

EVOLUCIÓN DE LOS SISTEMAS PENITENCIARIOS Y DE LA EJECUCIÓN PENAL

MONTSERRAT LÓPEZ MELERO

Doctora en Derecho

Universidad de Alcalá

Resumen: La historia de la prisión ha servido para reflexionar sobre la situación actual en España y la teoría general de los derechos fundamentales, para considerar a los presos como sujetos de derechos fundamentales. Las principales líneas están relacionadas con la transformación del Estado social y democrático de Derecho, dando lugar a un cambio en las Instituciones penitenciarias y en las relaciones de ésta con la sociedad. Tales relaciones han estado basadas en la primacía del Estado sobre las Instituciones penitenciarias, concretándose este interés vigente por los derechos de los presos en un reflejo del movimiento general en defensa de los derechos humanos. Esta primacía se ha venido manifestando al atribuir al Estado el monopolio del ejercicio legítimo del poder y de la creación del Derecho, incorporando en la Constitución, a través de los derechos fundamentales, un sistema de valores superiores que han de constituir el orden de convivencia política además de informar al ordenamiento jurídico.

Palabras clave: Derechos fundamentales, cárcel, reclusos, prisión en Europa, historia de los Centros Penitenciarios, Instituciones Penitenciarias, sistemas penitenciarios.

Abstract: The history of the prison has served to reflect on the current situation in Spain and the general theory of fundamental rights, to consider prisoners as subjects of fundamental rights. The main lines are related to the transformation of the social and democratic State of law, giving rise to a change in penal institutions and in its relations with society. Such relations have been based on the primacy of the State on the penitentiary institutions, specifying this current interest in the rights of prisoners in a reflection of the general movement in defence of human rights. This primacy has been manifest by attributing to the State the monopoly of the legitimate exercise of power and the creation of the law, incorporating in the Constitution, fundamental rights, through a system of higher values that constitute the order of political as well as inform the legal coexistence.

Keywords: Fundamental rights, jail, prisoners, prison in Europe, history of the prisons, correctional, correctional systems.

SUMARIO: I. CUESTIONES GENERALES. II. ANTECEDENTES DE LA PRISION EN EUROPA HASTA EL SIGLO XVII. 1. Desde Grecia hasta la Edad Antigua. 2. Edad Media. 3. Edad Moderna. 4. Siglo XVIII. 5. Siglo XIX. 6. Siglo XX-XXI. III. BIBLIOGRAFÍA.

I. CUESTIONES GENERALES

Antes de adentrarnos en la historia y evolución de las prisiones, considero que es necesario establecer el concepto de la misma, en este sentido, utilizaré los términos de *prisión* y *cárcel* de manera indistinta ya que se refieren a una realidad igual¹, lo que no ocurre con las voces de *recluso* y *preso* y la de *interno*. Y es que, a lo largo de la historia, la prisión ha cambiado considerablemente viendo la luz numerosos textos que tratan sobre su origen y evolución².

Así apreciamos que hay diversos antecedentes de lo que hoy entendemos por *prisión* o *pena*, dado que “lugares donde retener o custodiar a las personas culpables” han existido siempre, y lo que ha ido evolucionando de forma progresiva ha sido el criterio que de estos lugares se ha tenido³. Lo que ha permanecido ha sido la necesidad que la sociedad, y a través de ésta los gobernantes, tiene de retener al sujeto que viola las normas, asegurando al menos una ordenada convivencia. El dato más característico ha sido la progresiva humanización que las diferentes sociedades han ido estableciendo. La estancia en prisión o lugar de custodia era, en la mayoría de los casos, el paso previo a la pena capital, el lugar donde el preso permanecía olvidado hasta el día de su muerte. Hasta el siglo XVIII, tanto las prisiones como la aplicación de las penas en las mismas eran lamentables, la ejecución de la pena estaba regida por la crueldad. Antiguamente, el encierro de las personas no era para cumplir una condena sino que se les retenía hasta que eran juzgados y, posteriormente, se ejecutaban las penas sobre ellos. En todo este periodo las cárceles eran cárceles de custodia en

¹ Fue Cadalso quien distinguía entre la prisión y la cárcel, bajo la necesidad de reclusión de los delincuentes y alegando, en relación a la situación histórica, que la cárcel es anterior a la prisión. CADALSO, F., *Instituciones penitenciarias y similares en España*, Madrid, 1922, pp. 302 y ss. Posteriormente indicaría que “Los antiguos presidios, que sucesivamente cambiaron este nombre por los de penales, penitenciarias, prisiones afflictivas y prisiones de Estado, se denominaron en 1913, prisiones centrales”, CADALSO, F., *La actuación del Directorio militar en el ramo de prisiones*, Alcalá de Henares, 1924, p. 39; FIGUEROA NAVARRO, M^ªC., *Los orígenes del penitenciarismo español*, Edisofer, Madrid, 2000, p. 36.

² Para saber más, ARA PINILLA, I., *Las transformaciones de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1990; CASSESE, A., *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Ariel, Barcelona, 1991; TÉLLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad*, Edisofer, Madrid, 1998; ASINOLFI, G., *Storia di Regina Coeli e delle carceri romane*, Bonsignori, Roma, 1998; BURILLO ALBACETE, F.J., *El nacimiento de la pena privativa de libertad*, Edersa, Madrid, 1999; MELOSSI, D. y PAVARINI, M., *Cárcel y fábrica: los orígenes del sistema penitenciario. Siglo XVI-XIX*, Siglo XXI, 5.^a ed., Madrid, 2005.

³ En este sentido, PEÑA MATEOS, J., “Antecedentes de la prisión como pena privativa de libertad en Europa hasta el siglo XVII”, en GARCÍA VALDÉS, C., (dir.), *Historia de la prisión: teorías economicistas, crítica*, Edisofer, Madrid, 1997, pp. 63 y ss.; NEUMAN, E., *Evolución de la pena privativa de libertad*, Depalma, Buenos Aires, 1971, pp. 22 y ss.; HENDLER, E.S., “El derecho penal primitivo y su supuesta evolución”, *Cuadernos de Política Criminal*, n.º. 54, 1994, pp. 1211-1217; GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de ciencia penitenciaria*, Edersa, Madrid, 1983, pp. 23 y ss.; MONTANOS FERRIN, E. y SÁNCHEZ-ARCILLA, J., *Estudios de historia del derecho criminal*, Dykinson, Madrid, 1990, pp. 17 y ss.; GEREMEK, B., *La piedad y la horca*, Alianza, Madrid, 1989, pp. 21 y ss.; FOUCAULT, M., *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*, (título original, *Surveiller et punir: naissance de la prison*, Gallimard, París, 1975), trad. de A. Garzón del Camino, Siglo XXI, Madrid, 2002, pp. 15 y ss.

las que las personas se confundían sin distinción de sexo, delito, edad o por cuestiones de salud, con una carencia absoluta de higiene, en edificios apenas habilitados para dicha función. El principal objetivo de estas prisiones era mantenerlas separadas de la sociedad, todo ello traía aún más enfermedades y, por supuesto, más delincuentes.

Esto fue así hasta el siglo XVIII, en el que aparece la pena privativa de libertad tal y como la entendemos hoy día. En este momento, fue cuando empezaron a surgir las nuevas ideas sobre la prisión. Las consecuencias que se derivaban de ella eran totalmente desfavorables para la sociedad, por lo que el interés recayó en un cambio, siendo en la segunda mitad del siglo XVII cuando empezaría a haber enfrentamientos y críticas a la legislación penal del momento y críticas en relación a la situación de los presos y de las prisiones. Los autores tratarían de defender y, por tanto, de implantar los derechos individuales, no ya de quienes viven en sociedad con plena libertad, sino también de los presos, defendiendo la dignidad del hombre libre y del encarcelado.

No obstante, todo lo que rodea a las prisiones ha cambiado considerablemente. Ha cambiado en lo atinente al régimen y a la estructura de las primeras prisiones, produciéndose un recorrido desde la antigua *cisterna* en la que los hebreos arrojaban a sus prisioneros hasta la actual prisión como edificio moderno. En efecto, durante siglos fueron empleados como prisiones los lugares más inhabitables, y todos los derechos antiguos y ordenamientos medievales conocen la prisión como retención, la “cárcel de custodia” en la formulación clásica de Ulpiano⁴. Ésta es la primera fase histórica de la pena privativa de libertad. Desde tal punto de vista, el encierro se ha utilizado desde tiempos remotos para castigar o dificultar la actividad de algunas personas, pero la cárcel, tal como hoy la conocemos, empieza a ser mencionada a finales del año 700. En la época de Alfonso IX, los delincuentes se organizaban en sociedades secretas de bandidos; en las Circulares de la Santa Hermandad del siglo XV y, posteriormente, se tienen conocimiento de las *Cortes de Milagros* agrupadas por mendigos, delincuentes y minusválidos. Tras la caída de Granada aparece la Garduña, poderosa asociación de delincuentes (con una duración de casi tres siglos).

Un edicto de Luitprando, rey de los Longobardos (712-744) disponía que cada juez tuviera en su ciudad una cárcel para encerrar a los ladrones uno o dos años. Una capitular de Carlomagno del año 813 decretó “que las gentes que hubiesen delinquido fueran ingresadas en prisión hasta que se corrigieran”⁵. En las Partidas del Rey Alfonso X el Sabio (1221-1284), se decía que la cárcel era para la custodia. Esta cárcel custodia era administrada por los príncipes y señores

⁴ Hablaba de retener a las personas no para castigarlas. Para un amplio conocimiento, GARCÍA VALDÉS, C., *Derecho Penitenciario. Escritos, (1982-1989)*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, p. 27; GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de Ciencia penitenciaria*, ob., cit., p. 73.

⁵ Aquí encontramos el primer objetivo de lo que en la actualidad, tanto la Constitución española en su art. 25 como en la Ley y en el Reglamento Penitenciarios, señalan “corregir” o lo que es lo mismo “reeducar” al que haya delinquido.

con plena arbitrariedad, ordenándola en función de la procedencia social de los destinatarios, mas no sería hasta el siglo XVIII cuando se encuentran en Europa las dos primeras manifestaciones de establecimientos penitenciarios propiamente dichos, es decir, de lugares construidos específicamente para servir de prisión. Los primeros fueron el Hospicio de San Michele en Roma (Italia) en 1704 y la prisión de Gante (Bélgica) en 1773. El edificio de San Michele fue diseñado para que fuera posible conciliar la separación nocturna de los presos y el trabajo en común diurno, y en la prisión de Gante los distintos pisos se encontraban rodeados de una hilera de celdas, dormitorios, comedores, salas, almacenes y talleres en los que los presos pudieran trabajar. El trabajo, que era de muy variada naturaleza (cardar, hilar, tejer, hacer zapatos, trajes, etc.), se efectuaba en común, permaneciendo cada preso aislado en su celda durante la noche.

II. ANTECEDENTES DE LA PRISIÓN EN EUROPA HASTA EL SIGLO XVII

En este apartado, me referiré concretamente a los textos legales que surgieron en el periodo de la prehistoria, se hace referencia a toda esa época que se caracteriza por la lucha por el poder y por las situaciones sociales de conflicto de cada momento. Debido a la evolución se llega a una progresiva universalización. Así, de pasar del reconocimiento de determinados derechos y a determinadas personas, se ha ido pasando al reconocimiento de la igualdad de la persona.

1. Desde Grecia hasta la Edad Antigua

Hay que tener en cuenta que en toda esta época no solamente existía la prisión como custodia de presos, sino que también existía la figura de la pena de muerte para algunos delincuentes. En Grecia se utilizaron como prisiones canteras abandonadas, denominadas *latomías*, mereciendo ser citadas las de Siracusa, donde Dionisio el Viejo (S. IV a. de C.) encerraba a sus prisioneros. Consistían en una profunda cavidad en la roca de alrededor de 600 pies de largo por 200 pies de ancho, en las que los presos debían soportar todos los cambios meteorológicos sin ningún resguardo y, por consiguiente, existía un completo abandono de la persona (este procedimiento lo heredarían los cartagineses y, más tarde, los romanos).

En Grecia, encontramos tendencias a privar de libertad a ciertas personas con el propósito de asegurar algún interés frente a ellos, era lo que se denominaba “prisión por deudas”, la cárcel era un medio de retener a los deudores hasta que pagasen las deudas, ejerciendo la custodia sobre los acusados para que, impidiendo su fuga, pudiesen responder ante sus acreedores, ello permitía que el deudor pudiese quedar a merced del acreedor como esclavo suyo, o bien que éste retuviera a aquél a pan y agua. Más adelante aparecería el sistema público de reclusión, pero con forma coactiva para forzar al deudor a pagar. Platón creyó en

la necesidad de la existencia de tres tipos de cárceles: una en la plaza del mercado (cárcel de custodia), otra en la misma ciudad (casa de corrección), y la tercera en un paraje sombrío y alejado de la provincia con el fin de amedrentar (casa de suplicio)⁶. No obstante, la mayoría de los autores⁷, entienden que en Grecia, o más exactamente en la civilización helénica⁸, no existió la privación de libertad configurada como pena principal, pero sí como subsidiaria por impago de deudas.

Por lo que se refiere a Roma⁹ la situación de los presos no varió considerablemente, las cárceles se confiaban a guardianes que llevaban una lista exacta de los presos, de los cuales debían dar cuenta a los *triumviri* (una de las tres personas que gobernaba). Grillos y cadenas, esposas, argollas y otros instrumentos, servían para sujetarlos y agravar sus sufrimientos, que solían acabar con la muerte. Se sabe que existió la prisión preventiva de la que Ulpiano defendía argumentando “*carcer enim ad continendos homines non ad puniendos haberi debet*” (“La cárcel debe servir no para el castigo de los hombres, sino para su guarda”)¹⁰, y la prisión por deudas. También como pena fue conocida la institución del *ergastulum*, que era el arresto o reclusión de los esclavos en un local destinado a este fin en la casa del dueño. Este tipo de cárcel tenía carácter doméstico o privado, pues era misión del *paterfamilias* determinar si la reclusión en el *ergastulum*, había de ser temporal o perpetua. Es en esta época donde destacaría los trabajos forzados en minas (*damnatio in metallum*)¹¹, sobre todo en canteras o en minas de azufre, en servicios en la explotación de las minas (*damnatio in opus metalli*)¹² o en otros trabajos accesorios menos graves y de menos peligro (*damnatio in ministerium metallicorum*)¹³ como la condena a la ejecución forzosa de obras tales como limpiado de alcantarillas, arreglos de vías o labores en los baños públicos, que en el caso de ser perpetua llevaba consigo la pérdida de la ciudadanía¹⁴.

Por su parte, los grandes filósofos de la época también daban su opinión sobre las penas, así Platón¹⁵ admitía el estigma y el látigo. En España, destaca la doctrina de Séneca¹⁶ sobre la finalidad retributiva (*quid peccatum est*) y preventiva (*ne peccetur*) de la pena, pudiendo aplicarse sólo a la pena privativa

⁶ En este sentido, MELOSSI, D. y PAVARINI, M., *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*, ob., cit., pp. 104 y ss.

⁷ Aunque hay algunos autores en contra de esta tesis, entre ellos, GÁMBARA, L., *El Derecho penal en la antigüedad y en la Edad Media*, s.f., Barcelona, p. 60.

⁸ TÉLLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad*, ob., cit., p. 26.

⁹ Entre otros, KRAUSE, J.U., “Prisons et crimes dans l’Empire romain,” in BERTRAND-DAGENBACH, C. (ed.), *Carcer: Prison et privation de liberté dans l’Antiquité classique. Actes du colloque de Strassburg*, 5 et 6 décembre 1997, De Boccard, Paris, 1999, pp. 117-128.

¹⁰ ULPIANO, *Digesto*, 48, 19, 8, 9.

¹¹ *Digesto* 48, 19, 8, 4-6.

¹² *Digesto* 48, 19, 28, 6.

¹³ *Digesto* 48, 19, 8, 8.

¹⁴ *Digesto*, 48, 19, 34; TÉLLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones*, ob., cit., pp. 27-28.

¹⁵ PLATÓN, *Las Leyes*, Obras Selectas, Libro IX, 854d-856c, vol. II, Madrid, 2000, pp. 102-105.

¹⁶ SENECA, *De la cólera*, Alianza, 1986, I, 6, pp. 43-45.

de libertad. El hecho mismo de la detención era el primer maltrato al preso. La pena de prisión, con carácter privado, aparece documentada durante la dominación visigoda, en donde se empleaban sobre los presos métodos coercitivos caracterizados por la crueldad.

Durante ésta época, en general, las condenas a prisión podemos decir que eran en su mayoría por impago de impuestos o por deudas adquiridas por el acusado. En esta coyuntura, la pena que se imponía iba dirigida a una reconciliación con los dioses, la purificación del grupo y la eliminación del infractor. La pena se caracterizaba por ser expeditiva y poco costosa. Existían ya funcionarios de prisiones contratados por el Estado, los presos pasaban hambre y las cárceles podían estar en lugares tan variopintos como conventos, casas o cisternas. Es decir, esta época se caracteriza porque el concepto de personalidad es desconocido. La libertad venía de los dioses y se dirigía a los hombres a través de otros hombres, pero desconociendo siempre el diálogo. Por otra parte, la confusión entre lo humano y lo divino, lo sacro y lo profano impidió una real autonomía individual y una concepción profunda y operativa de la libertad personal. El poder político y el poder religioso venían a ser una misma cosa. Toda la existencia del hombre era esencialmente política. La comunidad —el grupo histórico— se imponía al individuo con una fuerte presión social y con un control en el que los elementos prohibitivos y sancionadores no estaban, como están hoy, suficientemente diferenciados¹⁷.

En esta coyuntura, si bien la mayoría de los imperios se caracterizaban por el despotismo y el poder, así en Grecia, Aristóteles¹⁸ defendió la naturaleza libre de determinados sujetos, que se incluían en el *estatus de ciudadano*, excluyéndose al resto, y calificándolos de esclavos. Esta situación sería similar en Roma, donde había hombres libres y esclavos. A esto podemos añadir que los estoicos proclaman la ley natural, la razón, la igualdad y la dignidad de los hombres por encima de la organización del Estado. Y la doctrina de los cristianos defendía que todos los seres humanos son descendientes de Dios, iguales ante Dios, con titularidad de una dignidad moral.

2. Edad Media

La Edad Media¹⁹ se caracteriza por ideas cristianas, se defienden ideas como una comunidad universal formada por todos los seres humanos. Partiremos

¹⁷ GONZÁLEZ CASANOVA, J.A., “Libertad de asociación”, *Revista Jurídica de Cataluña*, n.º. 2, 1974, p. 260.

¹⁸ ARISTÓTELES, *La Política*, t. III, 1274 b, 32-1278a., J. Marías y M. Araujo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 40.

¹⁹ Para una concepción más amplia, BENEYTO, J., “Los derechos fundamentales en la España Medieval”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º. 26, 1982, pp. 99 y ss.; BAZÁN DÍAZ, I., “Crimen y castigo en la Edad Media hispana. La cárcel, un espacio del mal”, en SABATÉ I CURULL, F., *L'Espai del mal: reunió científica: IX curs d'estiu Comtat d'Urgell*, Pagès Editors, Lleida, 2005, pp. 289-318; RAMOS VÁZQUEZ, I., “Cárceles públicas y privadas en el Derecho medieval y castellano: el delito de cárceles particulares”, *Revista de Estudios histórico-jurídicos*, n.º. 28, 2006, pp. 339-386.

de los pueblos germánicos, los cuales aplicaban dos principios 1) Justicia = principio del Talión y la *Blutrache* (venganza de sangre), y 2) Utilidad = no prescindir de brazos útiles para la guerra.

