

Aproximación a los orígenes de la suspensión condicional de la pena de prisión

RESUMEN

Tradicionalmente se ha venido considerando que la pena de prisión tuvo una aparición tardía en el sistema de penas. En efecto, dado que la misma tenía en sus orígenes una naturaleza eminentemente preventiva, cautelar, se suele situar su nacimiento como sanción penal en el siglo XVIII, y hasta el siglo XIX no han sido reconocidos los primeros casos en la suspensión de su ejecución.

Sin embargo, la privación de libertad entendida como pena ha tenido manifestaciones desde los primeros tiempos, y en algunos casos su presencia ha ido acompañada de la concesión de una segunda oportunidad al delincuente primario para que pudiera evitar dicha privación de libertad. Se trata, en definitiva, de analizar los precedentes de la pena de prisión y de nuestra ley de Condena Condicional de 17 de marzo de 1908, procediendo para ello a un estudio que comprenderá también sus manifestaciones más allá de nuestras fronteras para establecer así un contexto general del que se irán destacando sus manifestaciones en nuestro ordenamiento.

Se pretende así demostrar que, si bien en el siglo XIX se produce la definitiva eclosión de la suspensión condicional de la pena de prisión, ya desde antiguo se pueden vislumbrar atisbos de dicha institución. Para ello hemos procedido a un estudio basado en las más destacadas aportaciones doctrinales sobre este tema a partir de los textos legislativos que han constituido los principales hitos normativos en esta materia.

PALABRAS CLAVE

Prisión, Pena, Libertad, Suspensión condicional, Precedentes históricos, Doctrina.

ABSTRACT

Traditionally it has been considered that the prison sentence had a late appearance in the system of penal sanctions. Since it originally had an eminently preventive, precautionary nature, its birth as a penal sanction is usually placed in the 18th century, and the first cases of suspension of its execution acknowledged as such do not appear until 19th century.

However, deprivation of liberty sentence understood as a penal sanction has had manifestations since the earliest times, and its presence has been accompanied in some cases by the granting of a second chance to the primary offender so such he can avoid deprivation of liberty. The goal of this paper is, in short, to analyze the precedents both of the prison sentence and the Spanish Conditional Sentence Law of March 17th, 1908. To this purpose we will proceed to a study also comprising manifestations of this type of sentence beyond our borders, aiming to establish a general context, whose influence on the Spanish code will be highlighted.

It is thus intended to demonstrate that, although the definitive emergence of the conditional suspension of the prison sentence occurs in the 19th century, glimpses of this institution may be discerned since ancient times. To achieve such a goal, we have carried out a study based on the most outstanding doctrinal contributions on the subject from the legislative texts considered to be the main normative milestones in this area.

KEY WORDS

Prison, Penal sanction, Freedom, Conditional suspension, Historical precedents, Doctrine.

Recibido: 21 de diciembre de 2019.

Aceptado: 3 de marzo de 2020.

SUMARIO: I. Antecedentes: I.1 Roma. I.2 Edad Media: algunos precedentes remotos. I.3 Edad Moderna: España en el contexto europeo. II. Siglo XIX y albores del siglo XX. II.1 Factores determinantes para su aparición. II.2 Los Códigos penales decimonónicos en España. II.3 Los antecedentes de la Ley de 1908. II.4 El Proyecto de Armada Losada del año 1907, antesala definitiva de la Ley de Condena Condicional de 17 de marzo de 1908. II.5 A modo de epílogo: valoración de los resultados obtenidos tras los diez primeros años de aplicación de la Ley.

I. ANTECEDENTES

La generalidad de los autores entiende que la privación de libertad, considerada en sentido estricto como sanción penal, fue desconocida hasta el siglo XVIII, quedando reducida hasta ese momento a una mera medida de carác-

ter cautelar o preventivo¹. No obstante, podemos encontrar ciertos atisbos de penas privativas de libertad con anterioridad al mencionado siglo, y las mismas constituirían el germen de la pena de prisión que conocemos en la actualidad², siendo posible comprobar cómo en algunos casos la ejecución de dicha pena privativa de libertad podía quedar suspendida.

En definitiva, se trata de analizar en el presente estudio la evolución de la privación de libertad como pena desde los primeros tiempos, pero desde la perspectiva de la posible suspensión de la ejecución de la misma en ciertos casos.

I.1 ROMA

A la hora de abordar el estudio del encarcelamiento en Roma resulta ineludible partir de lo expresado en este punto por Mommsen, cuya autoridad en la materia determinó que su tesis se mantuviera incólume durante largo tiempo.

Pues bien, el autor alemán va a ser tajante en sus afirmaciones: «ni el derecho de la época republicana ni el de la época del Imperio conocieron la pena de cárcel pública», añadiendo de forma taxativa que «la pena de cárcel fue siempre ajena al derecho romano, aun al de los últimos tiempos»³.

Esta visión de Mommsen ha sido aceptada a lo largo del tiempo, llegando a convertirse en la doctrina dominante⁴, y para ello partía de un texto de Ulpiano recogido en el Digesto, conforme al cual la cárcel debe servir, no para el castigo de los hombres, sino para su guarda: *carcer enim ad continendos homines non ad puniendos haberi debet*⁵.

Sin embargo, en los últimos años se ha producido un movimiento crítico contra la tesis de Mommsen abanderado por Marco Balzarini a partir de tres textos de Calístrato recogidos en el mismo capítulo del Digesto que hemos mencionado y que lleva la rúbrica *De poenis*, lo que ha generado una corriente doctrinal contraria que postularía una utilización en Roma de la cárcel como pena, si bien con diferencias entre los distintos autores en cuanto a su importancia. Afirma, en efecto, el profesor Balzarini que un análisis de ciertas fuentes determina la posibilidad de hablar técnicamente de la pena de encarcelamiento

¹ Vid., NEUMAN, E., *Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes penitenciarios*, Pannedille, Buenos Aires, 1971, pp. 20 ss.; BARBERO SANTOS, M., *Marginación social y derecho represivo*, Bosch, Barcelona, 1980, p. 121; VON HENTIG, H., *La pena, II*, traducción de Rodríguez Devesa J. M., Espasa-Calpe, Madrid, 1968, pp. 185-186.

² GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Edersa, Madrid, 1983, p. 74.

³ MOMMSEN, T., *Derecho Penal Romano*, versión castellana de Dorado Montero, P., reimpresión, Temis, Bogotá, 1991, pp. 592-593.

