, *Spain in the Liberal Age...*, *op. cit.*, p. 162.

(127) “A tanto llegó su prestigio, que estuvo vigente en varios reinos italianos y en Portugal”. Vid. TORRES DEL MORAL, Antonio. *Constitucionalismo histórico español...*, *op. cit.*, p. 52.

(128) Con la derogación de la Constitución, del Código penal y resto de normas, la España reaccionaria aplicaría nuevamente las normas contenidas en las Recopilaciones, “salvo que los jueces, por razones humanitarias y haciendo uso de su arbitrio, lo impidiesen”. Vid. MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli. “Constitución de 1812 y Código Penal de 1822...”, *op. cit.*, p. 168.

(129) “Los liberales volvieron a ser perseguidos, esta vez con mayor fuerza. Pero también lo fueron ahora aquellos partidarios fieles a la monarquía y del régimen tradicional que, desilusionados ante la conducta del rey, volvieron los ojos al infante don Carlos, hermano de este...”. Vid. GARCÍA-GALLO, Alfonso. *El origen y la evolución del Derecho...*, *op. cit.*, p. 111. Esta nueva etapa “supone el último y desesperado intento para afirmar los esquemas del Antiguo Régimen”. Vid. PÉREZ-PRENDES, José Manuel. *Curso de Historia del Derecho Español...*, *op. cit.*, p. 955.

Son nulos y de ningún valor todos los actos del gobierno llamado constitucional (de cualquiera clase y condición que sean) que ha dominado a mis pueblos desde el día 7 de marzo de 1820 hasta hoy día 1 de octubre de 1823 declarando como declaro que en toda esta época he carecido de libertad obligado a sancionar las leyes y a expedir las órdenes, decretos y reglamentos que contra mi voluntad se meditaban y expedían por el mismo gobierno (Fernando VII, Gaceta de Madrid, 7 de octubre de 1823, Decreto del 1 de octubre de 1823).

V. Conclusiones

La revolución liberal española de principios del siglo XIX supuso un antes y un después en la decadencia del antiguo Régimen absolutista en España y por referencia en buena parte de Europa. Las arduas dificultades a las que se enfrentaron los constituyentes de las Cortes de Cádiz les hace merecedores del más significativo de los tributos. No sólo por anticipar el cambio moderado de la continuidad de la tradición española a sus propias vidas, sino por impregnar en el texto constitucional altas dosis de humanidad en tan terribles circunstancias.

La villanía con la que la dinastía borbónica trató al pueblo español¹³⁰, que con tanta delicadeza y sufrimiento elaboró una Carta Magna en nombre de un monarca deseado, desmerece por sí sola ser digna de calificar. Pero lejos de sucumbir a su historia, la cruenta realidad socioeconómica y las continuas conspiraciones de los grupos de poder, la Iglesia y la monarquía; emplazó nuevamente a repetir el error de mantener en el trono al rey felón.

Pese a ello, la Constitución de 1812 introdujo una revolucionaria teoría penitenciaria que humanizaba al detenido y los centros penitenciarios. El restablecimiento del absolutismo de Fernando VII frustró su desarrollo legislativo hasta el advenimiento del Trienio Liberal. Durante este inestable periodo se legisló el Código penal de 1822 que estableció la primera unificación penal española. Con ella se introdujo una diferenciación de las penas que buscaba, por un lado, el resarcimiento del daño que el reo había causado a la sociedad y, por otro, la prevención del delito a través de la estricta corrección penal y el escarnio público que no llegó a ser aprobado. El Código identificó dos grupos de penas susceptibles de ejecución penitenciaria: los

(130) Probablemente el rey felón y su dinastía siguió al pie de la letra las recomendaciones de Nicolás de Maquiavelo en dónde apuntaba que el actual rey de España -refiriéndose a Fernando el Católico- "si hubiera sido considerado liberal, no habría realizado tantas empresas victoriosas. Por lo tanto, un príncipe debe de dar poca importancia al hecho de incurrir en la reputación de mezquino, para no tener que robar a sus súbditos, para poder defenderse, para no volverse pobre y despreciable, para no verse forzado a la rapacidad". Vid. MAQUIAVELO, Nicolás. *El príncipe*, Roberto Raschella (Trad.), Grandes Obras del Pensamiento, Buenos Aires, 2007, pp. 152-153.

trabajos forzados y la reclusión; y homologó un destino netamente retributivo para el Estado que existía desde el antiguo régimen, las obras públicas¹³¹.