Adelantamos cómo supuso que se aboliese o, al menos, se redujese la pena de muerte, lo que hizo que se extendiesen las penas corporales y la pena privativa de libertad. Las prisiones laicas de la Edad Media eran los calabozos y subterráneos de los castillos, fortalezas, palacios, monasterios y otros edificios, sin preocuparse de las condiciones de higiene. Los señores feudales tenían su Casa de Justicia, donde los culpables o presuntos culpables podían permanecer indefinidamente. La cárcel en la Edad Media se sometía al arbitrio de los príncipes gobernantes, que la imponían en función del estamento al que perteneciera el preso y que podía conmutarse por prestaciones en metálico o en especie, quedando como excepción la pena de prisión para aquellos cuyo crimen careciera de la suficiente gravedad como para que fuesen condenados a muerte o a penas y en las que se mutilaban partes del cuerpo.

Durante este período, la idea de pena privativa de libertad surgió sin aparecer, teniendo todavía un eminente carácter aseguratorio de la no convivencia con el resto de la sociedad, con el fin de que los presos fueran sometidos con posterioridad a los más terribles tormentos demandados por el pueblo: la amputación de brazos, piernas, lengua, ojos, el quemar las carnes a fuego y la muerte, teniendo en la mayor parte de las ocasiones una naturaleza puramente festiva y de distracción. La noción de libertad y respeto a la individualidad humana no existía y las gentes quedaban al arbitrio y merced de los que estaban en el poder. Locos, mujeres, niños y ancianos esperaban apiñados entre sí en encierros subterráneos, calabozos o estancias de palacios y fortalezas. También una Capitular de Carlomagno ordenaba que las gentes *boni generis* que hubiesen delinquido podían ser castigadas con cárcel por el rey hasta que se corrigiesen.

Una excepción a la regla general de la cárcel de custodia son las denominadas *prisiones de Estado* y la *prisión eclesiástica*²⁰, utilizadas para retener a personas concretas, las cuales gozaban de ciertas prerrogativas. La prisión de Estado, cumplió una función importante en la Edad Media, y también en la primera mitad de la Edad Moderna. En ella sólo podían recluirse los enemigos del poder real o señorial que hubiesen incurrido en delitos²¹ de traición y los adversarios políticos de los personajes del poder. Bajo dos formas se nos presenta esta modalidad de prisión: como cárcel de custodia, donde el reo espera la muerte en sus diversas formas, o como detención temporal o perpetua, al arbitrio del perdón real o señorial. En esta segunda modalidad es donde aparece claramente la privación de libertad como pena autónoma, tratándose, en la

²⁰ Entre otros, LLORCA ORTEGA, J., *Cárceles, presidios y casas de corrección en la Valencia del XLX. Apuntes históricos sobre la vida penitenciaria valenciana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.

²¹ Para la definición de delito, FERRAJOLI, L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, trad. de P. Andrés Ibáñez, A., Ruíz Miguel, J.C. Bayón Mohino, J. Terradillos Basoco y R. Cantarero Bandrés, Trotta, Madrid, 1997, pp. 373 y ss.

mayoría de los casos, de nobles que eran dispensados de la estancia en los establecimientos de prisión comunes. Carecían de local fijo y se utilizaban castillos, fortalezas o el palacio señorial. Entre las prisiones de Estado más famosas se encuentran: La Torre de Londres, los Castillos de Egelsburgo, la Bastilla parisina y los Plomos venecianos. Por su parte, la prisión eclesiástica estaba destinada a sacerdotes y religiosos, y respondía a las ideas de redención, caridad y fraternidad de la Iglesia, dando al internamiento un sentido de penitencia y meditación. Recluían a los infractores en un ala del monasterio para que por medio de la oración lograsen su corrección. Poseían un régimen alimenticio y penitenciario con frecuentes disciplinas y trabajos manuales en sus celdas desde el primer momento, elemento equiparable al actual tratamiento penitenciario de trabajos y actividades.

A partir del siglo XI, las luchas de religión eran el centro del reino. Fueron muchos los gobernantes europeos que impusieron la pena de muerte consistiendo en quemar los cuerpos vivos contra los herejes. El Emperador Federico II publicó, en 1224, una ley imperial por la que se imponía la pena de muerte a los herejes. El Papa Gregorio IX, en 1231, aceptó para la Iglesia esta constitución y tomó diversas medidas para asegurar su cumplimiento. La principal fue la creación del Santo Oficio o Tribunal de la Inquisición, de la que se ocupó la nueva orden de los dominicos. Desde ese momento, se comenzó a luchar contra la herejía conforme a las leyes vigentes. El castigo más riguroso era la muerte, que generalmente se producía por *fuego* a través de los *autos de fe*, le seguían otros como la cárcel perpetua o temporal.

En las Partidas del Rey Alfonso X el Sabio (1221-1284) se decía que la cárcel era para la custodia. Esta cárcel custodia era administrada por los príncipes y señores con plena arbitrariedad, ordenándola en función de la procedencia social de los destinatarios. Los presos eran retenidos no en edificios considerados como cárcel, puesto que no existían, sino que se servían de cualquier cantera, conventos desamortizados, fortificaciones o torres. En esta época era muy característico leer y publicar las sentencias en actos públicos, auto de fe. Durante el camino hacia la quema, los religiosos que acompañaban a los condenados multiplicaban los esfuerzos para obtener su retractación. Lo más frecuente es que éstos pidieran misericordia, lo que les valía ser estrangulados antes de llegar a las llamas.

En cuanto a las penas de prisión, fueron consideradas por la Iglesia como un medio de encarcelamiento del culpable y, en ciertos casos, como medidas de intimidación. Normalmente, estos encierros eran temporales en esa época aunque tampoco se descartaban penas de prisión perpetuas, éstas solían reducirse a pocos años, pues la Inquisición no podía alimentar indefinidamente a sus presos. Además, las cárceles inquisitoriales eran preferidas por los reos a los inmundos calabozos y mazmorras de la jurisdicción ordinaria. La Inquisición²² fue el primer

²² La Inquisición se caracterizó por imponer penas como prisiones preventivas (llamadas cárceles secretas basadas en el tormento), la pena de muerte por fuego, la cárcel perpetua y la cárcel temporal. No obstante, dicha época permitía que si un marido y su mujer cumplían condena podían cumplirla

Tribunal en Europa en abolir el tormento y los instrumentos designados a agravar la pena; sus calabozos fueron los más amplios, alumbrados e higiénicos, y el trato a los presos el más favorable. Se describen estos lugares como “cuartos cuadrados, bien blancos, claros por medio de una ventana con reja: todas las mañanas se abren las puertas desde las seis hasta las once, a fin de que entre el aire y se purifiquen”.

Los prisioneros, tengan bienes o no, son tratados muy bien, pues les dan tres comidas. A los presos se les daba cama, ropa limpia, silla, mesa, algunos libros devotos y un alimento decente. En esta época también se quejaban del hacinamiento y, por ello, la Inquisición permitió que los presos cumplieren la prisión en sus casas, quizás sea el primer antecedente en cuanto a medida alternativa a la pena de privación de libertad, y la prisión perpetua se llevaba a cabo en los monasterios, siendo relativamente fácil el cambio de uno a otro.

En otras épocas de la Edad Media, como en la Alta Edad Media española, destacaron los Fueros Municipales, Fuero Juzgo y Fuero Viejo de Castilla, los cuales reflejan que existió la prisión preventiva y la prisión por deudas en los Fueros de Jaca (1063), Usagre y Béjar; la prisión como corrección paterna en el Fuero de Plasencia; la prisión como penal principal propiamente dicho en el Fuero de Medinaceli y en el de Miranda y, para los hombres ricos o de buena fama, se preveía la sujeción con hierros sin encarcelamiento (Fuero de Peralada). En Aragón destacó la cárcel de manifestados la cual dependía del Justicia Mayor garantizando la no intromisión arbitraria del Rey o de sus delegados²³. Hinojosa nos da noticia de la prisión señorial arbitraria, en la que el reo no está sometido a juicio, sino que depende exclusivamente del capricho del señor²⁴.

En la Baja Edad Media española²⁵, la recepción del Derecho romano y el canónico traen consigo un aumento del poder real; se concibe a la prisión como institución preventiva (cárcel de custodia) y como verdadera pena. Las Partidas dicen “non es dada para escarmentar los yerros, mas para guardar los presos tan solamente en ella fasta que sean juzgados”²⁶. Junto a ello destaca la reclusión en

juntos y hacer vida en común, además, cabía la posibilidad de que el preso pudiese salir para trabajar en el exterior o cumplir una condena perpetua no en la cárcel sino en su domicilio. GARCÍA CÁRCEL, R., *Orígenes de la Inquisición española. El tribunal de Valencia (1478-1530)*, Real Sociedad Económica del Amigos del País, Valencia, 1996, pp. 231 y ss.; MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Bulario de la Inquisición española. (Hasta la muerte de Fernando el Católico)*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1998, pp. 319 y ss.; GACTO FERNÁNDEZ, E., “Aproximación al Derecho Penal de la Inquisición”, *Perfiles Jurídicos de la Inquisición Española*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1989, pp. 175 y ss.

²³ Este es uno de los precedentes del Habeas Corpus.

²⁴ BUENO ARÚS, F., *Lecciones de Derecho Penitenciario: en Ponencias presentadas a la I Jornadas de Derecho Penitenciario*, Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares-ICE, Madrid, 1984, p. 12.

²⁵ Entre otros, BERMEJO CABRERO, J.L., “Mayoría de justicia del rey y jurisdicciones señoriales en la Baja Edad Media castellana”, *Actas de las I Jornadas de metodología aplicada a las ciencias históricas*, t. II, Santiago de Compostela, 1975, pp. 207 a 215; del mismo, “Notas sobre la representación de la Justicia en la Baja Edad Media castellana”, *Miscelánea de Arte*, 1982, pp. 29 a 34.

²⁶ Partidas 7º, t. XXXI, Ley IV. Se prohíbe las prisiones privadas y se establecen normas sobre la higiene, comunicaciones, responsabilidades, etc.

los Monasterios por delitos religiosos, los trabajos forzados en las minas, la deportación a una isla, pudiendo ser las sanciones temporales o de por vida. En las Leyes de Estilo, el Libro de las Costumbres de Tortosa y la Compilación de Huesca hacen referencias a la prisión preventiva y a la prisión como pena. El Fuero de Soria, el Ordenamiento de Alcalá, el Ordenamiento de Montalvo son otras normas que prohíben los malos tratos y ordenan la inspección semanal de las prisiones, además, reflejan la diferencia entre la cárcel (preventiva) y el presidio (punitivo)²⁷.

Esta época se caracteriza por el surgimiento de numerosos textos en los que se empiezan a plasmar derechos humanos y fundamentales, así en España se pueden señalar, entre otros, los siguientes textos básicos: El Pacto Convenido en las Cortes de León en 1188 entre Alfonso IX y su reino, El Privilegio General de Aragón de 1283, otorgado por Pedro III en las Primeras Cortes de Zaragoza, los Privilegios de la Unión Aragonesa de 1286, el Acuerdo de las Cortes de Burgos de 1301, el Acuerdo de las Cortes de Valladolid de 1322, el Fuero de Vizcaya de 1452 y las Partidas²⁸. En otros países, teniendo como referencia a España, señalamos por ejemplo a Francia donde encontramos los siguientes textos: las Cartas de las Comunas Urbanas, como la Gran Carta de Saint Gaudens de 1203. En Italia, el Cuarto Consejo Laterano de 1215. En Inglaterra la Carta Magna sellada por Juan Sin Tierra el 15 de junio de 1215²⁹ y las primeras prácticas de la Common Law. En Hungría, la Bula de Oro de 1222. En Suecia, los Capítulos del rey de las Leyes de los Condados Suecos, del siglo XIV, etc. Todos ellos claros antecedentes de nuestros textos actuales.

3. Edad Moderna

Cuando España pasó de la Edad Media a la Edad Moderna, durante la época de los Reyes Católicos y de los Habsburgo (siglos XVI y XVII), los gobernantes utilizaron a los encerrados como mano de obra barata. En esta época las cárceles eran consideradas como espacios ajenos al Derecho. Los prisioneros eran forzados a trabajar para la Corona en los barcos y en el Nuevo Mundo para cubrir la demanda de mano de obra en el Imperio. Esta situación se apoderó de España hasta el siglo XIX, apareciendo el Coronel Manuel Montesinos que ayudó a mejorar la situación de los presos.

Acerca de los Decretos de la Italia medieval, nos encontramos con el Decreto de 1533, que castigaba a los muchachos de más de diez años que

²⁷ La Nueva Recopilación de 1567 dicta una serie de normas sobre el trato a los reclusos, la higiene, la separación por sexos, los aranceles, etc.

²⁸ La Partida 7^o, t. XXIX, Ley IV se ocupa de las prisiones y de la manera en la que se hallaban reclusos los presos. Se indica que la cárcel debe ser para guardar los presos no para otro mal.

²⁹ Aparecen determinados derechos y privilegios feudales de los nobles. Se considera como estatuto solemne.

arrojarían piedras contra la escuela, maestros o tiendas, si eran ciudadanos con prisión y, si eran extranjeros, con idéntica pena más veinticinco azotes en público. Además, Ferri nos da a conocer las Leyes Punitivas de la República de Lucca, publicadas en 1640. En ellas, la prisión aparece como pena sustantiva y no como mera custodia preventiva.

Con respecto a España, en los siglos XVI–XVII aparecieron distintas Instituciones de Patronato, es decir, de asistencia social y tutelar a presos, liberados o menores descarriados (Caballeros XXIV de Salamanca, Padre General de Menores, Padre de Huérfanos de Zaragoza, etc.). Las prisiones que se utilizaban para las mujeres eran las galeras, en ellas se internaban las prostitutas, vagabundas, mendigas, alcahuetas y las de mala vida. En estos centros se perseguía el escarmiento más que la corrección, aplicándose los métodos de la marca y la horca para las reincidentes³⁰.

A finales del siglo XV la Garduña se estableció en Sevilla, determinando contraseñas para anunciar riesgos y transmitir mensajes aún estando presos. Los delitos que cometían eran: raptos, violaciones, secuestro de niños, petición de rescate, desvalijamiento de diligencias, falsificación de moneda y asesinato por encargo.

De otro lado, las galeras, eran una de las penas caracterizadas por ser lugares de desolación y sufrimiento físico y psíquico donde no se permitía la pereza, la fatiga, el agotamiento ni la enfermedad. Era un trabajo duro, y había pocos voluntarios. Lo más habitual era condenar a galeras a los delincuentes y esclavizar a los prisioneros de guerra. Con el inicio de las grandes empresas marítimas de los siglos XVI y XVII aparecieron, fundamentalmente en el Reino de España, las *penas de galeras*³¹. Podemos decir que las galeras representan un antecedente claro de los trabajos forzados de los presos, trabajo que no estaba remunerado económicamente, no obstante, no es posible afirmar que al trabajo al que eran sometidos fuese un claro antecedente del trabajo como resocializador del delincuente, ya que en ésta época no era ese su fin. A mayor abundamiento, los *galeotes* españoles fueron el escenario donde se practicaban las penas corporales sustituyéndolas por trabajo forzado hasta la muerte. Desaparecida la galera a causa de los progresos de la navegación, los penados eran destinados a otros trabajos forzados mayores como el arme y desarme de buques, o el trabajo en las minas del Reino.

³⁰ Destacan en esta época la Obrecilla de Sr. Magdalena de San Jerónimo de 1608 y la Ordenanza de Don Luis Marcelino Pereyra de 1796.

³¹ Para un amplio conocimiento sobre el tema, RODRÍGUEZ RAMOS, L., “La pena de galeras en la España moderna”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. 31, 1978, pp. 259-276; ALEJANDRE GARCÍA, J.A., “La función penitenciaria de las galeras”, *Historia 16*, vol. extra VII, 1978, pp. 47 y ss. la Profesora Figueroa Navarro detalla la evolución de las penas de galera consistente en forzado al remo, con una duración de 6 a 10 años, además de las de presidio, siendo el destierro a un presidio militar, con la duración de 6 meses a 6 o a 10 años, FIGUEROA NAVARRO, M.^aA., *Los orígenes del penitenciarismo español*, Edisofer, Madrid, 2000, p. 21; SANZ DELGADO, E., *El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2003, pp. 56 y ss.

Es en este siglo XVI cuando comienzan a aparecer casos en los que las prisiones y su régimen se humaniza³². Las llamadas *casas de trabajo* emergían en los países bajo la influencia de la Reforma protestante, imponiendo a los presos una disciplina adecuada a la nueva moral religiosa, que además resultaba ventajosa para las necesidades del sistema de producción emergente del país. El trabajo era muy diverso: así, en Holanda, los condenados raspaban palo Campeche (tipo de madera) y las mujeres trabajaban como hilanderas. También se hacían redes de pesca, tejían alfombras o confeccionaban sacos para el comercio; en Alemania, los penados se empleaban en trabajos necesarios en calles y fortificaciones; en Bélgica se dedicaban a la manufactura del papel; y, en Italia, eran empleados para diversos oficios (en Nápoles se utilizaban en la fabricación de calzado).

En ésta línea, aparecen los *presidios militares* divididos en tres clases. Presidios arsenales; Presidios militares y Presidios peninsulares, viéndose la mayoría de las penas reducidas a las obras de fortificación en los presidios militares. Estos presidios militares tenderán a hacerse civiles, siendo la Ordenanza General De Presidios del Reino, de 14 de abril de 1834 la primera norma penitenciaria no militar³³.

En 1597, se creó la ley inglesa que autorizaba la deportación, dejando con vida a hombres y mujeres condenados, trataba de que fueran útiles a otras regiones de la Tierra. Eran transportados en buques hacia su lugar de destino, pero, mientras que estos buques se llenaban de presos esperaban durante meses hasta que estuvieran todos los reos reunidos, al tiempo que había que custodiarles y darles ocupación.

Las primeras casas de corrección datan de los siglos XVI y XVII, eran centros destinados a la reclusión de mujeres, de manera que observamos una clasificación de los centros en base al sexo, y aparecen en Inglaterra, Holanda, Alemania y Suiza. Se menciona como la más antigua la *House of Correction*, ubicada en Bridewell (Londres), inaugurada en 1552. Ésta era pensada para la corrección de aquellos pobres, que siendo aptos para el trabajo, se resistieran a trabajar. Una Ley de 1670 define el estatuto de las mismas, ordena a los oficiales de justicia la comprobación del cobro de los impuestos y la gestión de las sumas que permitan su funcionamiento, confiando al Juez de Paz el control de su administración. En el año 1697, nació como consecuencia de la unión de varias

³² En este sentido, BECCARÍA, C., *Dei delitti e delle pene: con una raccolta di lettere e documenti relative alla nascita dell'opera e alla sua fortuna nell'Europa del Settecento*, trad. De los delitos y de las penas, Alianza, Madrid, 1982, pp. 135 y ss.; PAVARINI, M., *Los confines de la cárcel*, Carlos Álvarez editor, Montevideo, 1995, p. 96; FOUCAULT, M., *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*, ob., cit., pp. 113 y 161; RIVERA BEIRAS, I. y ALMEDA, E., *Política criminal y sistema penal: viejas y nuevas racionalidades punitivas*, Anthropos, Barcelona, 1ª. ed., 2005, p. 411; del mismo, *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*, Del Puerto, Buenos Aires, 2006; DE LEÓN VILLALBA, F.J., "La pena privativa de libertad en el Derecho comparado", en DE LEÓN VILLALBA, F.J., *Derecho y prisiones hoy*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003, pp. 25 y ss.