⁴ Cabe destacar también en la misma dirección al catedrático de la Universidad de Florencia, Bernardo Santalucía, al afirmar que «la prisión no constituye, ni siquiera en época imperial, una pena propiamente dicha», atribuyéndole por tanto la naturaleza de una medida preventiva, que no puede ser utilizada con fines de represión. (Vid. SANTALUCIA, B., *Derecho Penal Romano*, traducción de Paricio, J. y Velasco, C., Centro de Estudios Ramón Areces S. A., Madrid, 1990, p. 118.).

⁵ *Digesto*, 48, 19, 8, 9.

en Roma⁶, si bien, y dada la excepcionalidad de la misma desde un punto de vista cuantitativo, se podría hablar de una convivencia, aunque desequilibrada, entre la cárcel –custodia y la cárcel– pena⁷.

En este sentido cabe señalar cómo en los últimos años de la República se puede observar una norma de este tipo en nuestro propio territorio: la *Lex Coloniae Genitivae Juliae*, del año 44 A. C., dictada por Julio César para la colonia de Osuna (Bética), en la que se autoriza la prisión por deudas⁸.

Algunos autores pretenden ver un germen remoto de la institución de la suspensión de la ejecución de la pena en Roma. Así, Guichot y Barrera va a señalar que si se identifica condena condicional con reprensión, ya en Derecho Romano nos encontramos con la llamada *severa interlocutio*, entendida como amonestación judicial, la cual estaba prevista en la ley del Digesto *De officio praefecti vigiliis*⁹, mientras que hay quien ve en el Imperio, en concreto en el período del Principado, un posible atisbo de la institución en la obra de Séneca: en el tratado *De Clementia*, de los años 55 a 56 de nuestra era, y dedicado a Nerón, «el perdón de la primera ofensa, la base ética de lo que hoy llamamos condena condicional, es uno de los consejos que da al rey»¹⁰, anticipándose así a la expresión «una vez no es ninguna vez», asiento de la institución de la condena condicional¹¹.

I.2 EDAD MEDIA: ALGUNOS PRECEDENTES REMOTOS

Durante este período se va a erigir como punto de referencia de la normativa vigente el Derecho germánico, caracterizado por un catálogo de penas (muerte, amputaciones...) ejecutadas con una gran crueldad¹², y en el que la pena de libertad tenía todavía un carácter eminentemente aseguratorio¹³. Sin embargo, se mencionan algunos supuestos excepcionales de prisión: así, un edicto de Luitprando, rey de los longobardos (712-744) establecía que cada juez debería tener en su ciudad una cárcel para encerrar a los ladrones por tiempo de uno o dos años, y también una capitular de Carlomagno del año 813

⁶ BALZARINI, M., «La pena de encarcelamiento hasta Ulpiano», *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, núm. 1, 1989, pp. 221 ss.

⁷ TÉLLEZ AGUILERA, A., «Calístrato frente a Ulpiano. Reflexiones sobre la pena de encarcelamiento en el Mundo Antiguo», *Revista de Estudios Penitenciarios*, número extraordinario, 2013, p. 250.

⁸ GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de Ciencia Penitenciaria...*, op. cit., p. 147.

⁹ GUICHOT Y BARRERA, J., *Estudio jurídico de la condena condicional*, Artes Gráficas, Sevilla, p. 102.

¹⁰ SALDAÑA, Q., *Adiciones al Tratado de Derecho Penal de von Liszt*, traducida de la 18.ª edición alemana por Jiménez de Asúa, L., 4.ª edición, 3.ª reimpresión, Editorial Reus, Madrid, 2007, pp. 151-152.

¹¹ PUIG PEÑA, F., *Derecho Penal, Parte General*, 7.ª edición actualizada con la colaboración de Ortiz Ricol, G., imprenta de Mateu Cromo Artes Gráficas S. A., 1988, p. 29.

¹² TÉLLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad*. Edisofer S. L., Madrid, 1998, p. 30.

¹³ LÓPEZ MELERO, M., «Evolución de los sistemas penitenciarios y de la ejecución penal», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, V, 2012, p. 407.

señalaba que las personas «boni genere» que hubiesen cometido delito podrían ser castigadas con cárcel por el rey hasta que se hubieran corregido¹⁴. Precisamente fue una institución de origen germánico de naturaleza preventiva, la *cautio de pace tuenda*, entendida como promesa solemne hecha al juez de tener buena conducta, la que va a ser señalada como otro posible precedente de la suspensión condicional de la pena¹⁵.

Centrándonos en nuestro territorio, en concreto en la Hispania visigoda, la cárcel como pena solo era conocida en el ámbito de un monasterio. Se trataría de la descripción penitencial que viene contenida en la *Regula Fructuosi* con respecto al monje «apasionado» de niños o jóvenes, el cual recibiría, entre otros, el castigo consistente en ser encerrado en «estrecha cárcel» por seis meses, sujeto con grillos de hierro¹⁶.

El *Liber Iudiciorum*, en su versión romanceada del Fuero Juzgo, también contenía la pena de reclusión en las Leyes I, III y V del Título V del Libro III. Dicha reclusión podía ser temporal y perpetua, y se aplicaba a los incestuosos, a los apóstatas y a los sodomitas¹⁷. También se puede observar un incipiente atisbo de la pena de cárcel en el precepto XXI del Fuero municipal de Miranda (1099)¹⁸, así como en las Leyes III y XIV del Título XX del Ordenamiento de Alcalá de 1348¹⁹.

Aparte de esos supuestos contenidos en los distintos ordenamientos, la excepción a la regla general de entender la cárcel como lugar de custodia vendrá determinada por las denominadas «prisión de Estado» y «prisión

¹⁴ CUELLO CALÓN, E., *La moderna penología. (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución)*, Bosch, Barcelona, 1958, reimpresión 1974, p. 300.

¹⁵ *Ibidem*, p. 627.

¹⁶ DÍAZ MARTÍNEZ, P. de la Cruz., «Las cárceles en la Hispania Visigoda», en Torallas Tovar, S. y Pérez Martín, I., (eds.), *Castigo y reclusión en el mundo antiguo*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 2003, p. 204.