Al modo que sucede actualmente, Europa estaba en el centro de los debates legislativos como centro de referencia sin que los legisladores pudieran predecir que aquello se convertiría en fuente de inspiración, conocimiento y motivación de buena parte del constitucionalismo europeo, americano y de la codificación penal actual.

La mera memoria de aquellos constituyentes de las Cortes de Cádiz: reaccionarios, católicos, liberales y radicales, que consignaron cruciales acuerdos en tan críticas circunstancias para la continuidad del Estado y la tradición española debería, por sí sola, servir de ejemplo para consolidar la unidad de España. Todo ello sin obviar que los dos iconos que dieron lugar al principio y el fin de la primera revolución española –la batalla de Trafalgar y la batalla del Trocadero– constituyen, aún hoy día, motivo de ensalzamiento y recuerdo del triunfo sobre las tropas españolas en sendas importantes plazas de las capitales británica y francesa.

Lejos de ser motivo de humillación representan la grandiosidad de la unidad de España.

La retractación del héroe de las Cabezas fue una de las más ruidosas victorias del bando absolutista. ¡Qué mayor triunfo que mostrar a los pueblos un papel en que de su puño y letra había escrito el hombre diminuto estas palabras: “Asimismo publico el sentimiento que me asiste por la parte que he tenido en el Sistema llamado constitucional, en la revolución y en sus fatales consecuencias, por todo lo cual pido perdón a Dios de mis crímenes...”. [...] Sacáronle de la cárcel por el callejón del Verdugo, y condujéronle por la calle de la Concepción Jerónima, que era la carrera oficial. [...] Un gentío alborotador cubría la carrera. La plaza era un amasijo de carne humana. ¿Participaremos de esta vil curiosidad, atendiendo prolijamente a los accidentes todos de tan repugnante cuadro? De ninguna manera. ¡Un hombre que sube a gatas la escalera del patíbulo, besando uno a uno todos los escalones, un verdugo que le suspende y se arroja con él, dándole un bofetón después que ha expirado, una ruin canalla que al verle en el aire grita: “Viva el Rey absoluto”...! ¿acaso esto merece ser mencionado? ¿Qué interés ni qué enseñanza ni qué ejemplo ofrecen estas muestras de la perversidad humana? Si toda la historia fuese así, si no sirviera más que de afrenta, ¡cuán horrible sería! Felizmente aun en aquellos días tan desfavorecidos, contiene páginas honrosas aunque algo oscuras, y entre los miles de víctimas del absolutismo húbolas nobilísimas y altamente merecedoras de cordial compasión. Si el historiador acaso no las nombrase, peor para él; el novelador las nombrará, y conceptuándose dichoso al llenar con ellas su lienzo, se atreve a asegurar que la ficción verosímil ajustada a la realidad documentada, puede ser en ciertos casos más histórica y seguramente es más patriótica que la historia misma¹³².

(131) Vid. LLORENTE DE PEDRO, Pedro-Alejo. “El reflejo penitenciario de la legislación del Antiguo Régimen...”, *op. cit.*, p. 175.

(132) PÉREZ GALDÓS, Benito. *El terror de 1824* (V).

Extracto de las Minutas de la Secretaría de Estado

ESPAÑOLES: Habeis sido perdidos por hombres pérfidos, que os han empeñado en una lucha insensata, y os han obligado á correr á las armas. ¿Hay alguno entre vosotros, que reflexionando un momento lo que acaba de sucederos, no se halle convencido que habeis sido el juguete de los enemigos perpetuos del Continente, que se gozan de ver vertida la sangre Española y Francesa? ¿Cuál pudiera ser el resultado, aun del suceso de algunas campañas? Una guerra de tierra sin fin, y una larga incertidumbre sobre la suerte de vuestras propiedades y de vuestra existencia. En pocos meses os habeis entregado á las agonías de las facciones populares. Algunas marchas han bastado para la defeccion de vuestros ejércitos. He entrado en Madrid. Los derechos de la guerra me autorizaban á dar un grande exemplo, y á lavar con sangre los ultrajes hechos á Mi y á mi Nación. Solo he escuchado la clemencia. Algunos hombres, autores de todos vuestros males, seria solamente castigados. Bien proato arrojaré de la Península este ejército Ingles, enviado á España no para socorremos, sino para inspiraros una falsa confianza: para perderos.