³³ FIGUEROA NAVARRO, M.ªA., *Los orígenes del penitenciarismo español*, ob., cit., p. 22.

parroquias de Bristol, la primera Workhouse de Inglaterra; otra se estableció en 1703 en Worcester; y una tercera lo hizo el mismo año en Dublín, pudiendo considerar a estas casas de corrección como el verdadero antecedente de la reacción carcelaria moderna. Tal vez lo más significativo era el castigo que se infligía para imponer la disciplina que era rígida e inflexible³⁴.

Desde las cadenas y azotes, pasando por el ayuno, hasta la *celda de agua*, en la cual el recluso sólo podía salvar su vida achicando agua con una bomba. Estos procedimientos se aplicaban a falsos tullidos y mendigos mentirosos y, como anécdota, se cita que existía una pared entera cubierta de bastones y muletas colgados por los reclusos *curados*. La influencia ejercida por los Establecimientos de Amsterdam fue considerable. Las ciudades componentes de la Liga Hanseática construyeron prisiones con trabajos forzados. Lubeck en 1613, Hamburgo en 1629, en Bélgica se creó la Maison de Force de Gand en el Castillo de Gerard le Diable, donde los reos trabajaban en el raspaje de madera, estableciéndose un peculio que se les pagaba cuando recuperaban la libertad. Igualmente el influjo llegó a Suiza, donde se creó el Shellenwerke bajo el principio de trabajo continuo e útil, eliminando el tormento ineficaz. Estas Instituciones de Amsterdam tuvieron gran éxito en muchos países europeos, si bien constituyeron un hecho excepcional, ya que todavía habría que esperar más de dos siglos para que las prisiones fuesen un lugar de corrección y no de custodia de delincuentes en espera de ser juzgados. No obstante, estos centros de reclusión no readaptaban al sujeto, ya que la función no era transformar. En este sentido, Almeda indica que el objetivo de corrección está muy lejos de alcanzarse, y entiende que las mismas se hallaban a medio camino entre el medio penitenciario y las actividades asistenciales o benéficas³⁵.

Es de gran interés referirme al siglo XVI, en el que se produce un gran avance en cuanto a los derechos humanos y ello se produce a partir de la llegada de los españoles a América, por tanto, es imprescindible tener en cuenta a Francisco de Vitoria que, a partir de 1526, se encarga de crear las *relecciones*, donde podemos encontrar una serie de derechos que constituyen el principal fundamento ético para el establecimiento de una serie de derechos por parte de la Corona española, y que culminan en las llamadas *Leyes Nuevas de las Indias*, de 1542, y las *Ordenanzas de Descubrimiento* de 1573³⁶. Y mencionar también al Padre Fray Bartolomé de Las Casas, por su obra *De Regia Potestate*.

³⁴ Ver GARCÍA VALDÉS, C., “Las casas de corrección de mujeres: un apunte”, en VV.AA., *El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos*, Libro Homenaje al profesor Torio López, Granada, 1999, pp. 587-592; GÓMEZ BRAVO, G., *Crimen y castigo: cárceles, justicia y violencia en la España del Siglo XIX*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2005, pp. 29 y ss.; MARTÍNEZ GALINDO, G., *Galerías, correccionales y presas. Nacimiento y consolidación de las cárceles de mujeres en España (1608-1913)*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 48 y ss.

³⁵ ALMEDA, E., *Corregir y castigar. El ayer y el hoy de las cárceles de mujeres*, Balterra, Barcelona, 2002, p. 83.

³⁶ ROVETTA KLYVER, F., *Hacia un modelo iberoamericano de derechos humanos a partir del siglo XVI*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1990, pp. 30 y ss.; del mismo, *Hacia un modelo iberoamericano de derechos humanos a partir de Francisco de Vitoria y de la legislación*

4. Siglo XVIII

Este siglo se caracteriza porque la cárcel convive con las penas corporales. Es en este siglo donde no hay que olvidar el Reglamento de Presidios de 1 de enero de 1716. En realidad la Ciencia del Derecho Penal española arranca de la labor de los juristas del siglo XVI, entre los que cabe destacar especialmente a Diego de Covarrubias y Leyva y a Antonio Gómez. Estos juristas ejercieron una gran influencia en los demás países europeos, influencia favorecida por la hegemonía política española, el uso común del latín como lengua científica y el cultivo del Derecho Romano y Canónico. Hasta aquí se llega a la conclusión de que los establecimientos destinados a los delincuentes estaban pensados para destruir a la persona, y no para custodiarles o mejorar su conducta. Desde el siglo XVIII, se formularon varias teorías que lograron avances en la explicación del delito como corrección, empieza a alcanzar plenitud la filosofía de los derechos humanos. Surge en esta época el Iluminismo penal, es decir, una mayor humanidad en el trato. Entre las casas de corrección, destaca la de San Fernando de Jarama, muy elogiada por Howard, creada por Olavide en 1766. La Real Asociación de Caridad de Señoras de Madrid, fundada en 1787, tenía como misión enseñar y corregir a las reclusas de las cárceles y galeras, se les buscaba trabajo, se ocupaba de sus necesidades materiales, se les facilitaba dinero a las liberadas, etc.

En este siglo fue cuando los filósofos y los juristas ilustrados hicieron una crítica exhaustiva del Derecho Penal y procesal, en palabras de Prieto Sanchís “[...] puede hoy presentarse como uno de los capítulos principales de la génesis ideológica de los derechos fundamentales”.³⁷ En el ámbito de la filosofía penal al igual que en el ámbito de las libertades y derechos fundamentales, es la secularización la que deja una gran huella y da lugar a cambios en el marco jurídico e ideológico³⁸.

Sería Lardizábal el que publicara en 1782 un libro titulado *Discurso sobre las penas*, en el que se pronuncia sobre los principios de legalidad, culpabilidad, personalidad y proporcionalidad con el delito cometido. Sin embargo, no se pronuncia sobre el principio de igualdad porque considera que los nobles sufren más la pena que los plebeyos, y sigue distinguiendo la prisión preventiva (cárcel) de la punitiva (arsenales y presidios), las cuales deben tener como finalidad la corrección del preso y, respecto de los que son incorregibles, que cumplan una función utilitaria como la de los trabajos públicos y el servicio de armas.

Lardizábal acepta la tesis del contrato social, pero trata de conciliarla con sus creencias cristianas. El fundamento del *ius puniendi* no se halla sólo en el

indiana, Separata de la obra colectiva *Los derechos humanos en América*, Cortes de Castilla y León, Valladolid, 1994, pp. 153 y ss.

³⁷ PRIETO SANCHÍS, L., “La filosofía penal de la Ilustración”, *Anuario de Derechos Humanos*, nº. 3, Madrid, 1985, p. 288.

³⁸ TARELLO, G., “Storia della cultura giuridica moderna”, vol. I, *Absolutismo e codificazione del Diritto*, t. II, Mulino, Bolonia, 1976, p. 383, lo afirma; PRIETO SANCHÍS, L., “La filosofía penal de la Ilustración”, ob., cit., p. 289.

“contrato social” sino en Dios que ha atribuido tal poder a los gobernantes. No menciona siquiera el principio de división de poderes, incompatible con la estructura del Consejo de Castilla (con atribuciones de gobierno, legislativas y judiciales), pero admite el principio de legalidad de los delitos y de las penas y rechaza el arbitrio judicial. Admite la interpretación extensiva de las leyes, es decir, su aplicación a casos no comprendidos en su letra pero sí en su espíritu. La pena, según Lardizábal³⁹, ha de ser proporcionada al delito, pronta, necesaria, o sea, lo menos rigurosa posible y segura. Defiende la pena de muerte y rechaza los argumentos de Beccaria⁴⁰ para negarla, pero se muestra partidario de una restricción en su aplicación a los casos en que sea absolutamente necesaria. No acepta tampoco la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal y defiende la aplicación de penas diferentes a los nobles y a los plebeyos, por la mayor sensibilidad de los primeros. La concepción de la pena es una concepción utilitaria, relativa, típica del pensamiento de la Ilustración. Asigna a la pena un fin general: la seguridad de los ciudadanos y la salud de la República. Señala una serie de fines particulares: la corrección del delincuente para hacerle mejor y para que no vuelva a perjudicar a la sociedad, servir de ejemplo para que los que han pecado se abstengan de hacerlo, etc. Por otra parte, preocupado por la corrección y enmienda del delincuente, denuncia el efecto corruptor de los presidios y arsenales, y propone la creación de Casas de Corrección.

Uno de los primeros intentos para explicar la delincuencia desde una postura más científica que teológica fue planteada a finales del siglo XVIII por el médico y anatomista alemán Franz Joseph Gall⁴¹, que intentó relacionar la estructura cerebral y las inclinaciones del criminal. Esta teoría fue popular durante el siglo XIX, mas hoy se encuentra abandonada. Una teoría biológica más sofisticada fue desarrollada a finales del siglo XIX por el criminólogo italiano Cesare Lombroso⁴², que afirmaba que los delitos son cometidos por aquellos que nacen con ciertos rasgos

³⁹ LARDIZABAL y URIBE. M., *Discurso sobre las penas*, Universidad de Cádiz, Cádiz, 2001, pp. 110 y ss., este autor es partidario de la prevención general de la pena.

⁴⁰ BECCARÍA, C., *De los delitos y de las penas*, ob., cit., pp. 155 y ss.

⁴¹ Desarrolló la Ciencia de la Frenología, mediante la cual podía adivinarse el carácter y predisposiciones de una persona gracias a las protuberancias de su cráneo. Entre otros, BARONA VILAR, J.L., “Franz Joseph Gall: la frenología y las funciones del cerebro”, *Mètode: Anuario*, n.º. 2006, 2006, pp. 244-245; del mismo, “Històries de científics. Franz Joseph Gall: la frenología i les funcions del cervell”, *Mètode: Revista de difusió de la investigació de la Universitat de València*, n.º. 47, 2005, pp. 124-125; WOLFGANG, R. y MICHAEL, N., “Franz Joseph Gall and his “talking skulls” established the basis of modern brain sciences”, *Wien Med Wochenschr*, n.º. 158, 2008, pp. 314-319.

⁴² LOMBROSO, C., *L'uomo delinquente studiato in rapporto alla Antropologia, alla Medicina Legale ed alla discipline carcerarie*, 1876, pp. 195 y ss.; SERRANO GÓMEZ, A., “Centenario de L'uomo delinquente”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XXIX, fasc. III, 1976, p. 623, nota 1. Lombroso desarrolló la teoría sobre *delincuente nato o criminal atávico*, aseverando que la Criminología, es una Ciencia empírica independiente del Derecho penal y de otras Ciencias afines, no siendo partidario de esta idea autores como GONZÁLEZ ZORRILLA, C., “La Criminología y su función: el momento actual del debate”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XLV, fasc. II, 1992, p. 638. En otro sentido, GARÓFALO, R., *Estudios Criminalistas*, V. Suárez, Madrid, 1896, pp. 80-81, da gran valor a los estudios con base en la predisposición biológica al delito, pero con factores exógenos al delincuente. La teoría de Ferri, *Ley de saturación criminal*, se basa en que “el nivel

físicos hereditarios reconocibles. La teoría de Lombroso fue refutada a comienzos del siglo XX por el criminólogo Charles Goring, quien demuestra lo errado de la teoría mediante un estudio comparativo entre delincuentes encarcelados y ciudadanos “respetuosos de las leyes”, llegando a la conclusión de que no existen los llamados *tipos criminales* con disposición innata para el crimen⁴³.

En este periodo cabe señalar a C. Tomasio (1655-1728), quien manifestó su preocupación por las Instituciones penales. Tarello, de otro lado, aseveraba que, “la doctrina penal de Tomasio representa el puente entre la doctrina penal del absolutismo del setecientos, expresado en el sistema hobbesiano y pufendoriano, y la doctrina penal de iluminismo del XVIII”⁴⁴. Hablaba de la *poena medicinalis* que debe ser impuesta por el soberano, no como una represión vindicativa, sino con el objetivo de lograr la mejora de los ciudadanos, tanto del que ha delinquido como de la sociedad en general⁴⁵. Asimismo, Halle distinguiría entre el *justum*, el *honestum* y el *decorum*; el primero viene a garantizar la paz externa, de manera que el ordenamiento penal es la garantía última del orden externo establecido por el soberano, *non turbabis alios in uso juris sui*.

La pena es necesaria porque es necesario modificar la conducta del delincuente a fin de que en el futuro se acomode, no a las reglas de *honestum o del decorum*, sino a las de lo justo⁴⁶. Otro intento de explicación del delito fue iniciado en Francia por Montesquieu (1689-1755), que intentó relacionar el comportamiento criminal con el entorno natural y físico. Su doctrina penal se refleja especialmente en los Libros VI y XII del *Espíritu de las Leyes* en los que se sientan las bases de un ordenamiento penal que ha de elaborarse a partir de nuevos supuestos ideológicos⁴⁷. Montesquieu⁴⁸ puso de relieve la importancia de

de la criminalidad viene determinado cada año por las diferentes condiciones del medio físico y social, combinados con las tendencias congénitas y con los impulsos ocasionales de los individuos”. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 407.

⁴³ Los estudios científicos recientes han confirmado las tesis y observaciones de Goring. No obstante, algunos investigadores siguen manteniendo que ciertas anomalías en el cerebro y en el sistema endocrino contribuyen a que una persona tenga inclinación hacia la actividad delictiva. En este sentido, ZAMBRANO LIZAMA, C.A., *Descripción cualitativa y propuesta metodológica para el trabajo con población infantil infractora de Ley en la provincia de Valdivia. Una mirada etnográfica*, Tesis doctoral, Valdivia (Chile), 2006.

⁴⁴ TARELLO, G., “Storia della cultura giuridica moderna”, ob., cit., p. 383; PRIETO SANCHÍS, L., “La filosofía penal de la Ilustración”, ob., cit., p. 297.

⁴⁵ PRIETO SANCHÍS, L., “La filosofía penal de la Ilustración”, ob., cit., p. 297. Tomasio entiende que “es preciso extender al proceso penal las reglas de la prueba propias del civil y, en particular, eliminar la confesión como prueba reina y casi definitiva (*confessio regina robatonis*), lo que sin duda era condición necesaria para pedir la eliminación de la tortura, que jurídicamente se fundaba en la enorme importancia que se concedía a la confesión; por la tortura se impone al desdichado acusado, todavía no convicto, una pena que excede en crueldad a aquella con la que sería castigado de ser completamente probada su culpa”, ob., cit., p. 298.

⁴⁶ PRIETO SANCHÍS, L., “La filosofía penal de la Ilustración”, ob., cit., p. 298.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 298-299, pone de relieve la importancia de las leyes penales y procesales, de las que depende la efectiva libertad del individuo; MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, ob., cit., Libro XII, Cap. II, trad. de M. Blázquez y P. de Vega, Tecnos, Madrid, 1985, p. 173.

⁴⁸ Para Montesquieu existen cuatro clases de delitos: contra la religión, las costumbres, la tranquilidad y la seguridad, reserva la máxima pena para los que atentan contra la seguridad.

las leyes penales y procesales, de las que depende la efectiva libertad del individuo; la libertad política consiste en la seguridad y ésta “no se ve nunca tan atacada como en las acusaciones públicas o privadas, etc. Nada interesa tanto al género humano como los conocimientos acerca de las reglas que han de observarse en los juicios criminales”⁴⁹.

Sus sucesores han intentado reunir pruebas tendentes a demostrar que los delitos contra las personas tienen como base el clima, otros lo argumentan bajo la presión atmosférica, el incremento de la humedad y las temperaturas altas.

Aquí es necesario mencionar a Voltaire, cuya preocupación por el Derecho Penal fue tardía, la crítica sobre el modo de desarrollarse los juicios y sobre las instituciones penales del antiguo régimen se observan en el *Tratado sobre la tolerancia*. Según él, el Código Penal no es el único, ni tal vez el más adecuado modo de combatir la delincuencia, que muchas veces no llega a exteriorizarse con una adecuada prevención. En uno de los pasajes de su obra, además de abogar por la prevención del delito, describe el carácter clasista y discriminatorio del sistema punitivo cuando dice: “siendo de ordinario la estafa, el hurto y el robo, el crimen de los pobres, y habiendo sido hecha la ley por los ricos, ¿no pensáis que los gobiernos, que están en manos de los poderosos, deberían comenzar por destruir la mendicidad, en lugar de esperar la ocasión para ponerlos frente al verdugo?”⁵⁰. Según Voltaire, la causa del delito no se halla exclusivamente en los factores endógenos, es decir, en la personalidad biofísica del reo; la posición social, la educación e, incluso, el clima son también factores a tener en cuenta. En torno al sistema penal, Voltaire protesta contra la forma de llevar a cabo las pruebas en el juicio; combate el carácter secreto de las actuaciones judiciales; aboga por la asistencia del letrado, se opone a la tortura judicial por falta de humanidad. Voltaire resume lo que debe ser la legislación penal: “[...] los jueces sean los primeros esclavos de la ley y no los árbitros [...], que las leyes sean simples, uniformes, fáciles de entender por todo el mundo [...], que lo que es verdadero y justo en una ciudad no resulte falso e injusto en otra”⁵¹. También asevera que, “un código criminal es absolutamente necesario, tanto para los ciudadanos como para los magistrados. Los ciudadanos no tendrán entonces que quejarse nunca de los juicios y los

MONTESQUIEU, *El Espíritu de las Leyes*, Libro VI, Capítulo XVII, trad., al español por M. Blázquez y P. de Vega, Tecnos, Madrid, 1985 Libro XII, Cap. IV, pp. 174-175.

⁴⁹ *Ibidem*, Libro XII, Cap. II, p. 173.

⁵⁰ VOLTAIRE, J.C., *Le Prix de la Justice et de l'Humanité*, art. II, *Oeuvres complètes*, vol. II, 1777, p. 282, algunas ideas de Voltaire son: los jueces deberían ser los primeros esclavos de la ley y no los árbitros; las leyes deben ser simples, uniformes, fáciles de entender por todo el mundo; lo que es verdadero y justo en una ciudad no resulte falso e injusto en otra; un código criminal es absolutamente necesario, tanto para los ciudadanos como para los magistrados. Los ciudadanos no tendrán entonces que quejarse nunca de los juicios y los magistrados no tendrán que temer incurrir en su odio: porque no será su voluntad la que condene, será la ley. Más extenso lo podemos encontrar en PRIETO SANCHÍS, L., *La filosofía penal de la Ilustración*, ob., cit., p. 307.

⁵¹ VOLTAIRE, J.C., *La réforme des lois pénales*, ob., cit., p. 535, el párrafo del “Fragmente des instructions”, *Oeuvres complètes*, ob., cit. XXVIII, p. 85.

magistrados no tendrán que temer incurrir en su odio: porque no será su voluntad la que condene, será la ley [...]”⁵².