¹⁷ *Fuero Juzgo*, edición facsímil de la de REGUERA VALDELOMAR, J. de la, Madrid, 1798 por Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, pp. 83, 85 y 87. *Vid.* GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Examen histórico del Derecho Penal*, Madrid, 1866, edición facsímil en Pamplona, 2003, p. 126. Por su parte, la Profesora Ramos Vázquez especifica que «la prisión sí era ampliamente utilizada en el fuero eclesiástico para el castigo de ciertos delitos, tratando de asegurarse a través de ella la práctica de una penitencia perpetua o de larga duración por parte de los clérigos pecadores», RAMOS VÁZQUEZ, I., *Arrestos, cárceles y prisiones en los derechos históricos españoles*, Ministerio del Interior, Madrid, 2008, p. 76.

¹⁸ «Y si algún varón o mujer, llevados de lascivia, agarrase a un hombre casado por los cabellos, por la barba o por los testículos, rescate el puño mediante medio homicidio, y si no pudiere pagar permanecerá en la cárcel 30 días...», *Fuero de Miranda de Ebro*, edición, crítica, versión y estudio de CANTERA BURGOS, F., Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Franciscano de Vitoria, Madrid, 1945, p. 70.

¹⁹ *El Ordenamiento de leyes que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y quarenta y ocho*. Publícanlo con notas y un Discurso sobre el estado y condición de los judíos en España los Doctores D. Ignacio Jordán de Asso y del Río y D. Miguel de Manuel y Rodríguez, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1975, pp. 35-36 y 45-46. Herrero se refiere en este caso a la admisión con cierta profusión del castigo temporal de «cadena», una pena de corta duración: *vid.* HERRERO HERRERO, C., *España penal y penitenciaria (Historia y actualidad)*, Instituto de Estudios de la Policía, Madrid, 1985, p. 90.

eclesiástica»²⁰, destinada la primera a confinar a los enemigos de la monarquía que hubieran cometido delitos de traición, así como para los adversarios políticos de los detentadores del poder, y concebida fundamentalmente la segunda para el castigo de los religiosos rebeldes o condenados por delito, siendo su forma principal la llamada *detrusio in monasterium*, consistente en el aislamiento del monje en una celda para purgar su culpa a través de la lectura de los textos sagrados, en un régimen de aislamiento, ayuno y dura disciplina²¹.

No obstante, y a pesar de configurarse la prisión excepcionalmente como pena en dicha época, se menciona la *Frank-pledge*, entendida como obligación mutua de mantener el orden y la seguridad, como otro antecedente remoto de la suspensión condicional de la pena²².

También se cita como precedente en el mundo anglosajón la *recognizance for the peace and good behaviour* regulada por Eduardo III en 1361²³, configurada como compromiso de una persona de quien se suponía que podía alterar el orden o la paz a someterse a un tribunal y ejecutar sus órdenes, una institución que se asimilaría a la posterior *probation*.

En la tradición jurídica peninsular, en concreto en el Concilio de Coyanza (año 1050), durante el reinado de Fernando I de Castilla, se puede observar una forma de condena condicional que llevaría, como supletoria de la pena, la penitencia²⁴, y algún autor como Rojas y Moreno pretende ver otra concreta expresión de la institución en Las Partidas²⁵, en concreto en la Ley VIII del Título XXXI de la Partida VII, donde se dice literalmente que *e despues que los juzgadores ovieren catado acuciosamente todas estas cosas sobredichas, pueden crecer o menguar o toller la pena, segun entendieren que es guisado e lo deuen facer*, significando la expresión *toller* quitar o suprimir²⁶.

Pero donde se concita mayor unanimidad por parte de la doctrina a la hora de encontrar un precedente más inequívoco de la misma es en la denominada *absolution ad reincidentiam*²⁷. Podemos afirmar que en el Derecho Canónico

²⁰ LÓPEZ MELERO, M., «Evolución de los sistemas penitenciarios y de la ejecución...», *op. cit.*, p. 407.

²¹ TÉLLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones...*, *op. cit.*, pp. 32-33.

²² CUELLO CALÓN, E., *La moderna penología...*, *op. cit.*, p. 627, si bien el propio autor otorga a esta institución y a la antes vista de la *cautio de pace tuenda* un carácter meramente preventivo.

²³ Díez RIPOLLÉS, J. L., *Derecho Penal Español Parte General*, 4.ª edición revisada, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 647.

²⁴ SALDAÑA, Q., *Adiciones al Tratado de Derecho Penal de von Liszt...*, *op. cit.*, p. 301.

²⁵ ROJAS Y MORENO, J., *Estudio sobre la remisión condicional de la pena*, Madrid, 1914, p. 19.

²⁶ En LÓPEZ, G., *Glosa a Las Siete Partidas del Rey Alfonso X El Sabio, nuevamente glosadas* por GREGORIO LÓPEZ, Facsímil de la edición de Salamanca, Andrea de Portonaris, 1555, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, 1985, se contiene una acotación a ese párrafo concreto con las siguientes palabras: *nam si remissione penaefaceret sine causa, faceret litem sua*, es decir, «si (el juzgador) perdonase sin justa causa, haría suyo el pleito», lo que presupone una potestad del Juez para remitir ciertas penas.

²⁷ Así, cabe citar a JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Derecho Penal*, 3.ª edición, Edit. Reus, Madrid, 1924, p. 272.; PUIG PEÑA, F., *Derecho Penal, Parte General...*, *op. cit.*, p. 654.; MAQUEDA ABREU, M. L., *Suspensión condicional de la pena y probation*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, p. 30: «se concedía por cierto tiempo y para determinado acto,

del siglo XIV se contemplaba la posibilidad de remitir judicialmente las penas a aquellos inculpados que llegaran a arrepentirse, convirtiéndose en definitiva dicha remisión si no delinquían de nuevo²⁸. Para Guichot y Barrera tal conclusión se deduce de la lectura de unos textos de Bártolo y Aretino. De los *Comentarios* del primero destaca el siguiente párrafo: «Estos miembros eclesiásticos se ligaban, al celebrar pactos y convenciones, a los rebeldes, al objeto de reducirlos a la obediencia, en la siguiente forma: os liberamos y perdonamos de todos los delitos, de todas las sentencias y de todas las penas, así espirituales como temporales, en que hayáis incurrido hasta ahora, con la siguiente condición: que si nuevamente recaéis en parecidas faltas, reincidís en todas estas sentencias». De la obra de Aretino va a extraer esta frase: «el legado perdonó al general que se sometió a obediencia bajo ciertas condiciones y con esta cláusula: que no habría de incurrir en delitos parecidos y que si esto sucedía, en ese momento, *ipso iure*, reincidiría en las mismas penas, tanto espirituales como temporales»²⁹.