Os había dicho en mi próclamaion de 2 de Junio que quería ser vuestro Regenerador. Mas habéis querido que á los derechos que me habían cedido los Príncipes de la última dinastía, añadiese los de la guerra. Nada sin embargo alterará mis disposiciones. Quiero aun alabar lo que haya podido haber de generoso en vuestros esfuerzos. Quiero reconocer que se os han ocultado vuestros verdaderos intereses: que se os ha disimulado el verdadero estado de las cosas.

Españoles: vuestro destino está en mis manos. Desechad los venenos que los Ingleses han derramado entre vosotros. Que vuestro Rey esté seguro de vuestro amor y vuestra confianza, y sereis mas poderosos, mas felices que no lo habeis sido hasta aquí. He destruido quanto se oponía á vuestra prosperidad y grandeza; he roto las trabas que pesaban sobre el Pueblo. Una Constitucion liberal os asegura una Monarquía dulce y constitucional, en vez de una absoluta. Depende solo de vosotros que esta Constitucion sea aun vuestra ley.

Pero si mis esfuerzos son inútiles; si no correspondeis á mi confianza, no me restará otro arbitrio que el de trataros como Provincias conquistadas, y colocar á mi Hermano en otro Trono. Ceñirán entonces mis sienes la Corona de España, y sabré hacer que los malvados me respeten; pues Dios me ha dado la voluntad y fuerza necesarias para superar todos los obstáculos. En nuestro campo Imperial de Madrid á 7 de Diciembre de 1808. =Firmado=NAPOLÉON.=Por el Emperador, el Ministro Secretario de Estado, *Hugues B. Maret* ¹³³.

(133)Vid. *Gazeta Extraordinaria de Madrid*, núm. 151, de 11 de diciembre de 1808, pp. 1569-1570.

VI. Bibliografía

AA.VV. *Derecho político español según la Constitución de 1978*, Vol. I. Constitución y fuentes del Derecho, Editorial Ramón Areces, 2011.

ALVARADO PLANAS, Javier. *Lecciones de Historia del Derecho y de las Instituciones*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Vol. II, Madrid, 2002.

ALZAGA VILLAMIL, Óscar. “La justicia en la Constitución de 1812”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011.

ARAQUE HONTANGAS, Natividad. “La educación en la Constitución de 1812: antecedentes y consecuencias”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, Vol. I, 2009.

ARGÜELLES ÁLVAREZ, Agustín. *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1981.

ASÚA BATARRITA, Adela. “La reincidencia en el código penal de 1822”, *Estudios de Deusto*, Vol. XXIX, 1981.

CARANTOÑA ÁLVAREZ, Francisco. “Las elecciones de 1821, primer ensayo de competición de “partidos” en el constitucionalismo liberal español”, *Historia Constitucional*, núm. 21, 2020.

CÁRCELES DE EGEA, Beatriz. “Reforma/abolición de Tribunal de la Inquisición (1812-1823). La constitución de la *autoridad absoluta*”, *Manuscripts*, núm. 17, 1999.

CARLOS IV, *Novísima Recopilación de las Leyes de España. De los delitos y sus penas y de los juicios criminales*, Tomo V, Libro XII, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1993.

CEREZO MIR, José. *Curso de derecho penal español. Parte General*, Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), Madrid, 2004.

CHATEAUBRIAND, François René de. *Congreso de Verona. Guerra de España. Negociaciones – Colonias Españolas*, Cristina Ridruejo Ramos (Trad.), Machado Grupo de Distribución, S.L., Boadilla del Monte, 2011.

ESDAILE, Charles. “El Levantamiento Español”, en *Spain in the Liberal Age. From Constitution to Civil War, 1808-1939*, John Lynch (Dir.), Editorial Crítica, S.L., Madrid, 2007.

GARCÍA-GALLO, Alfonso. *El origen y la evolución del Derecho. Manual de Historia del Derecho español I*, Arte Gráficas y Ediciones, S.A., Madrid, 1959.

GIL NOVALES, Alberto. “Vinuesa López de Alfaro, Matías, ‘el Cura de Tajamón’ (ca. 1776-1821)”.

GONZÁLEZ GALLEGU, Miguel Ángel. *El presidio del Canal de Isabel II en el contexto jurídico y penitenciario de la España isabelina (1851-1867)*, Tesis doctoral, Raquel Sánchez García (Dir.), Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2021.

GOYA Y LUCIENTES, Francisco de. "Los fusilamientos del tres de mayo de 1808", Museo del Prado de Madrid.