John Howard (1726-1790)⁵³, quien, impresionado por el estado de las prisiones inglesas, se dedicó a mejorar la situación de los encarcelados recorriendo para ello los principales Estados europeos y atrayendo sobre estas materias el interés general de los pensadores de la época. Según él, en su libro *States of Prisons (Warrington, 1777)*, “en Inglaterra los presos hallábanse amontonados, hasta el punto de que en muy pocas prisiones existía la separación entre sexos, y los niños aprendían en las narraciones abyectas de los mayores criminales, el vicio y la manera de realizar los delitos. Los idiotas y los locos, eran allí encarcelados junto con los delincuentes a los que servían de cruel diversión y a veces de espanto. Aparecen las enfermedades por el hacinamiento, la fiebre, el tifo o peste carcelaria y la viruela a veces se extendían a las poblaciones vecinas y a todos los que tenían algún contacto con los reclusos”.

También expone el resultado de sus observaciones, junto a un sistema de reformas del régimen de las prisiones, cuyas bases se encuentran en el sistema del Hospicio de San Miguel⁵⁴: 1ª) Educación religiosa; 2ª) Trabajo realizado seria y regularmente; 3ª) Un régimen higiénico y alimenticio humano; y 4ª) Aislamiento (no absoluto), para evitar el contagio de la corrupción. En el Hospicio de San Miguel, para criminales jóvenes bajo la idea de corrección, se obligaba a aprender un oficio durante el día mientras que por la noche eran aislados en sus celdas, todo bajo la supervisión y orden de los religiosos. El Papa Clemente XII construyó de forma parecida una prisión para mujeres en Roma, culminando el sistema con la construida en Gante en 1775 por Juan Vilain XVI, en la que se estableció, además de la regla del silencio, una clasificación de los reclusos por categorías jurídicas y morales. Al mismo tiempo que Howard trabajaba en Europa, se iniciaba un movimiento parecido en América con la Sociedad de Filadelfia para la reforma de las prisiones, difundándose así en América las ideas de Howard y en Europa las del Willian Penn, determinando la corriente del penitenciarismo humanitario⁵⁵.

⁵² En *Ideas republicanas. Opúsculos satíricos y filosóficos*, ob., cit., p. 285.

⁵³ Había sufrido prisión y afirmó que era necesario un cambio. Estos horrores no eran exclusivos de Inglaterra, según pudo comprobar Howard en sus viajes por Holanda, Francia, Alemania, España, Italia, Portugal y Rusia, donde murió a causa de la fiebre carcelaria. Howard en *States of prisons*, denuncia el estado de las cárceles para pretender mejorar las condiciones de vida, concluía que las condiciones carcelarias favorecían el crimen y propuso para ello: 1) Aislamiento solamente nocturno; 2) Trabajo obligatorio para los condenados y voluntario para los preventivos; 3) Instrucción moral y religiosa; 4) Buena higiene y alimentación; 5) Separación de los acusados de los penados; y 6) Separación de los hombres de las mujeres, HOWARD, J., *El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*, trad. de J. E. Calderón, Fondo de Cultura Económica, México, 2003, pp. 338 y ss.

⁵⁴ Fue creado por el Papa Clemente XI en Roma en 1704, en él se alojaban jóvenes delincuentes, la base del sistema estaba centrada en la disciplina, el trabajo, el aislamiento, el silencio y especialmente la enseñanza religiosa.

⁵⁵ Willian Penn, jefe de la secta de cuáqueros, fundó en 1681 la Colonia Británica de Pensilvania, era conocida como *Philadelphia Society for relieving distressed prisoners*, caracterizada por intentar la eliminación de las leyes inglesas ya que aplicaban sufrimientos corporales a los sentenciados. Es

En América, concretamente en 1776, se crearía la primera prisión Walnut Stret Jail por los cuáqueros con capacidad para 105 presos en régimen de completo aislamiento. Esta prisión se caracterizaba por la mala organización de manera que no tardó en que hubiese un gran hacinamiento, promiscuidad entre hombres y mujeres, circulación libre del alcohol, etc. Ante esto se empezaron a crear otras prisiones, unas tomando como modelo el panóptico de Bentham y, otras, un sistema arquitectónico radial⁵⁶.

La obra *De los delitos y las penas* de Beccaría supuso la ruptura con el sistema penal anterior, fijando los principios inspiradores del Derecho Penal actual. En su libro se describe la crueldad de las penas, siendo necesario una proporcionalidad de las mismas y el establecimiento de garantías. Expuso de modo completo la crítica del Derecho Penal de la monarquía absoluta y el pensamiento penal de la Ilustración. Beccaría se confesaba discípulo de Montesquieu y fundó el Derecho Penal en el contrato social. Llegaba a decir que los seres humanos, libres en el estado de naturaleza, habrían cedido parte de su libertad, la menor posible, para vivir en sociedad y ver garantizado así el resto de su libertad. Sólo podrían constituir delito, por consiguiente, las conductas perjudiciales para la sociedad y sólo se deberían aplicar las penas estrictamente necesarias. El fundamento de las penas se halla en su necesidad para evitar la comisión de delitos en el futuro.

La de Beccaría era una concepción utilitaria de la pena⁵⁷, como la de todos los penalistas de las Ilustración, se exige la proporcionalidad de los delitos y las penas, siendo para él más eficaz que la pena dura y cruel, la pena cierta, pronta y proporcionada al delito. Consecuencia del contrato social es, también en Beccaría, el principio de legalidad de los delitos y de las penas. Siendo el legislador, representante de la sociedad unida por el contrato social, el único que debe establecer los delitos y las penas. Igualmente propone la sustitución de la pena de

lo conocido como sistema filadélfico o pensilvánico. En cuanto a la humanización, BETEGÓN, J. "Los precedentes intelectuales de la humanización del Derecho penal y procesal en los siglos XVI y XVII", en PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. y FERNÁNDEZ, E., (dir.), *Historia de los derechos fundamentales*, vol. I, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 483 y ss.

⁵⁶ Recordemos que Bentham ideó un sistema de cárcel caracterizado porque podía vigilar a todos los sentenciados sin ser visto, es decir, vigilar a los reclusos con el miedo de ser vistos. BENTHAM, *Panóptico*, La Piqueta, Madrid, 1791. Se rige por principios utilitaristas, es decir, mide la pena por el peligro y no por la moralidad del acto realizado. NAVAKWE, W.M., *Punishment and Prevention of Crime in Jeremy Bentham's Thought*, Microform, 1983.

⁵⁷ Beccaría, al igual que Bentham, sustentó una concepción utilitaria de la pena, esto es, que la pena debe servir para reinsertar al preso en la sociedad y no concebir, exclusivamente, la pena como castigo. Es la tesis mantenida por la mayoría de los penalistas de la Ilustración, el fin de la pena no es otro que el impedir al preso que cause nuevos daños y evitar a los ciudadanos que cometan actos iguales. BENTHAM, J. *Tratados de legislación civil y penal*, Editora Nacional, Madrid, 1981, p. 307; BECCARÍA, C., *De los delitos y de las penas*, ob., cit., p. 28. Se habla de *utilidad social*, este utilitarismo es compatible con fórmulas autoritarias o antigarantistas, en este sentido, FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de P. Andrés Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J.C. Bayón, J. Terradillos y R. Cantarero, 6.ª ed., Trotta, Madrid, 2004, pp. 258 y ss.; LAMARCA, C. "Formación histórica y significado político de la legalidad penal", *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n.º. 2, 1987, pp. 35 y ss.

muerte por una pena perpetua de privación de libertad acompañada de trabajos útiles a la sociedad (esclavitud perpetua). A tales efectos, lo que trató de establecer fue una serie de principios fundamentales para modernizar el sistema penal, criticando al sistema procesal penal de su época para cambiarlo por uno mejor. Así, sustentaba que sólo las leyes pueden fijar la pena de los delitos, que es el legislador y no el magistrado el que tiene competencia para establecer las leyes, las leyes que tipifiquen los delitos deben ser inderogables⁵⁸. Esto da lugar a una serie de principios en los cuales se observa la limitación del *ius puniendi* o poder punitivo del Estado: 1º) principio de racionalidad; 2º) principio de legalidad de los delitos y de las penas; 3º) garantías procesales; 4º) principio de igualdad; 5º) principio de proporcionalidad; 6º) dulcificación de las penas; 7º) los fines de la pena, agilización en la administración de justicia y prontitud de la pena, haciendo especial hincapié en la publicidad de los juicios y en la publicidad de las pruebas del delito⁵⁹.

Bentham (1747-1832), en su obra *Panóptico*, propuso un nuevo diseño para la arquitectura carcelaria teniendo como objetivo el control y tratamiento de los reclusos. Con *Panóptico* (sistema criticado, con posterioridad por Foucault⁶⁰ al afirmar que Bentham había ideado una diabólica máquina de represión basada en la incertidumbre y creada en la mente del vigilado, que le impedía actuar libremente, pues se sabe de continuo observado y por ello condicionado) se proponía la creación de un establecimiento para guardar a los presos con más seguridad y economía, cuya principal característica estriba en que un solo hombre, ubicado en una torre de “inspección central”, podría vigilarlo todo. Bentham al concebir el Derecho como una creación humana, sostenía que debía ser dirigido a generar beneficio y felicidad a la sociedad que la había creado.

Para su buen régimen y funcionamiento, sugiere tres criterios: a) ausencia de sufrimiento corporal; b) severidad (no puede encontrarse el recluso mejor que en un régimen de libertad); y c) economía (evitando gastos innecesarios). Ampliando estos tres criterios: el Panóptico, sería un establecimiento propuesto para trabajar al mismo tiempo en su reforma moral, con medios nuevos de asegurarse de su buena conducta, y de proveer a su subsistencia en la sociedad después de su cumplimiento de condena. Para él, reinsertar al delincuente en la sociedad era un fin que la justicia debe perseguir y, durante su estancia en prisión, el preso debía adquirir preparación para su posterior subsistencia, ya que ésta sería la mejor garantía de buena conducta y recuperación.

⁵⁸ BECCARÍA, *De los delitos y de las penas*, ob., cit., Cap. III, p. 73.

⁵⁹ Para Beccaria lo fundamental es que sólo las leyes pueden fijar la pena de los delitos, y que sólo el legislador y no el magistrado tiene competencia para establecer las leyes; las leyes que tipifiquen los delitos han de ser leyes generales, es decir, singularmente inderogables, el fundamento último de la pena es la necesidad de proteger el pacto social; el objeto de los castigos no es otro que el de impedir al reo que vuelva a dañar a la sociedad, y el de retener a sus conciudadanos del deseo de cometer semejantes delitos por lo que es necesario buscar castigos que tengan una proporcionalidad con los delitos, que produzcan una impresión superior en el ánimo de los hombres y, al mismo tiempo, supongan un menor tormento para el reo, BECCARÍA, *De los delitos y de las penas*, Cap. III, pp. 73 y ss.

⁶⁰ FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, ob., cit., p. 204.

En definitiva, Bentham⁶¹ sostenía que únicamente el castigo servía para reconducir las conductas, aunque dicho castigo debía ser el menos lesivo de los útiles. Proponía unas ideas básicas que las podemos resumir de la siguiente manera: distribución de los presos en los distintos pabellones considerando su sexo, clase social e incluso compañía, procurar una adecuada higiene a los presos, ocupar el tiempo de los presos con trabajo, utilización de castigos disciplinarios, sólo como excepción, procurar reformar a los presos, para que al salir a la sociedad este hecho no constituyera un problema ni para el preso ni para la sociedad. Su diseño arquitectónico fue pionero, pero fracasó en su país (Gran Bretaña), y en Europa. Sin embargo, en Estados Unidos algunas penitenciarías siguieron su ejemplo, dando lugar a tres regímenes carcelarios influidos de manera más o menos directa, el *filadélfico* o *pensilvánico*, el *auburniano* o de la regla del silencio y el progresivo⁶².

El *filadélfico*, también llamado *pensilvánico* o *celular*, se basaba en la no violencia y pretendía evitar los vicios que dominaban la vida de las prisiones inglesas. Pretendía el aislamiento total del preso, para evitar la contaminación y la orientación penitencial religiosa (sólo permitía la lectura de la Biblia). El preso pasaba día y noche encerrado en su celda, sin visitas ni trabajo, ya que la finalidad que se intentaba obtener era el recogimiento y arrepentimiento del recluso y un trabajo podía distraerle. Introducía nuevos criterios como la separación entre reclusos y la necesidad de mantener unas condiciones mínimas de higiene dentro del establecimiento. Fue objeto de críticas porque producía un elevado número de suicidios y locura, se perdían los hábitos sociales y era costoso debido al alto número de hora que se permanecía en la celda. Los efectos destructivos del aislamiento absoluto sobre la salud psíquica de los condenados no tardaron en hacerse evidentes, y así se habló de la “locura penitenciaria” para describir el resultado del sistema. Ferri calificó este sistema celular como “una de las aberraciones del siglo XIX”, siendo prontamente sustituido por el Auburn.

El sistema *Auburn* surgió en la ciudad de Nueva York, también conocido como *Silent System*⁶³. En el año 1818, una prisión que fue pensada inicialmente para un régimen de tipo filadélfico dio lugar a un régimen diferente, cuyas notas esenciales eran el mantenimiento de un sistema celular nocturno, pero combinado con la vida en común y trabajo durante el día bajo la regla del silencio absoluto, junto a la aplicación de una disciplina severa (con castigos corporales frecuentes). Este silencio evitaba fugas, motines y “contactos diferenciales”. Su crítica se fundamenta en el deterioro de la personalidad y en la desocialización.

⁶¹ BENTHAM, J., *An Introduction of Moral Principles of Morals Legislations*, Londres, 1982, p. 164.

⁶² Para ampliar conocimientos sobre los sistemas, entre otros, CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., *La prisión en España. Una perspectiva criminológica*, Comares, Granada, 2007; GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de ciencia penitenciaria*, Edersa, Madrid, 1983.

⁶³ Un claro ejemplo de este sistema lo constituye la prisión de Sing-Sing Correctional Facility, Ossining, Nueva York, abierta en 1828.

El sistema *progresivo* consistía en el modelo que se fue forjando en Europa durante la primera mitad del siglo XIX, que obedecía a la preocupación por adoptar un mayor dinamismo y orientación hacia una finalidad correctiva. La idea básica consistía en la división del periodo total del cumplimiento de la condena en diferentes periodos o fases, de manera que la superación de las mismas suponía un mayor acercamiento a la libertad. Las etapas iban desde el aislamiento celular del reo hasta la libertad condicional, y la progresión no se hacía de manera automática sino a medida que el reo evolucionaba favorablemente en su conducta, así como en su rendimiento en el trabajo. Una de las claves del éxito era este incentivo al recluso para su adaptación al nuevo medio. No obstante, con dicho sistema el recluso formaba parte, a través de su comportamiento y de su trabajo, de la consecución anticipada de su libertad⁶⁴, es decir, que consistía en obtener la readaptación social mediante el estudio y con un tratamiento progresivo que si se superaba se podía permitir antes la excarcelación. La pena estaría basada en tres periodos: a) el de prueba en el aislamiento diurno y nocturno con la obligatoriedad del trabajo, b) la labor en común con el resto de los presos durante en día y el aislamiento en la noche, y c) la libertad condicional.

El desarrollo de esta idea ha dado como resultado al sistema que ha pasado a ser la práctica penitenciaria habitual durante la mayor parte de los siglos XIX y XX, pudiendo destacarse como ejemplos los siguientes: el sistema inglés de Maconochie⁶⁵, el alemán de Obermayer⁶⁶, el irlandés de Walter Crofton⁶⁷ y el español de Montesinos⁶⁸.

El caso de Montesinos es tan especial que, a mi juicio, amerita un estudio y un pronunciamiento específico, pues el nombramiento en 1832 del Coronel Manuel Montesinos como pagador del Presidio de Valencia, y en 1834 como

⁶⁴ Así lo afirma TÉLLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones*, ob., cit., p. 80, y LEGANÉS GÓMEZ, S., *La evolución de la clasificación penitenciaria*, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Ministerio del Interior, Madrid, 2005, p. 27.

⁶⁵ Su autor estaba en contra de las condenas temporales considerando que son la raíz de casi toda la desmoralización que existe en prisión en el sentido de que rehúye de casi todo porque no le interesa nada. Pensaba que los males se remediaban introduciendo el sistema de redención por el trabajo, se inclinaba por la idea de rehabilitación de los delincuentes más allá de la condena considerada por él como algo estéril. De entre sus medidas se encontraba la condena indefinida, la educación como base para la reintegración del delincuente en la sociedad, la separación y clasificación de los penados, permisos de salida para llevar a cabo trabajos ocupacionales fuera de la prisión, etc. Este sistema, en su tiempo, provocó numerosas críticas.

⁶⁶ Obermayer fue director de la prisión de Munich desde 1842, tal sistema, a través de la ley de silencio obligatorio, se componía de etapas, una primera consistente en la vida en común de los reclusos en la que se observaba la personalidad; una segunda en la que los reclusos eran agrupados de forma homogénea para trabajos y a través del trabajo y de la conducta pasaban a la tercera etapa consistente en la libertad anticipada.

⁶⁷ Sistema creado por Sir Walter Crofton caracterizado por ser un programa de asistencia al reo para reintegrarlo en la sociedad mediante los pasos tradicionales de otros sistemas progresivos, que consisten desde una rigurosa prisión, y el trabajo en común hasta la libertad condicional.

⁶⁸ Este sistema fue adoptado en España por el RD de 23 de diciembre de 1889 y el RD de 3 de junio de 1901.

Comandante del Presidio y bajo la reglamentación de las Ordenanzas Generales de Presidios de 14 de abril de 1834 pone, al año siguiente, en el penal de San Agustín de Valencia⁶⁹, su sistema progresivo. Supuso un paso muy importante en el sentido de la resocialización de los delincuentes. Montesinos implantó un sistema dividido en los siguientes periodos: a) Primer período (“*De los hierros*”). Consistente en pasar sin contacto con los demás presos sujeto a la cadena o hierro que por su condena le correspondía, realizando tareas de limpieza, y, posteriormente, a un taller, aunque de forma voluntaria, para aprender o desempeñar un oficio⁷⁰; b) Segundo período (“*Del trabajo*”). El trabajo era fundamental al considerar que era el mejor medio para reformar a los delincuentes; y c) Tercer período (“*De la libertad intermedia*”). En él se trataba de poner a prueba la rehabilitación dado que les permitía salir, a los presos, a trabajar al exterior de la prisión sin vigilancia.

Este período se puede considerar como el primer antecedente del actual régimen abierto español⁷¹. También es un precedente del denominado *período de seguridad* introducido por el artículo 36.2 del Código Penal tras la reforma de la LO 5/2010, de 22 de junio que exige el cumplimiento de la mitad de la pena cuando sea superior a cinco años antes de acceder al régimen abierto.

Además, el sistema progresivo estaba basado en: 1) Estaba bien conservar separados entre sí a los buenos de los malos (refiriéndose a la conducta); 2) no alterar jamás la disciplina; 3) ocupación continua sujeta a toda clase de deberes; 4) constante vigilancia de los penados, y 5) los premios y castigos distribuidos equitativamente en función de la conducta⁷². Su sistema estaba inspirado en una ideología reformadora y humanista, se centraba en el delito, pero también en la persona e, incluso, con mayor énfasis en la persona que en el delito.