I.3 EDAD MODERNA: ESPAÑA EN EL CONTEXTO EUROPEO

De lo expuesto se puede concluir que a finales del siglo XV, la regla general en relación al encarcelamiento es la de custodia hasta el momento del juicio, manteniéndose tal tendencia hasta el siglo XVI, pero esta última centuria se va a caracterizar por un movimiento de enorme trascendencia en orden al desarrollo de las penas privativas de libertad³⁰.

Se van a crear unas instituciones de carácter penitenciario, siendo la más antigua la «House of Correction» ubicada en Bridewell, Londres, en 1552, y a la que seguirán otras similares en Oxford, Salisbury, Gloucester y Norwich³¹.

Otro hito de gran importancia será la creación en Amsterdam, sucesivamente, de la «casa de corrección» para hombres (Rasphuis) en 1596, en la que la ocupación de los internos era el raspado de madera, la hilandería de mujeres (Spinhuis) en 1597, y la sección para jóvenes en 1603³².

En fin, otros hitos destacados en la instauración incipiente de la pena de prisión como tal serán la institución denominada Hospicio de San Felipe Neri, creada en Florencia a mediados del siglo XVII, obra del sacerdote Filippo Fran-

prescribiendo la satisfacción de lo adeudado al ofendido o bien la realización de ciertas obras de piedad dentro de un plazo señalado que si transcurría sin haber cumplido lo mandado hacía revivir la censura del que fue perdonado».

²⁸ MAPELLI CAFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5.ª ed., Thomson/Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2011, p. 122.

²⁹ GUICHOT Y BARRERA, J., *Estudio jurídico de la condena condicional...*, op. cit., p. 97.

³⁰ GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de Ciencia Penitenciaria...*, op. cit., p. 81.

³¹ CUELLO CALÓN, E., *La moderna penología...*, op. cit., p. 303.

³² GARCÍA VALDÉS, C., *Estudios de derecho penitenciario*, Tecnos, Madrid, 1982, pp 34-35. Que todavía nos encontramos lejos de lo que constituye una moderna prisión queda evidenciado por las palabras de dicho autor, quien señala que «allí tienen su lugar vagabundos, mendigos, condenados a prisión después de haber sido azotados, reos de muerte, prostitutas, locos y personas internadas a instancia de su familia por causa de su vida licenciosa, inmoral o irregular».

ci, que se dedicaba a la reforma de niños vagabundos, el Hospicio de San Miguel, creado en Roma en 1704 por iniciativa del Papa Clemente XI, que constituía una casa destinada a la corrección de los jóvenes delincuentes, y la prisión manufactura de Gante, fundada por Juan Vilain en el año 1775³³.

En nuestro país, Herrero Herrero observa en la Nueva Recopilación (1567) ciertas manifestaciones de la prisión como pena sustantiva y por tanto diferente a la cárcel de custodia, apareciendo como principal o accesoria, pero siempre de corta duración³⁴. Y junto a estas penas de prisión, la pena de galeras, considerada la primera encarnación de la pena privativa de libertad en la España moderna³⁵. En algunos casos los penados a galeras conseguían eludir el cumplimiento de la condena, sin que en modo alguno pueda asimilarse a una posible suspensión de la ejecución de esa pena³⁶.

En 1599 va a surgir como pena privativa de libertad la pena de trabajos en las minas de azogue de Almadén, pena que va a convivir después con la casa de reclusión de mujeres³⁷, y es que va a ser en el año 1608 cuando se sitúe el origen de las denominadas Casas-galera de mujeres, llamadas a unificar las diversas clases de encierro femenino existente hasta entonces³⁸.

³³ Vid. GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de Ciencia Penitenciaria...*, op. cit., pp. 83-84; GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F. y NISTAL BURÓN, J., *La historia de las penas. De Hammurabi a la cárcel electrónica*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 63.; CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I., «Origen y evolución histórica de la prisión», en Cerezo Domínguez, A. I. y García España, E., (coords.), *La prisión en España: una perspectiva criminológica*, Comares, Granada, 2007, p. 4. Señala la mencionada autora, en relación a la prisión manufactura de Gante, que en la misma «se procede a un incipiente sistema clasificatorio de los reclusos, procediéndose a la separación de los mendigos de las mujeres y de los criminales. Se hace hincapié en la instrucción y educación profesional, de ahí que entre los talleres de la prisión se encontrasen los de zapatería, hilandería, tejeduría, sastrería, etc. La prisión de Gante ha pasado a la historia por ser considerada la primera experiencia penitenciaria en Europa, después de las prisiones canónicas».

³⁴ HERRERO HERRERO, C., *España penal y penitenciaria...*, op. cit., p. 115.

³⁵ ROLDÁN BARBERO, H., *Historia de la prisión en España*, Promociones y Publicaciones Universitarias S.A., Barcelona, 1988, p. 11, donde nos describe de forma breve y certera la misma: «la galera privaba de la libertad, pero también utilizaba unos cuerpos. En lugar de mutilarlos o quitarles la vida, esos cuerpos se empleaban por el Poder en una maquinaria de guerra». En cuanto a su duración, el mínimo era de dos años y el máximo «de por vida», según el estudio de SEVILLA Y SOLANAS, F., *Historia penitenciaria española (La galera)*. *Apuntes de Archivo*, ed. facsímil, Segovia, 1917, p. 33.

³⁶ Cabe mencionar el supuesto frecuente en que «algunos forzados inútiles conseguían la libertad tras abonar el precio de un esclavo sustituto», conforme recoge en su estudio DE LAS HERAS SANTOS, J. L., *La Justicia Penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, 1.ª edición, Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1991, p. 316; destaca también la aportación de Rodríguez Ramos, donde se refiere a las fugas y solturas como modos anormales de extinguir la condena, realizando dichas solturas en ocasiones los «Patronos de Baxeles» o algún «alférez o sargento» que habían recibido a los penados y que no obstante optaban por «dejarlos de llevar, i soltarlos libres por algunos intereses», RODRÍGUEZ RAMOS, L., «La pena de galeras en la España moderna», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 31, Fasc/Mes 2, 1978, pp. 268-269.