HELDERMAN, Leonard C. "The Virginia Bill of Rights", *Washington and Lee Law Review*, Vol 3, 1942.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Principios de derecho penal. La ley y el delito*, Abeledo-Perrot S.A.E. e I. Editorial Sudamericana S.A., Buenos Aires, 1958.

----- *Manual de Derecho Penal*, Editorial Reus, Vol. I, Madrid, 1933.

LÓPEZ REY, Óscar. "El Código Penal de 1822: publicación, vigencia y aplicación. En memoria del Prf. Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz en el 50 aniversario de su doctorado", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LXXI, 2018.

LLORENTE DE PEDRO, Pedro-Alejo. "El reflejo penitenciario de la legislación del Antiguo Régimen y la primera Codificación Penal española de 1822", *Revista de estudios penitenciarios, In memoriam del profesor Francisco Bueno Arús*, Ministerio del Interior, 2013.

MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli. "Constitución de 1812 y Código Penal de 1822 (algunas reflexiones sobre el tratamiento de la religión y la libertad ideológica y sobre la vigencia del texto penal)", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, núm. 9, 2013.

MAQUIAVELO, Nicolás. *El príncipe*, Roberto Raschella (Trad.), Grandes Obras del Pensamiento, Buenos Aires, 2007.

MARX, Karl. *El 18 Brumario de Luís Bonaparte*, Ediciones Halcón, Madrid, 1968.

MORÁN MARTÍN, Remedios. "El derecho a la educación en el constitucionalismo español del siglo XIX y su recepción en la obra de Concepción Arenal", *Boletín de la Facultad de Derecho UNED*, núm. 10 -11, 1996.

PÉREZ GALDÓS, Benito. *Episodios Nacionales*, "El Grande Oriente", T. VII, Cp. XXVI, Madrid, Administración de La Guirnalda y Episodios Nacionales, 1884.

PÉREZ-PRENDES, José Manuel. *Curso de Historia del Derecho Español*, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho. Universidad Complutense Madrid, Vol. I, Madrid, 1989.

REVIRIEGO PICÓN, Fernando. "Los derechos de las personas privadas de libertad", en AA.VV. (Direcs), *Cultura de la paz y grupos vulnerables. Historia de los derechos fundamentales*, Editorial Dykinson, Siglo XX, Libro II, Tomo IV, 2014.

SANCHA DÍEZ, José Pablo. *Derechos fundamentales de los reclusos*, Tesis Doctoral, Fernando Reviriego Picón (Dir.), Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2017.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis. "Agustín de Argüelles y la Constitución de 1812", en Agustín Argüelles Álvarez, *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1981.

SCHMIEDER, Ulrike. *Prusia y el Congreso de Verona. Estudio acerca de la política de la Santa Alianza en la cuestión española*, Ediciones del Orto, Madrid, 1998.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *Manual de historia del derecho español*, Editorial Tecnos, S.A., 3ª Edic., Madrid, 1981.

TORRES DEL MORAL, Antonio. *Constitucionalismo histórico español*, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho. Universidad Complutenses Madrid, Madrid, 1999.

Documentos

Constitución Política de la Monarquía Española. Promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812

Decreto de Valencia de Fernando VII, 4 de mayo de 1814

Diario de las Sesiones de las Cortes, núm. 53, sesión del día 21 de abril de 1821

Diario de las Sesiones de las Cortes, núm. 54, sesión del día 22 de abril de 1821

Diario de las Sesiones de las Cortes, núm. 56, sesión del día 24 de abril de 1821

Diario de las Sesiones de las Cortes, núm. 109, sesión del día 16 de junio de 1821

Diario de las Sesiones de las Cortes, núm. 84, sesión del día 17 de diciembre de 1821

Diario de las Sesiones de las Cortes, núm. 165, sesión del día 29 de junio de 1822

Estatuto de Bayona

Gazeta Extraordinaria de Madrid, núm. 151, de 11 de diciembre de 1808

Gazeta de la Regencia de las Españas, núm. 29, de 6 de marzo de 1813

Real Decreto de 14 de abril de 1834, que contienen la Ordenanza General de Presidios del Reino, Fomento general

Representación y Manifiesto que algunos diputados a las Cortes ordinarias firmaron en los mayores apuros de su opresión en Madrid para que la Majestad del Sr. D. Fernando el VII a la entrada en España de vuelta de su cautividad, se penetrase del estado de la Nación, del deseo de sus provincias, y del remedio que creían oportuno, Impresa en Madrid por Real Orden de S. M. España, 12 de abril de 1814

Virginia Constitutional Convention, 12 de junio de 1776