Es en ésta etapa cuando se hace la reflexión de que “perfeccionar al hombre es hacer lo más sociable; todo lo que tienda a destruir ó entorpecer su sociabilidad, impedirá su mejoramiento. Por esto las penas, lejos de atacar su sociabilidad deben favorecer este principio, fomentando su acrecentamiento. El objeto de los castigos no es la expiación del crimen sino la enmienda, y aviso a los criminales, porque el oficio de la justicia no es vengar sino corregir”⁷³. Sistema caracterizado por lo humanitario, así afirmarí, Montesinos “consigo cuanto me propongo de estos infelices, lo que no sucedería sin disputa alguna,

⁶⁹ La Ordenanza contenía un sistema de clasificación que obligaba a la separación de los menores de dieciocho años y los condenados por penas infames. Se preveía un sistema de vida en común y se establecía rebajar la pena por el trabajo realizado. En el siglo XVI las Cortes de Madrid vieron la necesidad de depurar los defectos que había en el Ordenamiento de Montalvo. CERVELLÓ DONDERIS, *Derecho penitenciario*, Valencia, 2001, p. 27.

⁷⁰ RODRÍGUEZ ALONSO, *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Comares, Granada, 1997, p. 270.

⁷¹ SALILLAS, R., *Un gran penólogo español. El Coronel Montesinos*, Madrid, 1906, pp. 53 y ss.

⁷² Cuando uno ingresaba en prisión se le sometía a una observación rigurosa para estudiar en él sus vicios, instintos, cultura, estado moral y religioso, etc., en base a la tesis de que “a la puerta del establecimiento quedaba el delito, su misión era corregir al hombre”.

⁷³ MONTESINOS Y MOLINA, M., “Bases en las que se apoya mi sistema penal”, Reproducido por la REP Núm. 159 (*homenaje al Coronel Montesinos*), octubre-diciembre, 1962, p. 290.

con el cepo, calabozo o palo ya que no se usan en este presidio, porque el primero no existe desde que yo lomando, el segundo hay meses enteros en que la llave no se necesita y el tercero sólo sirve para que se distinga a los cabos”⁷⁴. Es un claro antecedente de la pena como prevención especial o general y no de entender la pena como retribución. En este sentido, Sanz Delgado⁷⁵, asevera que los criterios más objetivos, indicativos de la validez o eficacia de un sistema penitenciario, siguen siendo, además de su adecuación a insoslayables principios de humanidad, los índices de reincidencia en el delito. El contenido humanista del sistema progresivo de Montesinos, individualizador, por cuanto se basaba en el conocimiento directo de la persona penada, rehabilitador en tanto que capacitaba laboralmente a los que había de salir algún día de su reclusión⁷⁶, es, en palabra de García Valdés, un sistema que “pone las bases de las nuevas ideas que legislativamente se plasman ya, de manera avanzada, en el primer Reglamento [...], de 5 de septiembre de 1844 [...] y que serán consagrados en algunas de las normas fundamentales del siglo venidero”⁷⁷.

Poco después de la muerte de Rousseau los derechos del hombre y del ciudadano comenzaron a aparecer en algunas Constituciones, en la de Estados Unidos de 1776 y en la francesa de 1789. En esta época es cuando se inicia la lucha por entender en qué debe consistir la pena, por ejemplo, Kant consideró que la pena es un imperativo categórico que no puede servir como medio para conseguir otros bienes del individuo o de la sociedad. No se debe imponer la pena al delincuente para lograr algún provecho para él mismo o el resto de los ciudadanos, sino porque se le considera digno de castigo; porque el hombre no puede ser tratado como un medio para los fines de otros, ni confundido con un mero objeto del Derecho real. Admitió la Ley del Talión porque con ello se puede establecer con seguridad la cualidad y cantidad del castigo.

Distinta fue la corriente de Hegel que se apartó de la Ley del Talión, considerando que la pena supone reconocer la libertad racional y, en función de ello, la racionalidad de delincuente, honrándose al criminal como ser racional. Hegel concibe al delito como la negación del derecho y la pena, como “la vulneración afecta al delincuente no es sólo justa en sí, sino que también es un derecho impuesto en el delincuente mismo, esto es, en su voluntad existente, en su acción”⁷⁸. En conjunto, en las obras de todos estos pensadores del siglo

⁷⁴ MONTESINOS Y MOLINA, M., *Reflexiones sobre la organización del presidio militar de Valencia, reforma de la Dirección General del Ramo y sistema económico del mismo*, Valencia, 1846, (reproducción de la *Revista de Estudios Penitenciarios*, n° 159, octubre-diciembre, 1962, pp. 254 y ss. y pp. 290 y ss.

⁷⁵ SANZ DELGADO, E., *El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2003, p. 168.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 174. Además, algunos principios actuales característicos del régimen abierto penitenciario, como la confianza que se deposita en la autorresponsabilidad de los presos, o la práctica ausencia de elementos de sujeción, se vislumbran frutos del modelo de Montesinos, *Ibidem*, p. 176.

⁷⁷ GARCÍA VALDÉS, C., *Del presidio a la prisión modular*, Ópera Prima, 3° ed., Madrid, 2009, p. 40.

⁷⁸ HEGEL, G., *Filosofía del Derecho*, Dirección General de Publicaciones, México, 1975, p. 108; un amplio estudio, PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., y otros, *Historia de los derechos*

XVIII se mostró una honda preocupación por el Estado y organización de las prisiones.

Hay autores, Salillas, Castejón, y Cervelló Donderis, entre otros⁷⁹, quienes señalan como antecedente del sistema progresivo la Real Ordenanza para el Gobierno de los Presidios de los Arsenales de Marina de 20 de mayo de 1804. Es esta norma una de las primeras fuentes en la que encontramos notas de humanización en las prisiones, así se valoraba la higiene y la alimentación pese a que la disciplina era férrea ya que había cinco clases de prisioneros y cada clase daba lugar a un tipo de cadena, grillete o hierro. Pocos años después, el Comandante Abadía es autor del Reglamento General de los Presidios peninsulares de 1 de mayo de 1807, primer Reglamento que regula todos los presidios de la península, caracterizado por dar prioridad al trabajo además de referirse a un tratamiento moral de los reclusos por parte de los capellanes. De Abadía también debemos señalar la Ordenanza de presidios del Reino de 14 de abril de 1834, siendo considerado como el primer reglamento penitenciario español, y caracterizado por organizar las prisiones civiles⁸⁰.

Años antes se dictó alguna disposición sirviendo de precedente a la separación entre los presidios militares y los civiles, así la Real Orden de 23 de marzo de 1829 disponía, “los reos militares juzgados por Tribunales militares, que en lo sucesivo sean destinados a presidio, sufran esta pena precisamente por el tiempo que se les señale en los de Ceuta y Tarifa, y que los Tribunales civiles y las otras Autoridades que impongan la misma pena a los delincuentes sujetos a sus respectivas jurisdicciones, los destinen a los presidios menores de África o a los otros del Reino, excepto los referidos de Ceuta y Tarifa”⁸¹. Anteriormente, a la Ordenanza General de 1834, surgía la transformación de las penas de galeras en presidio arsenal y en pena de trabajos públicos.

A mayor abundamiento, C. Arenal⁸² impulsó fuertemente la humanización de las cárceles. Fue visitadora de prisiones de mujeres desde 1863 en A Coruña y, en 1868, fue nombrada inspectora de casas de corrección de mujeres hasta 1873. Se dedicó a la reforma de las cárceles españolas bajo el criterio de que las

fundamentales, t. II, Siglo XVIII, vol. II, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2001, p. 472.

⁷⁹ SALILLAS, R., *La vida penal en España*, Madrid, 1888, p. 241; del mismo, *Evolución penitenciaria en España*, Tomo II, Madrid, 1919, p. 219; Hasta esta época, Salillas entendió que se estaba en un “régimen de aprisco” a la hora de estudiar los medios materiales existentes hasta entonces en las prisiones, SALILLAS, R., *Informe del negociado de sanidad penitenciaria*, Dirección General de Prisiones: Expediente general para preparar la reforma penitenciaria, Madrid, 1904, p. 149; CASTEJÓN, F., *La legislación penitenciaria española*, Madrid, 1914, p. 5; CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho penitenciario*, ob., cit., p. 67. Vid. FIGUEROA NAVARRO, M^aC., *Los orígenes del penitenciarismo español*, ob., cit., pp. 75-77.

⁸⁰ CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho penitenciario*, ob., cit., p. 68.

⁸¹ *Ibidem*, ob., cit., pp. 22-23.

⁸² Para un amplio conocimiento de su labor, entre otros, ARENAL, C., *El reo, el pueblo, y el verdugo*, III bloque, “Inconvenientes para el ejecutor”, Madrid, 1867; del mismo, *El visitador del preso*, Asociación de colaboradores con las presas (ACOPE), Madrid, 1991; del mismo, “Estudios penitenciarios”, *Obras completas*, t. VI, vol. 2, Madrid, 1895.

sociedades están obligadas a recuperar al delincuente, es decir, la reinserción social. Así, estableció permisos para los presos, cerró 114 centros penitenciarios por estar en malas condiciones, creó la cárcel de mujeres de Las Ventas y eliminó el uso de los grilletes. Su labor fue, sin duda, de gran importancia para la evolución del régimen penitenciario en España.

En la misma época, la escuela italiana se caracterizaría porque otorgaba mayor importancia a las medidas preventivas del delito que a las destinadas a reprimirlo. Aseguraban que los individuos se ven determinados por fuerzas que operan al margen de su control, por lo que no podían ser responsables por entero de sus crímenes. En este sentido, impulsaron el control de la natalidad, la censura de la pornografía y otras iniciativas orientadas a mitigar los factores que, a su entender, empujaban a la actividad delictiva.

Esta evolución de los sistemas penitenciarios se manifestó, en especial, en la concepción de la ejecución de la pena privativa de libertad, y la pena de prisión, entendida en los términos actuales (como internamiento de un sujeto en un Centro penitenciario por un tiempo determinado, es decir, hasta el cumplimiento de la condena), no se consolidaría hasta el siglo XVIII. Hasta entonces, a lo largo de la historia se había reservado a la prisión funciones distintas, en particular, la de servir de custodia de quienes esperaban a ser juzgados (la actual prisión preventiva), o de los ya sentenciados hasta que fuera ejecutada la pena de muerte o sufriesen la pena corporal que había sido impuesta, o hasta que pagara una pena pecuniaria, pero rara vez se imponía la cárcel como pena en sí.

Durante la mayor parte de la historia las penas habían privado de bienes, como la vida, la integridad física, el honor o el patrimonio, pero no de la libertad en sí, en la actualidad, la privación de libertad supone, además, privaciones de otros derechos fundamentales. Cuando se privaba de este último bien, es decir, de la libertad, se hacía casi siempre como medio necesario para obtener otro fin. Según Beccaría “la prisión no se consideraba generalmente como una pena, lo que no quiere decir que no fuera éste un uso frecuente. Las prisiones eran abundantes y en ellas se hacinaban los acusados pendientes de juicio, los deudores insolventes, los locos, los condenados que esperaban la ejecución de sus sentencias, etc.”⁸³.

Las severas críticas de la Ilustración hacia el Antiguo Régimen conllevaron a la progresiva sustitución de las penas corporales y de muerte por la pena de prisión. Presentándose como contrarias a la dignidad del hombre, base del derecho a la libertad. El pensamiento ilustrado concibió la pena de privación de libertad como la forma más racional de ajustarse a las necesidades de un sistema penal más humano, enraizado en la proporcionalidad entre delito y pena, y en la duración diversa y escalonada de la misma, el principio de proporcionalidad que viene expresado con la premisa latina *poena debet commensurari delicto*, es un corolario de los principios de legalidad y de retributividad, que tiene en éstos su

⁸³ BECCARÍA, C., *De los delitos y de las penas*, ob., cit., pp. 80 y ss.

fundamento lógico y axiológico⁸⁴. En este sentido, Beccaría⁸⁵ afirmaba que “deberá haber una escala correspondiente de penas en que se graduasen de la mayor hasta la menos dura”, pero las críticas de Bentham⁸⁶ se hicieron notar ya que afirmaba “esta máxima excelente sin duda, pero contenida en términos generales, es más edificante que instructiva”, es decir, que no ofrecía ningún criterio objetivo de ponderación. Por su parte, fueron rechazadas por Carrara, caracterizando de “nebulosa” la idea aritmética de la proporcionalidad de la pena y de la “estimación” del delito. No obstante, quién más desarrolló las críticas en torno a la proporcionalidad fue Bovio quién trataba de demostrar analíticamente el carácter ilusorio de todo cálculo dirigido a establecer una proporción entre la entidad de la pena y la entidad del delito⁸⁷.

Es de este siglo, la creación de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, distinguiéndose los derechos del hombre⁸⁸ y los derechos del ciudadano, es decir, los que le pertenecen atendiendo al *status naturalis* y al *status civitatis*.

5. Siglo XIX

Todos los escritos de Bentham, Beccaría y Howard, entre otros, sobre un sistema penitenciario más humanista ajustado a la dignidad humana durante el siglo XVIII sirvieron como base para la gran reforma, revolucionaria, en toda Europa en el siglo XIX. En el siglo XIX, con la Codificación, según García Valdés, se produce el reconocimiento legal de ese carácter de la prisión como pena sustantiva y no custodial⁸⁹. Los tres sistemas penitenciarios, *filadélfico*, *auburniano* y *progresivo* son el referente histórico inmediato de dicha reforma europea. A lo largo del siglo XIX casi todos los países de Europa adoptaron el sistema filadélfico, con mayores o menores variaciones, y construyeron prisiones a imagen de las norteamericanas. Así, Inglaterra en 1835, Bélgica en 1838, Suecia en 1840, Dinamarca en 1846, Noruega y Holanda en 1851, y Rusia en 1852. La implantación de la pena de prisión a partir del siglo XIX como principal medio punitivo del Derecho penal llevó a una constante degradación de las Instituciones penitenciarias. Esta época se caracterizó por tratar de establecer la

⁸⁴ FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, ob., cit., p. 398.

⁸⁵ BECCARÍA, C., *De los delitos y de las penas*, ob., cit., p. 36. De la misma opinión era MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las leyes*, ob., cit., pp. 110-111; BENTHAM, J., *Teoría de las penas*, ob., cit., pp. 26 y ss.

⁸⁶ BENTHAM, J., *Teoría de las penas y de las recompensas*, trad. Por J. López Bustamante, París, 1826, t. I, Libro I, Cap. V, p. 26.

⁸⁷ BOVIO, G., *Saggio critico del diritto penale*, Sonzogno, Milán, 1912, pp. 21-41; un breve estudio del mencionado tema se encarga FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, ob., cit. p. 451, nota 154.

⁸⁸ Esta mención de *derechos del hombre* y no de *derechos naturales* que era la que indicaba Rousseau, se debe a Thomas Paine.

⁸⁹ GARCÍA VALDÉS, C., *Régimen penitenciario en España*, Instituto de Criminología, Madrid, 1973, p. 23.

proporcionalidad entre delitos y penas, las garantías procesales, la independencia judicial, la reducción de la pena de muerte, la supresión del tormento y de las penas corporales y la consagración de la pena de prisión como sanción básica de todos los sistemas penales. Son numerosas las corrientes ideológicas que tratan de establecer que la prisión tenga como finalidad principal la corrección del delincuente⁹⁰. Las prisiones se convirtieron en medios, fundamentalmente, intimidatorios, además, no debe olvidarse que, suprimidas las penas corporales y reducido el alcance de la pena de muerte, las cárceles debían heredar la anterior función intimidativa que tenían. Con ello se pretendía un progreso, pero el estado de pobreza y de miseria que acompañó al primer proletariado industrial condujo a aumentar la dureza del nuevo sistema de control penal. Es decir, que lo que se trataba es de armonizar la suavidad en el régimen y la corrección del penado⁹¹. Este siglo se caracteriza por la progresividad de la legislación penitenciaria.

Criminalistas de este siglo consideraron que el delito tenía como fuente las necesidades de la pobreza, llegaron a la conclusión de que quienes no disponían de bienes suficientes para satisfacer sus necesidades y las de sus familias se veían empujados con frecuencia al robo, al hurto, a la prostitución y a otros muchos delitos. A título ilustrativo, la criminalidad tendió a aumentar de forma espectacular en periodos de desempleo. Los criminalistas tienen una visión más amplia y profunda del problema y culpan de la mayoría de los delitos a todas las condiciones de necesidad y carencia asociadas con la podredumbre, las condiciones vitales de quienes se hallan en la miseria, de forma muy especial en los barrios más marginados que se caracterizan por la superpoblación, la falta de trabajo, la ausencia de escolarización, los espacios inadecuados para vivir, dando lugar a problemas de sanidad. Este tipo de condiciones genera necesidades y desesperación que conducen al crimen como salida. Otros pensadores relacionan la criminalidad con el estado general de la cultura, sobre todo por el impacto desencadenado por las crisis económicas, las guerras, las revoluciones y el sentimiento generalizado de inseguridad y desprotección derivados de tales fenómenos. Cuando una sociedad se vuelve más inestable y sus ciudadanos sufren mayor angustia y temor ante el futuro, la criminalidad tiende a aumentar.

Sí es verdad que en esta época destacaban las cárceles de carácter preventivo, las casas de corrección y los presidios en los que se cumplían las penas afflictivas, dividiéndose en presidios militares, arsenales o navales, y peninsulares o civiles⁹². Es la Constitución de 1812 la que abolió el tormento judicial, las penas corporales y la Inquisición, destacando el art. 297 al dictaminar que “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

⁹⁰ Entre ellas destaca la Masonería, el Krausismo o la Filantropía Romántica.

⁹¹ CADALSO, F., *Instituciones penitenciarias y similares en España*, ob., cit., p. 332.

⁹² Dentro de éstos últimos destaca el de Cádiz de 1802 que impuso el modelo de presidio industrial.

subterráneos ni mal sanos”. No obstante, fueron muchos los países que optaron por implantar el sistema celular⁹³.

Como principales declaraciones en el siglo XIX pueden citarse, entre otras, la Constitución francesa de 1848; la Constitución de Cádiz de 1812; la Constitución de la Monarquía Española de 18 de junio de 1837; la Constitución española de 23 de mayo de 1845; la Constitución de la Monarquía Española de 1856; la Constitución de la Nación Española, de 1 de Junio de 1869; el Proyecto de Constitución Federal de la República Española, de 17 de julio de 1873; la Constitución de la Monarquía Española de 1876.

Es relevante la Real Orden de 15 de marzo de 1830, por ser la que aclara qué Ministerio se hará cargo de la manutención de los presos, si la Hacienda o la Guerra, adjudicando la manutención al Ministerio de Hacienda, siendo la razón de esta distinción de competencias de carácter puramente presupuestaria⁹⁴, la Ordenanza General de Presidios del Reino de 14 de abril de 1834 que supuso un avance en la regulación de las normas relativas al cumplimiento de las penas, la Real Orden, de 25 de febrero de 1835 manifestando que los presidios arsenales no se hallaban comprendidos en la Ordenanza de 1834, sino que estarían en entera y absoluta dependencia de las autoridades de Marina⁹⁵ ordenanza civil, El Real Decreto de 16 de abril de 1836 ratificado por Real Orden de 30 de junio de 1849, la Real Orden de 26 de enero de 1840 se planteó la idea de la corrección unida a la enseñanza, establece la separación por delitos, de los detenidos de los penados, por sexo y por edad⁹⁶, Real Decreto de 20 de diciembre de 1843 sobre reforma del sistema de “contabilidad moral”, Real Orden de 24 de enero de 1848, Real Orden de 19 de abril de 1849, y la Ley de Prisiones de 26 de julio de 1849 en la que las cárceles dependerán de la Administración civil y no de la militar, estableciendo un régimen general de prisiones, cárceles y casas de corrección, aunque en su articulado no se refleja la circunstancia de citar los tres tipos de establecimientos penitenciarios. La Ley de Prisiones de 18 de julio de 1866 destacó por señalar los lugares donde se habían de ubicar las prisiones cuando la pena a cumplir era de cadena temporal, reclusión temporal, presidio mayor y

⁹³ Pese a ello debo citar como inconvenientes de dicho sistema que es contrario a la naturaleza social del ser humano, supone peligro para la integridad física y psíquica, incrementa la tuberculosis y la aparición de la llamada *psicosis de prisión* o *locura penitenciaria* que es el resultado del permanente aislamiento. Este factor fue puesto de manifiesto en el Congreso Penitenciario Internacional de Budapest en 1905 analizándose medidas en las prisiones; el tipo de trabajo teniendo en cuenta la estructura de las instalaciones no podía alcanzar la productividad suficiente ya que el aislamiento impedía el trabajo colectivo y la división de tareas suponía falta de calidad en los productos, por lo que no era posible que con el trabajo de los presos se sufragasen los gastos de la prisión. Se puede concluir que el sistema filadélfico no daba lugar a la readaptación del preso en la sociedad. El Congreso Penal y Penitenciario Internacional de Praga en 1930 fue el que censuró definitivamente dicho sistema, aboliéndose en los distintos países en los años consecutivos.