³⁷ MARTÍNEZ GALINDO, G., *Galerianas, corrigendas y presas. Nacimiento y consolidación de las cárceles de mujeres en España (1608-1903)*, Edisofer, Madrid, p. 39

³⁸ BURILLO ALBACETE F. J., *El nacimiento de la pena privativa de libertad*, Edersa, Madrid, 1999, p. 80.

También debemos añadir a este elenco nuevas penas que aparecen en el siglo XVII y que conllevan privación de libertad, como la pena de presidio, y en el siglo XVIII surgirán las penas de arsenales, de presidio de obras públicas y de presidio industrial³⁹, pudiendo afirmar que la pena de presidio constituye el claro precedente de nuestra actual pena de prisión⁴⁰.

Ahora bien, ¿qué cabe resaltar como novedad en torno al tema de la suspensión de ese tipo de condenas en dicho período? Tomás y Valiente va a señalar cómo, junto al indulto real, se constata la existencia de la clemencia y la conmutación de penas impuestas en sentencia firme, siendo el cauce para ello la visita de los jueces a la cárcel⁴¹.

Por su parte, cabe resaltar la aportación efectuada en 1608 por parte de una religiosa llamada Magdalena de San Jerónimo, quien llegó a establecer una casa de «probación» destinada a albergar a mujeres ladronas y descarriadas⁴², de manera que hay quien pretende ver en esa palabra el origen del término *probation* utilizado por los penitenciarios anglosajones⁴³, sugiriendo así la posibilidad de que constituya un precedente de la «probation» a la que más adelante se hará referencia.

Vemos, por tanto, que en el momento en que empieza a institucionalizarse la pena privativa de libertad en su modalidad de cumplimiento y no solo como medida preventiva, las tendencias en torno a su tratamiento van a ir más dirigidas a «humanizar» su cumplimiento que a evitar el mismo⁴⁴, si bien para Lardizabal ya se empezaría a encontrar una crítica a tales penas, dejando una puerta abierta a otras posibilidades frente a su cumplimiento⁴⁵.

³⁹ CORRAL MARAVER, N., *Las penas largas de prisión en España. Evolución histórica y político-criminal*, Dykinson S.L., Madrid, 2015, p. 32.

⁴⁰ FIGUEROA NAVARRO, M. C., *Los orígenes del penitenciarismo español*, Edisofer, Madrid, 2000, pp. 19-20. En este sentido destaca la definición que del presidio realiza la profesora Figueroa como «local desafectado o construido para los fines de cumplimiento de condenas a penas privativas de libertad», añadiendo que «el presidio es el marco legal y seguro, sin experimentos arriesgados, de cuantos institutos han ido consolidándose en nuestro Derecho penitenciario».

⁴¹ TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, 2.ª ed., Tecnos, Madrid, 1992, pp. 397-398.

⁴² MAGDALENA DE SAN JERÓNIMO, *Razón y forma de la Galera y Casa Real que el Rey nuestro Señor manda hacer en estos Reinos para castigo de las mujeres vagantes, ladronas, alcahuetas y otras semejantes*, por Francisco Fernández de Córdoba, Valladolid, 1608, pp. 20-21, debiendo destacar cómo se contempla la posibilidad del otorgamiento de una «segunda oportunidad» en algunos casos al indicar literalmente que «cuando alguna de estas mujeres saliere de la Galera con mandamiento de la Justicia, se le avise con veras que se guarde de no volver otra vez a la dicha Galera, porque se le dará la pena doblada y será herrada y señalada en la espalda derecha con las armas de la ciudad o villa de donde hubiere Galera...».

⁴³ GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de Ciencia Penitenciaria...*, *op. cit.*, p. 101.

⁴⁴ Cítese como ejemplo la Casa de Corrección de San Fernando del Jarama, fundada en el año 1766, que por sus principios inspiradores y su régimen va a constituir el antecedente directo de la pena de prisión en España, conforme señala TÉLLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones...*, *op. cit.*, pp. 44-45.

⁴⁵ Resulta de especial trascendencia recoger literalmente las palabras de dicho autor, quien ya alerta frente a los efectos negativos de la pena de prisión: «Este es a mi juicio el primer origen de los malos efectos de las penas, de que hemos hablado: porque como los reos, que son condenados a ellas, salen ya pervertidos de las cárceles, y perdido en mucha parte o en el todo el pudor y

Una simple recapitulación de lo hasta ahora expuesto nos ha de llevar a la conclusión, y en este punto hacemos nuestra la frase de Bernaldo de Quirós, de que las conductas expuestas no dejan de ser «gérmenes de condena condicional»⁴⁶, también denominada suspensión condicional de la pena (o de la ejecución o cumplimiento de la pena).

II. SIGLO XIX Y ALBORES DEL SIGLO XX

II.1 FACTORES DETERMINANTES PARA SU APARICIÓN

La aparición real y definitiva de esa suspensión en la ejecución de la pena privativa de libertad se va a producir en el siglo XIX, y ello va a exigir, según Maqueda Abreu, tres circunstancias: «primera, la existencia de la prisión como realidad «penitenciaria» y no como simple medio de custodia; segunda, su fracaso o, en último término, una razón que justifique la aspiración de prescindir, en ciertos casos, de su empleo; y, finalmente, un pretexto suficiente, significativo, que permita y legitime ese proceder»⁴⁷.

En relación con la primera circunstancia, la transformación de la privación de libertad en verdadera pena requiere a su vez de la concurrencia de tres factores determinantes para ello, siguiendo en dicha argumentación a García Valdés⁴⁸, quien señala una razón de política criminal, una penológica y otra esencialmente económica.

El factor de política criminal adquiere una gran importancia que ha destacado Von Hentig al señalar, según se apuntó anteriormente, que las largas guerras, la crisis económica y la extensión de los núcleos urbanos determinaron legiones de pequeños delincuentes que iban de un lugar para otro, señalando de forma muy expresiva que «eran demasiados para ahorcarlos a todos, y su miseria, como todos sabían, era mayor que su mala voluntad»⁴⁹.

Por otro lado, desde la vertiente penológica la pena de muerte comienza a denotar un evidente desprestigio, tanto desde el punto de vista de su cada vez menor capacidad intimidatoria⁵⁰, como desde el punto de vista doctrinal, ya

la vergüenza, creyendo que ya tienen poco o nada que perder, se abandonan fácilmente a otros excesos mayores, hasta llegar al estado de incorregibles. Por esta razón debería empezar desde aquí la reforma, si se quiere curar el mal en su raíz, como parece justo y correspondiente, y por la misma deberían también contenerse algunos jueces, que suelen tener demasiada facilidad en dar autos de prisión»: LARDIZABAL Y URIBE, M. de, *Discurso sobre las penas*, primera edición facsimilar, Editorial Porrúa S.A., México, 1982, pp. 213-214.

⁴⁶ BERNALDO DE QUIRÓS, C., *Introducción sobre los orígenes de la condena condicionada*, en *Prólogo a la obra de González del Alba, P., La condena condicional. Ley de 17 de marzo de 1908 y disposiciones complementarias con extensas notas y formularios para su adecuada aplicación*, Madrid, 1908, p. 8.

⁴⁷ MAQUEDA ABREU, M. L., *Suspensión condicional de la pena y probation...*, op. cit., p. 31.

⁴⁸ GARCÍA VALDÉS, C., *Estudios de Derecho Penitenciario...*, op. cit., p. 26.

⁴⁹ VON HENTIG, H., *La pena, II...*, op. cit., p. 213.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 186, añadiendo dicho autor que «la picota fracasaba frecuentemente tratándose de delitos leves o de casos dignos de gracia, porque la publicidad de la ejecución daba más lugar a la compasión y a la simpatía que al horror».

que las críticas de los penalistas ilustrados hacia el Antiguo Régimen conllevaron una «progresiva sustitución de las penas corporales y de muerte por la pena de prisión»⁵¹.

Por último, la razón económica adquiere singular relevancia en el nacimiento de la pena de prisión, puesto que «el comienzo de la forma de producción capitalista, aconsejaba el empleo de una mano de obra disponible en manos del aparato del Estado. Era necesario, por tanto, recurrir a otros medios punitivos distintos de los tradicionales»⁵². En definitiva, se vincula la prisión como nueva forma punitiva a un capitalismo preindustrial que ve en dicha pena una forma de respuesta a la crisis económica que afecta al mundo occidental⁵³.

Comprobado el éxito de la nueva pena, parecía inevitable aventurar cierta estabilidad y permanencia para la misma, y sin embargo, en pleno siglo XIX, en el siglo de su consolidación, comienza a ser contestada: motivos económicos e ideológicos van a contribuir a la constatación de su fracaso.

Desde el punto de vista económico, se va a observar un considerable aumento de población que coincidió con una extraordinaria expansión industrial, lo que posibilitó un máximo de absorción de la fuerza de trabajo⁵⁴. En otras palabras, la fuerza productiva del preso dejaba de ser imprescindible y quedaba sustituida por el trabajo del obrero en la fábrica⁵⁵, de manera que ésta reemplazó a los establecimientos penitenciarios porque los mismos requerían gastos elevados para el mantenimiento de la administración y porque la fuerza del trabajo libre resultaba más productiva⁵⁶.

⁵¹ LÓPEZ MELERO, M., «Evolución de los sistemas penitenciarios y de la ejecución...», *op. cit.*, p. 426.

⁵² MAQUEDA ABREU, M. L., *Suspensión condicional de la pena y probation...*, *op. cit.*, p. 31.

⁵³ Hay un importante sector doctrinal que eleva a la condición de decisivo para el nacimiento de la pena de prisión al factor económico. Se debe citar a Rusche y Kirchheimer, quienes aseveran de forma tajante que «de todas las fuerzas responsables del vigor adoptado por la cárcel como forma punitiva, la más importante fue el beneficio de tipo económico, tanto en el sentido más limitado de hacer productiva la propia institución, como en el más amplio de transformar la totalidad del sistema penal en una parte del programa mercantilista del Estado»: RUSCHE, G., y KIRCHHEIMER, O., *Pena y estructura social*, reimpresión, traducción de García Méndez, E., Editorial Temis, Bogotá, 2004, p. 82; también cabe destacar en este punto a Foucault, para quien «si, a fin de cuentas, el trabajo de la prisión tiene un efecto económico, es el producir unos individuos mecanizados según las normas generales de una sociedad industrial»: FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, traducción de Garzón del Camino, A., decimocuarta reimpresión, Siglo XXI de España Editores S.A., Madrid, 2008, p. 245; y en la misma línea Melossi y Pavarini, señalan cómo «la idea de privación de un *quantum* de libertad, determinado de modo abstracto, como hipótesis dominante de sanción penal, solo se puede realizar con el advenimiento del sistema capitalista de producción, o sea en aquel proceso económico en el que todas las formas de riqueza social se reducen a la forma más simple y abstracta de trabajo humano medido en el tiempo»: MELOSSI, D. y PAVARINI, M., *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*, traducción de Massimi, X., octava reimpresión, Siglo XXI Editores S.A., México, 2017, p. 229.

⁵⁴ RUSCHE, G., y KIRCHHEIMER, O., *Pena y estructura social...*, *op. cit.*, p. 169.

⁵⁵ MELOSSI D., y PAVARINI, M., *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario...*, *op. cit.*, p. 90.

⁵⁶ RUSCHE, G., y KIRCHHEIMER, O., *Pena y estructura social...*, *op. cit.*, p. 113.

Por otro lado, y enmarcado en el ámbito de lo que podría denominarse «ideología de la resocialización»⁵⁷, se produce el desarrollo de un enfoque sociológico del Derecho Penal que aspira a una racionalización de la justicia penal desde un punto de vista teleológico, de manera que los delincuentes no necesitados de un proceso de reeducación o vigilancia deberían permanecer fuera de la cárcel, lo que va a determinar la generalización de la *probation* y las penas pecuniarias⁵⁸.

Hay que esperar, en palabras de Maqueda Abreu, «a que apareciera la noción de «peligrosidad» junto a la de «culpabilidad» o «responsabilidad». A que la confianza en la libertad o racionalidad del hombre, en la libre voluntad del delincuente, quedara desdibujada o superada a veces por la definición de sus condicionamientos genéticos y sociales. A que se procediera a su observación, estudio y clasificación y, por fin, a que se perdiera el temor a renunciar a la ejecución (en prisión) de la pena cuando «la ciencia» diagnosticaba la «relativa moralidad» del delincuente»⁵⁹.