⁹⁴ FIGUEROA NAVARRO, M^oC., *Los orígenes del penitenciarismo español*, ob., cit., p. 23.

⁹⁵ CADALSO, F., *Instituciones penitenciarias y similares en España*, Madrid, 1922, p. 331.

⁹⁶ FIGUEROA NAVARRO, M^oC., *Los orígenes del penitenciarismo español*, ob., cit., p. 48. En esta norma se puede observar la necesidad de la enseñanza y de la clasificación penitenciaria para la reinserción social de los reclusos.

menor y, el correccional⁹⁷, la Ley de Bases de 21 de octubre de 1869 en el que se distingue varios tipos de Establecimientos penales, tales como: Depósitos municipales; Cárceles de partido; cárceles de Audiencia; Presidios y casas de corrección; y Colonias penitenciarias. Surgen diversos Decretos como el de 1870 caracterizado porque hace una clasificación en función de la duración de la pena de manera que la clasificación de los establecimientos es distinta a la anterior ya que sólo indica cuatro tipos de centro: penas perpetuas, temporales, mayores, y correccionales; el Decreto de 16 de julio de 1873, los clasifica en tres clases: primera, segunda y tercera, además es significativa la mención a los reos políticos, creándose, un año después, el 10 de mayo, una penitenciaría política⁹⁸; el Decreto de 6 de noviembre de 1885; el Decreto de 15 de abril de 1886; el Decreto de 11 de agosto de 1888. En todos ellos se va introduciendo, aunque lentamente, criterios nuevos de clasificación atendiendo a las circunstancias personales de los presos penados y de los presos preventivos.

Por otro lado, me parece interesante tener en cuenta los distintos Códigos Penales españoles del siglo XIX que han hecho grandes aportaciones al tema que nos ocupa, pero como no es posible hablar de todos y cada uno de ellos puesto que sería demasiado prolijo destaco el Código penal de 1822 el cual se caracterizaba por la inclusión de los siguientes aspectos: 1) penas de trabajos perpetuos; 2) prisión en fortaleza; 3) arresto correccional; 4) rebaja de las penas por arrepentimiento o enmienda; y 5) indemnización a los procesados inocentes. O el Código penal de 1870, que produjo importantes consecuencias en el mundo penitenciario: la legalización del sistema progresivo de Montesinos, que constaba de cuatro etapas: la primera de aislamiento celular; la segunda de instrucción; la tercera de trabajo en el exterior; y la cuarta de circulación libre. Este Código suprimió las penas perpetuas que deberían ser indultadas a los treinta años de cumplimiento.

En la segunda mitad del siglo XIX, como indica Figueroa Navarro⁹⁹ la distinción entre presidio y cárcel ya no es tan clara, y se convierte en sinónimos a medida que nos aproximamos al final del siglo. Con Anterioridad, en los primeros se cumplían penas de prisión correccional en adelante; en las cárceles, ingresaban los presos preventivos y los condenados a penas de arresto. Pero, esta diferencia, se fue disipando y, aunque los códigos penales utilizan términos diferentes para cada tipo de penal al final, en realidad, se ejecutaban en los mismos establecimientos penales¹⁰⁰. En todo caso, la confusión terminológica que pudiera conllevar el término *cárcel* debe ser despejada, las cárceles integraron, principalmente, la prisión preventiva. En este sentido, siguiendo a Cadalso, se trataría del “establecimiento público destinado a la reclusión de

⁹⁷ Se afirma por C. Figueroa que es una norma de superior autonomía en lo atinente a la ejecución penal. FIGUEROA NAVARRO, M^a C., *Los orígenes del penitenciarismo español*, ob., cit., p. 37.

⁹⁸ Concretamente en el ex convento de la Victoria, sito en el Puerto de Santa María; FIGUEROA NAVARRO, M^a C., *Los orígenes del penitenciarismo español*, ob., cit., p. 40.

⁹⁹ FIGUEROA NAVARRO, M^a C., *Los orígenes del penitenciarismo español*, ob., cit., p. 50.

¹⁰⁰ LEGANÉS GÓMEZ, S., *La evolución de la clasificación penitenciaria*, ob., cit., p. 33.

procesados, arrestados, sentenciados á prisión correccional ó transeúntes”¹⁰¹. En este mismo sentido encontramos a Salillas, quien explicaría el específico proceso evolutivo de la cárcel afirmando que hablar de *cárcel correccional* es una calificación impropia, pues “afecta y puede afectar a la misma arquitectura penitenciaria. En las cárceles de nueva construcción en las capitales de provincia, se ha impuesto un departamento carcelario, el correccional que legalmente no es propio de la cárcel [...]. Con arreglo a las leyes fundamentales –el Código penal y la Ley de prisiones–, no existen más que dos clases de cárceles para el cumplimiento de una misma pena: la de arresto mayor. Hay en esta preceptiva una relación evidente entre la jurisdicción del tribunal que sentencia y la demarcación del territorio á que alcanza: jurisdicción del juzgado-pena de arresto mayor,– territorio del partido judicial y señalamiento de la cabeza de partido para instalar la casa pública en que se ha de cumplir la pena; jurisdicción de la Audiencia-prisión correccional (para este efecto),– territorio de la Audiencia y señalamiento de límites de este territorio, dentro de los cuales se ha de fijar el establecimiento para cumplir la pena señalada”¹⁰².

A partir de este momento surgirían grandes diferencias entre los Códigos y las Disposiciones penitenciarias, así los Códigos establecían una clasificación de las penas de privación de libertad¹⁰³, y las normas penitenciarias determinaban criterios de prevención especial y corrección del reo bajo el principio de individualización de la pena. Destacando, en este sentido, la Real Orden de 9 de junio de 1847 que promulga el Reglamento de Casas de Corrección de Mujeres del Reino; y la Ley Especial de Prisiones de 26 de julio de 1849 que introduce el sistema auburniano y hace depender todas las prisiones civiles del Ministerio de Gobernación, creando los depósitos municipales para los sentenciados a arresto menor y arresto gubernativo, y de otro lado, creó la Juntas de Cárceles. Además, utiliza el término *presidio* como sinónimo de *prisión*. Desde el punto de vista doctrinal se impone el correccionalismo.

Por su parte, no hay que olvidar en este siglo, la Real Orden de 3 de septiembre de 1852, primer antecedente en la clasificación de los presos presuntamente más peligrosos, y la Real Orden de 27 de abril de 1860, en el que se asentó la reforma de los edificios que estaban destinados a establecimientos penitenciarios.

¹⁰¹ CADALSO, F., *Diccionario Penal, Procesal y de Prisiones*, T. I, 1907, p. 248.

¹⁰² SALILLAS, R., *Informe del negociado de sanidad penitenciaria*, ob., cit., pp. 165-166. Hacía referencia a los arts. 138 del Código penal de 1870, que disponía: “El arresto mayor se sufrirá en la casa pública destinada á este fin en las cabezas de partido”; y 10 de la Ley de Prisiones de 26 de julio de 1849 que dispuso: “Las cárceles de partido y de las capitales de las Audiencias, se destinarán á la custodia de los presos con causa pendiente y para cumplir las penas de arresto mayor”.

¹⁰³ La clasificación quedaba resumida en lo siguiente: cadena perpetua y temporal, reclusión perpetua y temporal, relegación perpetua y temporal, presidio mayor, menor y correccional, presión mayor, menor y correccional, arresto mayor y menor. Basado todo ello en el principio de proporcionalidad y retribución. BUENO ARÚS, F., *Lecciones de Derecho Penitenciario: en ponencias presentadas a la I Jornadas de Derecho Penitenciario*, ob., cit., p. 21.

Son de mencionar, además, la Ley Penitenciaria de 21 de octubre de 1869, la cual estableció las bases para la reforma de las cárceles y de los presidios, y para el planteamiento de un buen sistema penitenciario siendo derogado en 1878, tal Ley iba dirigida a los Depósitos Municipales; Cárceles de Partido; Cárceles de Audiencia; Presidios y Casas de Corrección; y Colonias Penitenciarias. El Decreto de 5 de diciembre de 1870, donde se plantea la necesidad de corrección de los jóvenes mientras estén en los establecimientos penales. La Ley de 23 de julio de 1878, deroga la Ley de Bases de 21 de octubre de 1869, relativa a la reforma de las cárceles y prisiones y restablecería la Ley Especial de Prisiones de 26 de julio de 1849. El Real Decreto de 1 de septiembre de 1879, que regula la clasificación por delitos según sean políticos, privados o públicos. En 1881, se crearía el Cuerpo de Funcionarios de Prisiones¹⁰⁴ como Cuerpo de la Administración Civil del Estado; la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882, que es la vigente actualmente.

Por Orden de 8 de octubre de 1883 se comenzó a utilizar el sistema progresivo en la Prisión Celular de Madrid. Según Cadalso¹⁰⁵ “el reglamento de 1883, que quiso regular cuatro sistemas, no reguló ninguno, y en su mayor parte no pudo aplicarse”. La Real Orden de 3 de septiembre de 1885, hacía referencia a la clasificación de autores de grandes crímenes y de los delincuentes sentenciados a penas afflictivas. El Real Decreto de 13 de diciembre de 1886 se refería a la separación de los presos preventivos de los presos penados, además de los primarios de los reincidentes. La RO de 23 de febrero de 1885 y el RD de 29 de abril de 1886 establecieron como principios básicos para reformar al recluso: la instrucción, la educación, la asistencia religiosa, el trabajo y la asistencia social y tutelar a los reos, liberados y familiares. El Servicio de Prisiones quedó finalmente atribuido al Ministerio de Justicia por Ley de 29 de junio de 1887.

Durante el último periodo del siglo XIX, comenzó a abrirse paso la idea de crear un Derecho dirigido al tratamiento de los reclusos. De este modo, se consolidaron los principios de resocialización y reeducación como sustentadores de la pena de prisión, principios que se defienden hoy día. El Real Decreto de 11 de agosto de 1888 determina los establecimientos donde se debe cumplir los diferentes tipos de penas. El Real Decreto de 23 de diciembre de 1889 estableció la Colonia Penal de Ceuta, donde se autorizaba por primera vez el sistema progresivo, de ahí su importancia como primera norma que introduciría en nuestra legislación este sistema. La Real Orden de 23 de febrero de 1894 aprueba el Reglamento de la Prisión Celular de Madrid, y autorizaba el uso del sistema progresivo.

Además, desde la segunda mitad del siglo XIX surgió en Norteamérica un movimiento penitenciario preocupado por la reforma de los delincuentes jóvenes, empezando a funcionar el primer Centro penitenciario de tipo “reformativo” en 1876, aplicándose por vez primera en la prisión de Elvira (Nueva York), bajo la

¹⁰⁴ Concretamente el RD de 23 de junio de 1881.

¹⁰⁵ CADALSO, F., *Instituciones penitenciarias y similares en España*, ob., cit., p. 218.

dirección de Brockway¹⁰⁶. Posteriormente, después de la Segunda Guerra Mundial, nacería una lenta evolución que dio lugar a una transformación profunda de los sistemas penitenciarios contemporáneos, correspondiéndose con la influencia de nuevas aportaciones teóricas.

A finales del siglo XIX el penalista y criminólogo alemán Von Liszt¹⁰⁷, defensor de la función preventiva especial de la pena de prisión, indicó que la misma tenía tres funciones: a) corrección de los delincuentes que necesiten corrección y sean capaces de ella; b) simple intimidación de los que no precisen de esa corrección, y c) inocuización de los delincuentes no susceptibles de corrección.

6. Siglo XX-XXI

A partir de estos siglos los derechos humanos se han convertido en el referente más importante en la vida tanto jurídica como política, plasmándose en todo texto, nacional e internacional. Son numerosas las Leyes¹⁰⁸ y Reglamentos, como muestra de que la lucha constante por mejorar el sistema penitenciario

¹⁰⁶ Las condiciones de acceso al centro eran: necesariamente tenía que ser personas entre los 16 y 30 años, existencia de una sentencia indeterminada, con un mínimo y un máximo que permitía concretar el tiempo efectivo del internamiento de acuerdo con la evolución de cada sujeto. El sistema de Elmira supuso el antecedente práctico de los ideales de rehabilitación y resocialización del condenado mediante tratamiento.

¹⁰⁷ VON LISZT, F., “Der Zweckgedanke im Strafrecht (la idea del fin en el Derecho penal)”, *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*, t. I, Berlin, 1905, pp. 126 y ss.; MUÑOZ CONDE, F., “Excurso: incapacitación: la pena de prisión como simple aseguramiento o inocuización del condenado”, en DE LEÓN VILLALVA, F.J., (coord.), *Derecho y prisiones hoy*, Estudios, nº. 93, Cuenca, 2003, pp. 13 y ss. “Había una gran preocupación por el asocial y el delincuente habitual considerados como los “diferentes”, molestos socialmente, no susceptibles de mejora o corrección, a los que había que controlar, eliminar o, por lo menos, “inocuizar” durante el resto de sus días; de resocialización no se hablaba. Von Liszt indicaba que contra esos sujetos “la pena se cumplirá en comunidad en establecimientos especiales (casas de trabajo o de disciplina), en régimen de esclavitud penal, [...], con trabajos forzados y con el máximo aprovechamiento posible de dichos trabajos; como sanción disciplinaria apenas podrá prescindirse de la pena de azotes [...], y, por supuesto, para señalar el carácter deshonesto de la pena habría que privarles sin condiciones de forma obligatoria y permanente de sus derechos civiles honoríficos [...]”.

¹⁰⁸ En este siglo destaca la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá en 1948; la Convención Europea de Derechos Humanos firmada en Roma en 1950 y la Carta Social Europea, en Turín en 1961; la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Convención de San José de Costa Rica, aprobada el 22 de noviembre de 1969; los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas; la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, de 1981; el Acta Única Europea; el Proyecto de Tratado de Unión Europea y el Tratado de Unión Europea; la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 9 de diciembre de 1989; La doctrina pontificia recogida en las Encíclicas también recoge derechos humanos, las Encíclicas del Papa Juan XXIII, como la *Pacem in Terris*, de 1963, la doctrina recogida en el Concilio Vaticano II (1965): Constitución *Gaudium et Spes*, etc. Las Encíclicas del Papa Pablo VI, siendo especialmente importantes las Encíclicas *Populorum Progressio* (1966) y *Humanae Vitae* (1968). Del Papa Juan Pablo II, entre otras, la Encíclica *Familiaris Consortio*.

nunca tendrá fin¹⁰⁹. El primer centro penitenciario de importancia que se construye en el siglo XX es la cárcel Modelo de Barcelona, inaugurada en 1904¹¹⁰.

Éste siguió siendo un periodo progresista, surgirían las inspecciones de prisiones, las estadísticas, el derecho de comunicación con familiares, el derecho de formación de los funcionarios de prisiones cuando antes eran un simple carcelero, aparece el Real Decreto de 3 de junio de 1901 siendo instrumento capital para la implantación del régimen progresivo¹¹¹. En este texto se reconoce como ideal dentro del régimen penitenciario *el sistema progresivo de Crofton*, aunque afirma que únicamente se implantará donde sea posible, siendo supletorio el de la clasificación. Su gran impulsor fue Cadalso al afirmar que lo que se busca es la reorganización penitenciaria siguiendo el modelo progresivo irlandés¹¹².

¹⁰⁹ RD de 3 de junio de 1901 cuya exposición de motivos establecía el uso del sistema progresivo irlandés que debe implantarse en todas las prisiones destinadas al cumplimiento de penas aflictivas y correccionales; RD de 10 de mayo de 1902 en el que se hace una clasificación de las prisiones en atención a la gravedad de la pena; RD de 12 de marzo de 1903 crea la Guardia penitenciaria; RD de 12 de marzo de 1903 crea la Escuela de criminología en la Prisión Celular de Madrid; RD de 5 de mayo 1913, es considerado como un verdadero Código penitenciario según GARRIDO GUZMÁN, *Manual de Ciencia Penitenciaria*, ob., cit., p. 172; la Ley de 23 de julio de 1914 caracterizada porque se institucionaliza la libertad condicional; RD de 12 de abril de 1915: regulación del procedimiento gubernativo en el Cuerpo de Prisiones; RO de 13 de abril de 1918 sobre uso de uniforme y armamento para los funcionarios del Cuerpo de Prisiones; RO de 9 de julio de 1919: Reforma de la Instrucción para uso de uniforme y armamento; RD de 17 de diciembre de 1926: creación de la guardia penitenciaria y de refundición de los funcionarios de la Sección auxiliar del Cuerpo de Prisiones en una sola clase de Oficiales de tres categorías; el Reglamento Penitenciario de 24 de diciembre de 1928; el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1930 en el que se trató de humanizar la ejecución de la pena ya que se reconoce la libertad de conciencia de los reclusos, el derecho de recibir prensa del exterior, etc.; Orden 13 de mayo de 1931: retirada de grillos, caderas, etc.; Decreto de 23 de octubre de 1931: creación del Personal femenino de Prisiones; Decreto de 22 de marzo de 1932 que concede la libertad condicional a los septuagenarios con buena conducta; Orden circular de 26 de julio de 1933: se suprime la impresión dactilar en los expedientes de los reclusos militares; Reglamento de 1948 aprobado por Decreto de 5 de marzo de 1948 en el que se defendía que la condena debía servir para conseguir la regeneración moral y la redención evangélica de los penados; Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en Ginebra en 1955 aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones de 31 de julio de 1957 y 13 de mayo de 1977; Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956 adaptándose a las Reglas Mínimas de Ginebra de 1955 ya que regulaba derechos y deberes de los reclusos; Decreto 2705/1964 sobre régimen y funcionamiento de Trabajos Penitenciarios; Decreto 162/1968, de 25 de enero que introduce el tratamiento criminológico basado en el estudio de la personalidad del preso; Ley 39/70 de 22 de diciembre de reestructuración de los cuerpos penitenciarios; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 23 de marzo de 1976; Real Decreto 2273/1977 del Ministerio de Justicia de 29 de julio; LOGP de 26 de septiembre de 1979; RD 1201/1981 de 8 de mayo; OM de 26 de octubre de 1983 sobre Reglamento de la Escuela de Estudios Penitenciarios; RD 190/1996 de 9 de febrero; Orden de 10 de febrero de 2000 sobre normas de organización y funcionamiento del Centro de Estudios Penitenciarios; RD 782/2001 de 6 de julio, relación laboral de carácter especial de los penados en talleres penitenciarios.