Surge, en definitiva, ese «pretexto» significativo que va a legitimar en ciertos casos prescindir de la pena de prisión, y va a tener una de sus más importantes expresiones en la suspensión condicional de la ejecución de la pena, cuyas primeras manifestaciones a nivel normativo en el continente europeo serán la Ley belga de 31 de mayo de 1888 (Ley Lejeune), y la posterior Ley francesa de 26 de marzo de 1891 (Ley Berenguer)⁶⁰.

No obstante esa expresión legislativa de la condena condicional, en opinión de Berdugo cabe hallar como antecedente inmediato de la misma el llamado «probation system» anglosajón, en el cual «un funcionario, el «probation officer», a la vista de los antecedentes del reo, pide al tribunal la suspensión. El tribunal no condena y pone al delincuente en libertad, aunque quede bajo el control directo del «officer», el cual, ante su eventual mala conducta, no es preciso que sea delictiva, puede solicitar al tribunal que dicte condena y haga cumplir la sentencia»⁶¹.

Sin perjuicio de señalar a partir de 1841 como posible germen de la *probation* en Estados Unidos la actuación de John Augustus, zapatero de Boston, quien se interesó por los encarcelados ebrios, delincuentes primarios y menores, a los que asistía y de cuya conducta se constituía en fiador⁶², la mayor parte de los autores entiende que su aparición se produce precisamente en el Estado

⁵⁷ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *La evolución del Derecho penal contemporáneo y la Unión Internacional de Derecho Penal*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1982, p. 10.

⁵⁸ RUSCHE, G., y KIRCHHEIMER, O., *Pena y estructura social...*, op. cit., pp. 173-174.

⁵⁹ MAQUEDA ABREU, M. L., *Suspensión condicional de la pena y probation...*, op. cit., pp. 35-36.

⁶⁰ VALMAÑA OCHAÍTA, S., *Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho Penal español*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, p. 70.

⁶¹ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *La evolución del Derecho penal contemporáneo...*, op. cit., p. 34.

⁶² CUELLO CALÓN, E., *La moderna penología...*, op. cit., pp. 653-654; GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., y NISTAL BURÓN, J., *La historia de las penas. De Hammurabi a la cárcel...*, op. cit., p. 204.

de Massachusetts en 1869⁶³, tratándose en principio de una institución dedicada a los jóvenes, promulgándose en dicho Estado en el año 1878 la primera ley sobre *probation* que se extendió a los adultos⁶⁴.

Sin embargo, y aun señalando esa influencia de la *probation* anglosajona en las mencionadas leyes belga de 1888 y francesa de 1891, lo cierto es que éstas van a suponer la aparición del denominado sistema europeo continental conocido con el nombre de «sursis»⁶⁵, caracterizado porque en este caso el tribunal sí pronuncia condena, pero si concurren una serie de circunstancias relativas a la entidad del delito y a las circunstancias personales del reo se suspendería la ejecución de la pena durante cierto tiempo, y solo para el caso de que volviera a delinquir durante ese período tendría que cumplir la pena suspendida y la nueva⁶⁶.

II.2 LOS CÓDIGOS PENALES DECIMONÓNICOS EN ESPAÑA

En cuanto al Derecho español, basta con ver las fechas de las primeras leyes europeas que incorporan un sistema de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad para concluir que en nuestro ordenamiento tal institución, desde el punto de vista legislativo, no va a ser conocida en el siglo XIX. Baste decir que la Novísima Recopilación (1805), asume casi totalmente el contenido de la Nueva Recopilación⁶⁷. Ello, no obstante, sí resulta necesario rastrear en nuestros Códigos penales del siglo XIX posibles referencias que permitan ya vislumbrar en este aspecto una mayor sensibilidad del legislador.

Comenzando por el Código Penal de 1822, y con independencia de la discusión doctrinal en torno a la efectiva vigencia del mismo⁶⁸, se comprueba

⁶³ ANTÓN ONECA, J., *Derecho Penal*, 2.ª edición, anotada y puesta al día por Hernández Guijarro, J. J. y Beneytez Merino, L., Akal, Madrid, 1986, p. 562; JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 262; GUICHOT Y BARRERA J., *Estudio jurídico de la condena condicional...*, *op. cit.*, p. 105.

⁶⁴ Vid. Díez Ripollés, J. L., *Derecho Penal Español. Parte General...*, *op. cit.*, p. 647; BERNALDO DE QUIRÓS, C., *Introducción sobre los orígenes de la condena...*, *op. cit.*, p. 11; CUELLO CALÓN, E., *La moderna penología...*, *op. cit.*, p. 654; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *La evolución del derecho penal contemporáneo...*, *op. cit.*, p. 34.

⁶⁵ MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad*, Comares, Granada, 2008, p. 12. El término «sursis», conforme al Dictionnaire de L'Académie Française tiene los significados de «délai», «remise», «suspension de l'exécution d'une mesure», pudiendo traducirse por demora, aplazamiento, suspensión de la ejecución de una medida, de modo que el propio significado gramatical de la palabra denota de forma evidente la naturaleza jurídica de la institución.

⁶⁶ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *La evolución del derecho penal contemporáneo...*, *op. cit.*, pp. 34-35.

⁶⁷ HERRERO HERRERO, C., *España penal y penitenciaria...*, *op. cit.*, p. 139.

⁶⁸ Para Quintero Olivares el Código de 1822 no llegó a ser aplicado (*vid. Pequeña historia penal de España*, 1ª edición, Iustel, Madrid, 2017, p. 34); pero Antón Oneca especifica que su aplicación debió ser, a lo más, «breve, imperfecta y desigual», en «Historia del Código Penal de 1822», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2, 1965, p. 275.

cómo, junto a penas susceptibles de regulación penitenciaria como los trabajos perpetuos, obras públicas, presidio y reclusión en una casa de trabajo, se configura como pena privativa de libertad en sentido estricto la de prisión en una fortaleza⁶⁹.

Pues bien, ningún artículo del Código se refiere de forma concreta a la suspensión de la ejecución de esta última pena, pero sí nos encontramos ante un supuesto específico de suspensión para un caso determinado. El capítulo X del Título Preliminar se titula «De los indultos», y después de referirse en su artículo 164 a la posibilidad de que el Rey pueda conceder el indulto particular para ciertos delitos, añade en el artículo 165:

«en cualquiera de los casos del artículo precedente, hecha la recomendación en la sentencia que cause ejecutoria, podrán los jueces de derecho suspender la ejecución de esta hasta la resolución de S. M., a quien darán cuenta inmediatamente, con remisión del proceso por medio del tribunal supremo de Justicia, esponiendo los motivos de la recomendación. El tribunal supremo lo pasará todo al Rey con su informe.»