¹¹⁰ A esta cárcel se le atribuye el tener una planta en forma de multibrazos, tipo seguido por muchas prisiones de la época, como es el caso de las prisiones de Jaén, Oviedo o A Coruña.

¹¹¹ GARCÍA VALDÉS, C., *Del presidio a la prisión modular*, ob., cit., p. 40.

¹¹² CADALSO, F., "Informe del negociado de inspección y estadística", en *Expediente general para preparar la reforma penitenciaria*, Dirección General de Prisiones, Madrid, 1904, pp. 43-44.

Afinando un poco más la cuestión, es Cadalso quien afirmaría que en el año 1901 es cuando se produce la definitiva derogación de la Ordenanza General de Presidios, ya que hasta entonces alguna parte concerniente a sistemas y tratamiento aún estaba en vigor¹¹³. Además, el hecho que existiese una norma que implantaba el sistema progresivo en todas las prisiones, no supuso que se pudiera aplicar en todos los establecimientos penitenciarios, en este sentido, Cadalso¹¹⁴ asevera que “por imposibilidad material de ejecución no se preceptuó el progresivo para las prisiones sin celdas, y por imposibilidad legal no se llegó en éste último desarrollo, a la libertad condicional”, incluso indica que “si entonces no se pudo llegar a la libertad condicional, en todo lo demás se trató al penado con espíritu verdaderamente tutelar y con el principal propósito de obtener su corrección y reforma”. Se vislumbran los horizontes de la etapa de la corrección al tratamiento, es en este año cuando se da entrada a un tratamiento individual y al sistema progresivo en el cumplimiento de las condenas. Además el Real Decreto de 10 de mayo de 1902, que hace una distinción entre los que cumplen cadena de los que cumplen pena privativa de libertad, el condenado a pena de reclusión, pena de presidio y los menores penados.

Aunque es con el Real Decreto de 22 de abril de 1903 cuando se produce la eficaz transición de la corrección al tratamiento, lo dice el título “Real Decreto sobre el régimen de tutela y tratamiento corrección de los penados”, y lo dice el artículo 2 al enumerar los principios informadores, “para hacer efectivo el cumplimiento de esta función social, se imponen las siguientes reglas: 1º que la acción tutelar sea constante. 2º que sea ejercida individualmente en cada penado. 3º que obedezca a las indicaciones derivadas del conocimiento de los antecedentes y estado actual del penado, y que se encamine a reintegrarlo socialmente. 4º que se aplique conforme a un procedimiento gradual, en orden restrictivo y expansivo”. Del mismo se desprende unas ideas que conforman el concepto de tratamiento salillista: permanencia, individualización, historial y actualización del expediente del penado y, para su aplicación, división en diferentes etapas o grados (sistema progresivo)¹¹⁵. El Real Decreto de 18 de mayo de 1903, establece que los fines de la pena son exclusivamente evitar el delito, aplicando a los delincuentes un tratamiento reformador. Subyace en este texto, tal como destaca García Valdés¹¹⁶, las ideas tutelares de Rafael Salillas y Pedro Dorado Montero.

El Real Decreto de 6 de mayo de 1907 en el que se asienta el lugar de ejecución de las penas privativas de libertad. El Real Decreto de 5 de mayo de

¹¹³ CADALSO, F., *Instituciones penitenciarias y similares en España*, ob., cit., p. 449.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 451; FIGUEROA NAVARRO, M^a C., *Los orígenes del penitenciarismo español*, ob., cit., pp. 80-81.

¹¹⁵ GARCÍA VALDÉS, C., *La Ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2006, pp. 119-120.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 43, “Esta norma es, en verdad, revolucionaria para el momento. Hasta su lenguaje, su expresión, es de otra época, por venir, Chocante en su modernidad. Orientada hacia horizontes diversos de la ejecución con poso que, hasta ahora, se configuraba legalmente”.

1913 promulgando el primer código penitenciario español, junto con la Ley de Libertad Condicional de 1914, empieza a hablarse de derechos del recluso.

Hoy se han abandonado las tesis que apelaban como causas de los delitos a una única causa, de manera que se tiende al convencimiento de que se trata de teorías con causas múltiples, es decir, que el delito surge como consecuencia de un conjunto plural de conflictivas y convergentes influencias biológicas, psicológicas, culturales, económicas y políticas. En último extremo, siguen sin estar claras las causas de comisión de los tipos delictivos, porque la interrelación de los factores en presencia en cada caso es difícil de determinar¹¹⁷. En España, es la Orden Ministerial de 7 de octubre de 1938 la que instituye la redención de penas por el trabajo, aplicándose a los presos por delitos no comunes y a los prisioneros de guerra y generalizándose para todos los reclusos en el Código de 1944. Sería en esta época en la que empezaría a tener importancia los Congresos Internacionales, en los cuales se trataba de fomentar las normas y principios necesarios para un adecuado funcionamiento del Derecho Penitenciario. Concretamente en el *IV Congreso Internacional de Derecho Penal*, celebrado en París en 1937, ya se ponía de manifiesto que “el principio de legalidad, base del Derecho Penitenciario, como lo es del Derecho penal, así como la garantía de la libertad individual, exigen la intervención del juez en la ejecución de las penas y medidas de seguridad”¹¹⁸. A partir de aquí, se fueron celebrando numerosos Convenios internacionales sobre materia penitenciaria, caracterizados todos ellos por tratar de poner de manifiesto la necesidad de establecer un régimen carcelario acorde con los derechos humanos. Lo que supuso un gran paso en el reconocimiento de los derechos de los presos, acondicionándose edificios para el cumplimiento de las penas privativas de libertad, y garantizándose unos derechos y principios específicos.

Pero sería, el Código Penal español de 1944, en su artículo 84, el que se referiría al sistema progresivo, siendo desarrollado en el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956 que los dividía en régimen cerrado, régimen ordinario, régimen abierto y libertad condicional. Por estos regímenes de clasificación debían pasar todos los penados para poder alcanzar la libertad condicional. Posteriormente, se modificó por el Decreto 162/1968, de 25 de enero, al permitir la posibilidad de la clasificación directa en segundo grado sin pasar por el primero, y el Real Decreto 2273/1977, del Ministerio de Justicia de 29 de julio, reafirmó esta nueva línea de flexibilidad, mas ambos textos seguían

¹¹⁷ Para ver la evolución del sistema penitenciario español, GARCÍA VALDÉS, C., “Derecho Penitenciario español: notas sistemáticas”, en BUENO ARÚS, F. y otros, *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Europa Artes Gráficas, Salamanca, 1989, pp. 38 y ss.

¹¹⁸ En idéntico sentido, la Regla 56.2 de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos mediante la Resolución 73 (5) de 19 de enero de 1973 del Consejo de Europa señala que “el respeto a los derechos individuales de los reclusos, en particular la legalidad en la ejecución de las penas, deberá estar asegurada por el control ejercido conforme a la reglamentación nacional por una autoridad judicial, o cualquier otra autoridad habilitada para visitar a los reclusos y no perteneciente a la administración penitenciaria”. Es uno de los documentos primeros en reflejar derechos y deberes de los reclusos.

haciendo referencia al sistema progresivo del art. 84 del Código Penal (CP). El sistema que ha estado vigente hasta que se derogó el 24 de mayo de 1996 el Código Penal de 1973, cuyo artículo 84 establecía “Las penas [...] se cumplirán según el sistema progresivo”¹¹⁹.

Surge en 1956 el Reglamento de Prisiones, reformado en 1968 y 1977 hasta la actual Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979. Este Reglamento de Prisiones franquistas, de 1956, hablaba de que las cárceles “se organizarán sobre la base de un régimen de disciplina, que será mantenido por un adecuado sistema de recompensas y castigos; de un régimen intenso de instrucción y educación y de asistencia espiritual; de una organización eficaz del trabajo y de una cuidadosa higiene física y moral”. En este siglo, se aprecia la importancia de los escritos de psicólogos y psiquiatras. Así, estudios realizados por el criminólogo americano Bernard Glueck y el psiquiatra británico William Healy han señalado que cerca de una cuarta parte de la población reclusa está compuesta por psicóticos, neuróticos o personas inestables en el plano emocional, y otra cuarta parte padece deficiencias mentales. Estas condiciones mentales y emocionales, de acuerdo con estas teorías, determinan que algunas personas tengan una mayor propensión a cometer delitos. Diversos estudios recientes sobre criminales y delincuentes han arrojado más luz sobre los desequilibrios psicológicos que pueden conducir a un comportamiento criminal¹²⁰.

Por Orden Ministerial de 22 de septiembre de 1967 se creó la Central de Observación Penitenciaria, y la reforma del Reglamento de 1956 modificó el sistema progresivo introduciendo una mayor flexibilidad, al igual que la adaptación a un tratamiento penitenciario científico, lo que requirió una incorporación de especialistas creándose el Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias por Ley de 22 de diciembre de 1970. En 1964, por un Decreto del 27 de julio, se reorganizó el organismo *Trabajos Penitenciarios* para potenciar la actividad laboral de los reclusos, tratándose los temas de los salarios y de la Seguridad Social; posteriormente, en 1977, por Decreto, se trató los temas sobre derechos y garantías de los reclusos, los permisos de salida, las visitas íntimas y la supresión de las celdas de castigos, entre otros. La mayor parte de estas reformas fracasaron debido a la insuficiencia de los medios materiales, económicos, personales y, sobre todo, por la actitud de los presos caracterizada por una total rebeldía.

¹¹⁹ LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación Penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 19.

¹²⁰ Por lo que se refiere al ámbito penitenciario también destacan el RD de 20 de noviembre de 1911 que establece penas de trabajo al aire libre durante el último periodo de la condena; el RD de 5 de mayo de 1913; la Ley de Libertad Condicional de 23 de julio de 1914; la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 2 de agosto de 1918 y los Reglamentos de los Servicios de Prisiones de 24 de diciembre de 1928 y de 14 de noviembre de 1930. Con Victoria Kent al frente de la Dirección General de Prisiones desaparecen los hierros y grilletes, aparece la libertad de cultos y comunicaciones, los establecimientos hospitalarios, los permisos de salida, las visitas íntimas, la libertad condicional de los septuagenarios, la creación del Cuerpo Femenino de Prisiones y el Instituto de Estudio Penales.

Llegamos así a la Constitución de 1978 y la Ley Orgánica General Penitenciaria así como a su Reglamento, no sin antes pasar por las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos. En efecto, es necesario mencionar en esta época las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos, ya que supuso un gran avance en la historia de la cárcel ya que tratan las características esenciales de la vida cotidiana en la prisión tratando de fijar un umbral mínimo que debe ser cumplido por los Estados en los Centros penitenciarios. Las Reglas Mínimas están complementadas por los Principios Básicos para el tratamiento de los reclusos, adoptados y proclamados por la Asamblea General en Resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990. Debemos destacar que estos principios están inspirados en la idea de reinsertar al recluso a la sociedad en las mejores condiciones posibles, por ello hacen hincapié en la dignidad humana de los reclusos; y en principios como el de no discriminación, respeto de creencias religiosas, etc.

La *Recomendación n. (87)3* del Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa sobre Reglas Penitenciarias Europeas (RPE) concretaron y desarrollaron aspectos en los que las “reglas mínimas” se habían mantenido en un ámbito de declaraciones más genéricas, hecho que no debe extrañar debido a la mayor afinidad cultural y política de los Estados a los que se dirigía la *Recomendación*. En los principios fundamentales se hacía referencia a la “legalidad en la ejecución de las penas” y al control ejercido “por la autoridad judicial o cualquier otra autoridad legalmente habilitada para visitar a los internos y que no pertenezca a la Administración penitenciaria”. En materia de relaciones con el mundo exterior, se recomendaba la adopción de un sistema de permisos penitenciarios compatibles con los objetivos del tratamiento.

A su vez, contemplaba la aplicación de cualquier tratamiento médico, quirúrgico y psiquiátrico que se creyera necesario para tratar todas las deficiencias o enfermedades físicas o mentales que constituyeran un obstáculo para la readaptación del recluso. Hacía referencia a la administración general de los centros penitenciarios siendo aplicable a todo tipo de reclusos, estableciendo como principio general la no discriminación por razón de sexo, raza, color, lengua, religión, opinión, origen nacional o social, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación (regla 6.1). Y determinaba criterios de separación de categorías, reglas sobre higiene, alimentación, ejercicios físicos, contactos con el mundo exterior, religión, biblioteca, trabajo, instrucción y recreo, espacio reservado a los reclusos y medios coactivos, etc. Algunas de estas normas supusieron una importantísima modificación de la fisonomía tradicional de la prisión, como la prohibición de que la ropa del reo tuviera carácter humillante o degradante, o el hacer uso de cadenas y grilletes como medio de coerción. Similarmente, supusieron un paso importante en la humanización de las prisiones y en la incorporación de garantías jurídicas al ámbito penitenciario. También recoge la prohibición de sancionar dos veces la misma infracción y de imponer sanciones corporales, crueles, inhumanas o degradantes, previendo la sumisión del aislamiento a control médico. Como bien expone Figueroa Navarro, “el humanitarismo se expresa en la reducción y dulcificación de las sanciones,

disminuyendo la aplicación de la pena de muerte y la crueldad de sus formas de ejecución, casi desapareciendo los castigos corporales y, por el contrario, desarrollándose sensiblemente las penas de prisión, reflejo de una nueva sociedad que valora como modelo e ideal de bien personal la libertad”¹²¹.

Finalmente, en la Constitución de 1978, es el artículo 25.2 el que únicamente hace referencia al sistema penitenciario, que dice: “Las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de la persona, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad”.

La aprobación de la Ley General Penitenciaria, reguladora de la ejecución de las penas y medidas penales privativas de libertad, parte de la base de que las prisiones son *un mal necesario*, y defiende en su Exposición de Motivos que “el penado no es un ser eliminado de la sociedad, sino una persona que continúa formando parte de la misma, incluso como miembro activo, si bien sometido a un particular régimen jurídico, motivado por el comportamiento antisocial anterior de aquél y encaminado a preparar su vuelta a la vida libre en las mejores condiciones para ejercitar socialmente su libertad”, además, se centra en que las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica (art. 72.1).

Los rasgos más sobresalientes de esta Ley son los siguientes:

- Consagración del principio de legalidad.
- Establece el estatuto jurídico de los presos.
- Regula las funciones de la Administración penitenciaria.
- Potencia el régimen abierto y reduce el cerrado a supuestos extraordinarios (art. 10 LOGP).
- Implantación del Juez de Vigilancia, como órgano que ampara los derechos de los presos, entre otras materias.
- Se da importancia a la asistencia social tanto penitenciaria como postpenitenciaria.
- Se atribuye un papel importante a la sociedad como factor necesario para la reeducación y reinserción social de los presos.

Pese a que la prisión es un mal, es necesaria, y pese a que la pena privativa de libertad es desocializante además de segregativa, el retorno a la vida social, se

¹²¹ FIGUEROA NAVARRO, M^a C., “El proceso de formación de nuestra legislación penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LIII, 2000, (2003), p. 329.

aparece como primordial institución a atender, por notorias, entre las de contenido humanitarista¹²². En sentido amplio, si las formas de acercamiento progresivo del penado a la sociedad de la que fue segregado, sirven de superior guía para el hallazgo de cualesquiera medidas humanitarista, el alejamiento definitivo, la deportación a modo de “eliminación relativa”¹²³, ha de advertirse, a contrario, como la solución que no satisfizo a estos propósitos¹²⁴. Es en este siglo donde se demuestran nuevos planteamientos en torno a los sustitutivos de la pena privativa de libertad¹²⁵.

El análisis de la cárcel ha demostrado que existen efectos negativos que la prisión conlleva de entre el que no es el menor, por citar el más conocido y estudiado por los especialistas norteamericanos, el denominado fenómeno de la *prisionización*¹²⁶. De ahí que la pena privativa de libertad se considere, por un sector de la doctrina científica, un mal y se pretendan unos sustitutivos penales como la semilibertad, los arrestos de fin de semana, el trabajo de utilidad social o los días-multa, actualmente establecidos en el Código Penal¹²⁷. La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica General Penitenciaria explica también la necesidad de dictar una Ley General Penitenciaria “al no constituir el Código Penal ni la Ley de Enjuiciamiento Criminal lugares adecuados para una regulación de la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad, y al no revestir las normas reglamentarias la fijeza que demanda la consagración positiva de los derechos y deberes fundamentales de los internos”. En este sentido, García Valdés sostiene que el régimen y la acción penitenciaria deben asegurar el respeto de los derechos fundamentales del hombre¹²⁸. A través de los derechos fundamentales las personas podrán controlar libremente su comportamiento, decidir por su propia elección y con un consentimiento libre, con conocimiento de las circunstancias relevantes, sin que existan obstáculos, por necesidades

¹²² SANZ DELGADO, E., *El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX*, ob., cit., p. 24.

¹²³ SALILLAS, R., *La vida penal en España*, ob., cit., p. 260.

¹²⁴ SANZ DELGADO, E., *El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX*, ob., cit., p. 26.

¹²⁵ GARCÍA VALDÉS, C., “Una nota acerca del origen de la prisión”, en VV.AA., García Valdés, (Dir.), *Historia de la Prisión. Teorías economicistas. Crítica*, Madrid, 1997, p. 415.

¹²⁶ El tema de la prisionización será objeto de análisis en Capítulos posteriores, adelantar que fue un término propuesto por Clemmer y ampliamente estudiado y perfeccionado por sus seguidores, significando el grado en el cual una persona al ingresar a la prisión asume los roles, costumbres y valores que son propios de ésta. Entre otros, FREDDY, A. y CRESPO, P., “Construcción y validación de la escala para medir prisionización: caso *Venezuela*: Mérida, 2006”, *Revista de las disciplinas del Control Social*, Capítulo criminológico, vol. 35, nº. 3, 2007, pp. 375-407.

¹²⁷ Al respecto, FERNÁNDEZ MUÑOZ, D. E., *La pena de prisión, propuestas para sustituirla o abolirla*, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1993.

¹²⁸ GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la Legislación Penitenciaria*, Civitas, 2.^a ed., Madrid, 1982, p. 241; del mismo, “Diez años de reforma penitenciaria en España: una recopilación”, *Derecho Penitenciario (1982-1989)*, Madrid, 1989, pp. 275 y ss.; ALBACAR LÓPEZ, J.L., *La protección de los Derechos fundamentales en la nueva Constitución española*, IV Conferencia de Tribunales Constitucionales, Panorama 80, Serie Discursos, Viena, 1978, p. 26; RIVERA BEIRAS, I., “La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos”, en RIVERA BEIRAS, I., (coord.), *Tratamiento Penitenciario y Derechos Fundamentales*, Jornadas Penitenciarias organizadas por la Associació Catalana de Juristes Demòcrates, Primera Ponencia “Sistema penal y penitenciario y derechos fundamentales de los reclusos”, Bosch, Barcelona, 1994, pp. 62 y ss.

básicas no satisfechas, para su acción y para la comprensión y conocimiento de esas circunstancias relevantes, y con mecanismos que hagan posible la participación en la formación de los criterios de organización del Derecho y de los mismos derechos fundamentales¹²⁹.

No obstante, pese a que en los textos se hable de *reeducación* y *reinserción de los presos*, no se llega completamente a tal fin, comenzando, por tanto, por las diferentes teorías en torno a cuál es verdaderamente el fin de la prisión, a lo que se añade la generalización de la idea de que, en lugar de resocializar, se produce una paulatina desocialización del delincuente. Por este motivo, muchos ordenamientos jurídicos han comenzado a introducir en los últimos años cambios en el sistema de sanciones, estableciendo alternativas a la ejecución de las penas privativas de libertad. Una de estas alternativas son los trabajos en beneficio de la comunidad, los arrestos de fin de semana, las multas, etc., cuyo origen está no sólo en garantizar una reinserción de los presos sino que la mayoría de estas alternativas se buscan por el hacinamiento y la superpoblación en las cárceles. Esta tendencia se ha ido generalizando en el Continente europeo, y ha sido incluida poco a poco en muchos de los ordenamientos jurídicos de estos Estados. En cualquier caso, no hay que olvidar que las alternativas a las penas de prisión aspiran a limitar, sustituir o moderar la aplicación de la pena privativa de libertad, pero no a eliminarla completamente del escenario. En palabras de Ferrajoli, “la historia de las penas es más horrenda e infamante para la humanidad que los propios delitos que le dieron causa”¹³⁰.

Afinando un poco más la cuestión, en realidad la intención de las alternativas de la pena privativa de libertad, es una búsqueda de la justificación de la pena, es decir, que la pena de prisión sea capaz de prevenir delitos, fin irrealizable¹³¹. La cuestión a debatir consiste en especificar en qué condiciones la prevención sería posible y porque la pena privativa de libertad es el medio *lesivo* para conseguir este fin.

Interesa concretar, que la meta es llegar a una visión general de cómo encajan entre sí los derechos fundamentales de los presos y la democracia en la teoría garantista de Ferrajoli, tomando como base, ante todo, la limitación del poder. Es decir, que apoyándose en el pensamiento político de Hobbes, considera que para minimizar la violencia en la sociedad es necesario un Estado de Derecho, cuya principal herramienta es el derecho que, en palabras de Ferrajoli, “se configura, al menos en la edad moderna, como una técnica dirigida a limitar, disciplinar y, por consiguiente, minimizar el poder”¹³².

¹²⁹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Lecciones de Derechos fundamentales*, ob., cit., p. 138.

¹³⁰ FERRAJOLI, L., *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, ob., cit., pp. 386 y ss.

¹³¹ FERRAJOLI, L., *Derecho y Razón*, Trotta, Madrid, 1995, p. 326.

¹³² FERRAJOLI, L., *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá, 2000, p. 122. Ferrajoli establece su propia tipología de poderes: 1) poderes salvajes ilegales (contra el derecho) y los poderes salvajes extralegales (fuera del derecho); 2) poderes de la sociedad (privados) y poderes del estado (públicos). Interrelacionando surgen cuatro clases: a) poderes privados ilegales; b) poderes públicos ilegales; c) poderes privados de tipo extralegal y d) poderes públicos extralegales. *Ibidem*,

Ferrajoli ha elaborado una teoría de los derechos fundamentales, que contiene una multiplicidad de aspectos tanto desde un punto de vista de la Filosofía del Derecho y de la Filosofía Política, es decir, las relaciones entre la teoría de los derechos y la igualdad y la democracia constitucional, como desde un punto de vista de propuestas más específicas, en suma, la distinción entre garantías primarias y garantías secundarias. Ferrajoli entiende que en el panorama constitucional contemporáneo existen muchos derechos fundamentales y que muchos de ellos están expresados en términos amplios e indeterminados siendo necesaria su especificación además de una concretización. En sentido amplio, muchos de los derechos fundamentales constitucionales pese a son calificados como *inviolables*, en la práctica los derechos fundamentales son limitados siempre de *forma razonable*, y es lo que sucede en el ámbito penitenciario. Esta posición no tiene nada que ver con algunos modelos filosóficos, como por ejemplo con Rawls, Dworkin o Habermas, que concebían los derechos fundamentales como *a) pocos; b) bien definidos, c) armónicos, estructurados de modo tal que no entran en conflicto entre ellos o, en cualquier caso, de modo que los eventuales conflictos son reconducidos a un marco que restituye una armonía general entre los derechos mismos; y sobre todo, d) prioritarios respecto de cualquier otra consideración que no sea a su vez traducible en términos de derechos individuales*¹³³ En definitiva, el panorama constitucional actual se caracteriza por la multiplicidad y la heterogeneidad de los diversos derechos fundamentales todo bajo la igual dignidad.

III. BIBLIOGRAFÍA

- ALBACAR LÓPEZ, J.L., *La protección de los Derechos fundamentales en la nueva Constitución española*, IV Conferencia de Tribunales Constitucionales, Panorama 80, Serie Discursos, Viena, 1978.
- ALEJANDRE GARCÍA, J.A., “La función penitenciaria de las galeras”, *Historia 16*, vol. extra VII, 1978.
- ALMEDA, E., *Corregir y castigar. El ayer y el hoy de las cárceles de mujeres*, Balterra, Barcelona, 2002.
- ARA PINILLA, I., *Las transformaciones de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1990.
- ARENAL, C., *El reo, el pueblo, y el verdugo*, III bloque, “Inconvenientes para el ejecutor”, Madrid, 1867.
- “Estudios penitenciarios”, *Obras completas*, t. VI, vol. 2, Madrid, 1895.

pp. 126-131. Para este autor, el Estado de Derecho no funciona, de manera que considera necesario crear un modelo específico: el Estado constitucional garantista.

¹³³ Sobre el tema véase a CELANO, B., “Diritti, principi e valori nello stato costituzionale di diritto: tre ipotesi di ricostruzione”, *Analisi e diritto*, 2004, pp. 53-74.

- *El visitador del preso*, Asociación de colaboradores con las presas (ACOPE), Madrid, 1991.
- ARISTÓTELES, La *Política*, t. III, 1274 b, 32-1278a., J. Marías y M. Araujo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.
- ASINOLFI, G., *Storia di Regina Coeli e delle carceri romane*, Bonsignori, Roma, 1998.
- BARONA VILAR, J.L., “Històries de científics. Franz Joseph Gall: la frenología i les funcions del cervell”, *Mètode: Revista de difusió de la investigació de la Universitat de València*, nº. 47, 2005.
- “Franz Joseph Gall: la frenología y las funciones del cerebro”, *Mètode: Anuario*, nº. 2006, 2006.
- BAZÁN DÍAZ, I., “Crimen y castigo en la Edad Media hispana. La cárcel, un espacio del mal”, en SABATÉ I CURULL, F., *L’spai del mal: reunió científica: IX curs d’estiu Comtat d’Urgell*, Pagès Editors, Lleida, 2005.
- BECCARÍA, C., *Dei delitti e delle pene: con una raccolta di lettere e documenti relative alla nascita dell’opera e alla sua fortuna nell’Europa del Settecento*, trad. *De los delitos y de las penas*, Alianza, Madrid, 1982.
- BENEYTO, J., “Los derechos fundamentales en la España Medieval”, *Revista de Estudios Políticos*, nº. 26, 1982.
- BENTHAM, *Panóptico*, La Piqueta, Madrid, 1791.
- *Teoría de las penas y de las recompensas*, trad. Por J. López Bustamante, París, 1826.
- *An Introduction of Moral Principles of Morals Legislations*, Londres, 1982.
- BERMEJO CABRERO, J.L., “Mayoría de justicia del rey y jurisdicciones señoriales en la Baja Edad Media castellana”, *Actas de las I Jornadas de metodología aplicada a las ciencias históricas*, t. II, Santiago de Compostela, 1975.
- “Notas sobre la representación de la Justicia en la Baja Edad Media castellana”, *Miscelánea de Arte*, 1982.
- BETEGÓN, J. “Los precedentes intelectuales de la humanización del Derecho penal y procesal en los siglos XVI y XVII”, en PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. y FERNÁNDEZ, E., (dir.), *Historia de los derechos fundamentales*, vol. I, Dykinson, Madrid, 1998.
- BOVIO, G., *Saggio critico del diritto penale*, Sonzogno, Milán, 1912.
- BUENO ARÚS, F., *Lecciones de Derecho Penitenciario: en Ponencias presentadas a la I Jornadas de Derecho Penitenciario*, Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares-ICE, Madrid, 1984.
- BURILLO ALBACETE, F.J., *El nacimiento de la pena privativa de libertad*, Edersa, Madrid, 1999.

- CADALSO, F., “Informe del negociado de inspección y estadística”, en *Expediente general para preparar la reforma penitenciaria*, Dirección General de Prisiones, Madrid, 1904.
- *Diccionario Penal, Procesal y de Prisiones*, T. I, 1907.
 - *Instituciones penitenciarias y similares en España*, Madrid, 1922.
 - *La actuación del Directorio militar en el ramo de prisiones*, Alcalá de Henares, 1924.
- CASSESE, A., *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Ariel, Barcelona, 1991.
- CASTEJÓN, F., *La legislación penitenciaria española*, Madrid, 1914.
- CELANO, B., “Diritti, principi e valori nello stato costituzionale di diritto: tre ipotesi di ricostruzione”, *Analisi e diritto*, 2004.
- CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., *La prisión en España. Una perspectiva criminológica*, Comares, Granada, 2007.
- CERVELLÓ DONDERIS, *Derecho penitenciario*, Valencia, 2001.
- DE LEÓN VILLALBA, F.J., “La pena privativa de libertad en el Derecho comparado”, en DE LEÓN VILLALVA, F.J., *Derecho y prisiones hoy*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003.
- FERNÁNDEZ MUÑOZ, D. E., *La pena de prisión, propuestas para sustituirla o abolirla*, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1993.
- FERRAJOLI, L., *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá, 2000.
- *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, trad. de P. Andrés Ibáñez, A., Ruíz Miguel, J.C. Bayón Mohino, J. Terradillos Basoco y R. Cantarero Bandrés, 6.ª ed., Trotta, Madrid, 2004.
- FIGUEROA NAVARRO, M^ªC., *Los orígenes del penitenciarismo español*, Edisofer, Madrid, 2000.
- “El proceso de formación de nuestra legislación penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LIII, 2000, (2003).
- FOUCAULT, M., *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*, (título original, *Surveiller et punir: naissance de la prison*, Gallimard, París, 1975), trad. de A. Garzón del Camino, Siglo XXI, Madrid, 2002.
- FREDDY, A. y CRESPO, P., “Construcción y validación de la escala para medir prisionización: caso *Venezuela: Mérida, 2006*”, *Revista de las disciplinas del Control Social*, Capítulo criminológico, vol. 35, n^º. 3, 2007.
- GACTO FERNÁNDEZ, E., “Aproximación al Derecho Penal de la Inquisición”, *Perfiles Jurídicos de la Inquisición Española*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1989.

- GÁMBARA, L., *El Derecho penal en la antigüedad y en la Edad Media*, s.f., Barcelona.
- GARCÍA CÁRCEL, R., *Orígenes de la Inquisición española. El tribunal de Valencia (1478-1530)*, Real Sociedad Económica del Amigos del País, Valencia, 1996.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- GARCÍA VALDÉS, C., *Régimen penitenciario en España*, Instituto de Criminología, Madrid, 1973.
- *Comentarios a la Legislación Penitenciaria*, Cívitas, 2.^a ed., Madrid, 1982.
 - *Derecho Penitenciario. Escritos, (1982-1989)*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.
 - “Diez años de reforma penitenciaria en España: una recopilación”, *Derecho Penitenciario (1982-1989)*, Madrid, 1989.
 - “Derecho Penitenciario español: notas sistemáticas”, en BUENO ARÚS, F. y otros, *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Europa Artes Gráficas, Salamanca, 1989.
 - “Una nota acerca del origen de la prisión”, en VV.AA., García Valdés, (Dir.), *Historia de la Prisión. Teorías economicistas. Crítica*, Madrid, 1997.
 - “Las casas de corrección de mujeres: un apunte”, en VV.AA., *El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos*, Libro Homenaje al profesor Torío López, Granada, 1999.
 - *La Ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2006.
 - *Del presidio a la prisión modular*, Ópera Prima, 3^o ed., Madrid, 2009.
- GARÓFALO, R., *Estudios Criminalistas*, V. Suárez, Madrid, 1896.
- GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de ciencia penitenciaria*, Edersa, Madrid, 1983.
- GEREMEK, B., *La piedad y la horca*, Alianza, Madrid, 1989.
- GÓMEZ BRAVO, G., *Crimen y castigo: cárceles, justicia y violencia en la España del Siglo XIX*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2005.
- GONZÁLEZ CASANOVA, J.A., “Libertad de asociación”, *Revista Jurídica de Cataluña*, nº. 2, 1974.
- GONZÁLEZ ZORRILLA, C., “La Criminología y su función: el momento actual del debate”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XLV, fasc. II, 1992.
- HEGEL, G., *Filosofía del Derecho*, Dirección General de Publicaciones, México, 1975.

- HENDLER, E.S., “El derecho penal primitivo y su supuesta evolución”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº. 54, 1994.
- HOWARD, J., *El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*, trad. de J. E. Calderón, Fondo de Cultura Económica, México, 2003.
- KRAUSE, J.U., “Prisons et crimes dans l’Empire romain,” in BERTRAND-DAGENBACH, C. (ed.), *Carcer: Prison et privation de liberté dans l’Antiquité classique. Actes du colloque de Strassburg*, 5 et 6 décembre 1997, De Boccard, París, 1999.
- LAMARCA, C. “Formación histórica y significado político de la legalidad penal”, *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, nº. 2, 1987.
- LARDIZABAL y URIBE. M., *Discurso sobre las penas*, Universidad de Cádiz, Cádiz, 2001.
- LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación Penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión*, Dykinson, Madrid, 2002.
- *La evolución de la clasificación penitenciaria*, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Ministerio del Interior, Madrid, 2005.
- LLORCA ORTEGA, J., *Cárceles, presidios y casas de corrección en la Valencia del XIX. Apuntes históricos sobre la vida penitenciaria valenciana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.
- LOMBROSO, C., *L’uomo delinquente studiato in rapporto alla Antropologia, alla Medicina Legale ed alla discipline carcerarie*, 1876.
- MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Bulario de la Inquisición española. (Hasta la muerte de Fernando el Católico)*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1998.
- MARTÍNEZ GALINDO, G., *Galerianas, corregendas y presas. Nacimiento y consolidación de las cárceles de mujeres en España (1608-1913)*, Dykinson, Madrid, 2002.
- MELOSSI, D. y PAVARINI, M., *Cárcel y fábrica: los orígenes del sistema penitenciario. Siglo XVI-XIX, Siglo XXI*, 5.ª ed., Madrid, 2005.
- MONTESINOS Y MOLINA, M., “Bases en las que se apoya mi sistema penal”, Reproducido por la *REP* Núm. 159 (*homenaje al Coronel Montesinos*), octubre-diciembre, 1962.
- *Reflexiones sobre la organización del presidio militar de Valencia, reforma de la Dirección General del Ramo y sistema económico del mismo*, Valencia, 1846, (reproducción de la *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 159, octubre-diciembre, 1962.
- MONTANOS FERRIN, E. y SÁNCHEZ-ARCILLA, J., *Estudios de historia del derecho criminal*, Dykinson, Madrid, 1990.
- MONTESQUIEU, *El Espíritu de las Leyes*, Libro VI, Capítulo XVII, trad., al español por M. Blázquez y P. de Vega, Tecnos, Madrid, 1985 Libro XII, Cap. IV.

- MUÑOZ CONDE, F., “Excurso: incapacitation: la pena de prisión como simple aseguramiento o inocuización del condenado”, en DE LEÓN VILLALVA, F.J., (coord.), *Derecho y prisiones hoy*, Estudios, nº. 93, Cuenca, 2003.
- NAVAKWE, W.M., *Punishment and Prevention of Crime in Jeremy Bentham's Thought*, Microform, 1983.
- NEUMAN, E., *Evolución de la pena privativa de libertad*, Depalma, Buenos Aires, 1971.
- PAVARINI, M., *Los confines de la cárcel*, Carlos Álvarez editor, Montevideo, 1995.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., y otros, *Historia de los derechos fundamentales*, t. II, Siglo XVIII, vol. II, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2001.
- PEÑA MATEOS, J., “Antecedentes de la prisión como pena privativa de libertad en Europa hasta el siglo XVII”, en GARCÍA VALDÉS, C., (dir.), *Historia de la prisión: teorías economicistas, crítica*, Edisofer, Madrid, 1997.
- PRIETO SANCHÍS, L., “La filosofía penal de la Ilustración”, *Anuario de Derechos Humanos*, nº. 3, Madrid, 1985.
- RAMOS VÁZQUEZ, I., “Cárceles públicas y privadas en el Derecho medieval y castellano: el delito de cárceles particulares”, *Revista de Estudios histórico-jurídicos*, nº. 28, 2006.
- RIVERA BEIRAS, I., “La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos”, en RIVERA BEIRAS, I., (coord.), *Tratamiento Penitenciario y Derechos Fundamentales*, Jornadas Penitenciarias organizadas por la Associació Catalana de Juristes Demócrates, Primera Ponencia “Sistema penal y penitenciario y derechos fundamentales de los reclusos”, Bosch, Barcelona, 1994.
- RIVERA BEIRAS, I. y ALMEDA, E., *Política criminal y sistema penal: viejas y nuevas racionalidades punitivas*, Anthropos, Barcelona, 1ª. ed., 2005.
- RODRÍGUEZ ALONSO, *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Comares, Granada, 1997.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L., “La pena de galeras en la España moderna”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. 31, 1978.
- ROVETTA KLYVER, F., *Hacia un modelo iberoamericano de derechos humanos a partir del siglo XVI*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1990.
- *Hacia un modelo iberoamericano de derechos humanos a partir de Francisco de Vitoria y de la legislación indiana*, Separata de la obra colectiva *Los derechos humanos en América*, Cortes de Castilla y León, Valladolid, 1994.

- SALILLAS, R., *La vida penal en España*, Madrid, 1888.
- *Informe del negociado de sanidad penitenciaria*, Dirección General de Prisiones: Expediente general para preparar la reforma penitenciaria, Madrid, 1904.
 - *Un gran penólogo español. El Coronel Montesinos*, Madrid, 1906.
- SANZ DELGADO, E., *El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2003.
- SENECA, *De la cólera*, Alianza, 1986, I, 6.
- SERRANO GÓMEZ, A., “Centenario de L'uomo delinquente”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XXIX, fasc. III, 1976.
- TARELLO, G., “Storia della cultura giuridica moderna”, vol. I, *Absolutismo e codificazione del Diritto*, t. II, Mulino, Bolonia, 1976.
- TÉLLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones, Derecho y realidad*, Edisofer, Madrid, 1998.
- VOLTAIRE, J.C., *Le Prix de la Justice et de l'Humanité*, art. II, *Oeuvres complètes*, vol. II, 1777.
- *La reforme des lois penales*, en *Oeuvres complètes*, cit. XXVIII.
- VON LISZT, F., “Der Zweckgedanke im Strafrecht (la idea del fin en el Derecho penal)”, *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*, t. I, Berlin, 1905.
- WOLFGANG, R. y MICHAEL, N., “Franz Joseph Gall and his “talking skulls” established the basis of modern brain sciences”, *Wien Med Wochenschr*, nº. 158, 2008.
- ZAMBRANO LIZAMA, C.A., *Descripción cualitativa y propuesta metodológica para el trabajo con población infanto juvenil infractora de Ley en la provincia de Valdivia. Una mirada etnográfica*, Tesis doctoral, Valdivia (Chile), 2006.