Del tenor literal del precepto arriba transcrito se podrían obtener dos conclusiones: Por un lado, que dicho artículo se está refiriendo a cualquier pena, y se establece para evitar que pudiera resultar ilusoria la concesión del indulto si ésta ya estuviera ejecutada. Por otra parte, que el legislador da un pequeño paso en esta materia, por muy coyuntural y limitado que sea, al hablar por primera vez de forma inequívoca de «suspender la ejecución», terminología que no hace sino expresar una nueva sensibilidad con respecto a la figura del reo.

Posteriormente, y tras varios intentos frustrados de codificar el Derecho Penal⁷⁰, se llegará a la promulgación del Código Penal de 1848 que, en palabras de García Valdés, viene a representar «la ruptura con el pasado y no solo eso. Todos los ilustres glosadores y los propios Códigos posteriores le han tomado por incuestionable y referente fuente»⁷¹. En este sentido, este texto aventajaba al de 1822 en la humanización de las penas, como lo demuestra la ampliación del catálogo de las penas estrictamente privativas de libertad, de manera que la prisión, en todas sus modalidades, estaba relacionada con prácticamente la mitad de los delitos tipificados en el mismo⁷².

⁶⁹ LLORENTE DE PEDRO, A., «El reflejo penitenciario de la legislación del Antiguo Régimen y la primera Codificación Penal española de 1822», *Revista de Estudios Penitenciarios*, número extra 2013, p. 172.

⁷⁰ Así lo indica BARÓ PAZOS, J., «El derecho penal español en el vacío entre dos códigos (1822-1848)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXXXIII, 2013, p. 118, quien afirma que «en ese período aparecieron distintos proyectos que no se convirtieron en códigos pese al interés del monarca de consagrar un derecho penal de corte más o menos absolutista, pero integrado en el marco de una codificación que al menos en sus aspectos formales respondiera al modelo liberal».

⁷¹ GARCÍA VALDÉS, C., «La Codificación penal y las primeras recopilaciones legislativas complementarias», *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXXXII, 2012, p. 51.

⁷² HERRERO HERRERO, C., *España penal y penitenciaria...*, op. cit., p. 204.

En este contexto, en el capítulo V del Título III del Libro Primero, capítulo que lleva precisamente por rúbrica «De la ejecución de las penas y de su cumplimiento», nos encontramos ante un precepto, el artículo 88, que se refiere a la exención de la ejecución de la pena para el supuesto de locura o demencia⁷³. Dicho precepto, al igual que ocurría con el artículo 165 del Código Penal de 1822, no se configura como una figura alternativa al cumplimiento de la pena de prisión, sino como una eventual circunstancia que se puede producir, el grave trastorno mental del delincuente, constituyendo así el primer precedente del artículo 60 del Código Penal actual, si bien tampoco puede pasar desapercibido que, frente a la brutalidad de la legislación penal española de siglos precedentes, dicho artículo representa otra vuelta de tuerca en la tendencia a considerar que la ejecución de la pena no debe producirse siempre de forma inexorable.

Por su parte, el Código Penal de 1850, que va a ser considerado el mismo de 1848 con algunas modificaciones⁷⁴, va a mantener el citado artículo con la misma numeración y exacto contenido, por lo que valen para el mismo los argumentos anteriormente expuestos.

El Código Penal de 1870 va a suponer una evidente humanización en materia penológica⁷⁵, pero ninguna aportación significativa se va a producir en la materia objeto de nuestro estudio. Conforme señala Herrero Herrero, «en línea con sus principios de responsabilidad moral y de funcionalidad expiatoria de la pena, suspendía la ejecución de ésta para el privado de razón o afectado por otro elemento profundamente despersonalizante»⁷⁶, pudiendo afirmar en este punto que su artículo 101 opta por una línea continuista con los Códigos anteriores dada su similar redacción, su aplicabilidad a cualquier tipo de pena y su configuración como un supuesto puntual que no implica una auténtica alternativa al cumplimiento de la pena de prisión.

Ninguna aportación realiza el llamado «Código Penal de Don Carlos VII»⁷⁷, ni tampoco los proyectos de reforma del Código Penal del último tercio del

⁷³ «El que perdiese la razón después de la sentencia en que se le imponga pena aflictiva, será constituido en observación dentro de la misma cárcel; y cuando definitivamente sea declarado demente, se le trasladará a un hospital, donde se le colocará en una habitación solitaria» añadiendo el párrafo cuarto que «en cualquier tiempo que el demente recobre el juicio, se ejecutará la sentencia».

⁷⁴ BARBERO SANTOS, M., *Política y Derecho Penal en España*, Tucur Ediciones S.A., Madrid, 1977, p. 37.

⁷⁵ ANTÓN ONECA, J., «El Código Penal de 1870», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Fascículo II, 1970, p. 241; GARCÍA VALDÉS, C., «La Codificación penal y las primeras recopilaciones...», *op. cit.*, p. 54.

⁷⁶ HERRERO HERRERO, C., *España penal y penitenciaria...*, *op. cit.*, p. 238.

⁷⁷ Dicho Código, a juicio de Gómez de Maya, tuvo tres ámbitos precisos de aplicación: «el espacial (a grandes rasgos, la Vasconia, Navarra, el Maestrazgo castellanense y anfractuosas comarcas de Aragón y Cataluña, pero sólo en las dos primeras regiones con un aparato estatal eficaz), el temporal (de junio de 1875 a febrero del año siguiente) y el personal (es decir, los súbditos)»: GÓMEZ DE MAYA, J., «El Código Penal de Don Carlos VII», *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, núm. 26, 2008, pp. 106-107.

siglo XIX⁷⁸, y ello sin perjuicio de constatar la importancia para la legislación posterior del llamado «Proyecto Silvela de 1884»⁷⁹.

II.3 LOS ANTECEDENTES DE LA LEY DE 1908

Toda esta inconcreción en materia de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad en España se explica, como queda dicho, porque las primeras normas que van a regular de forma detallada esta institución van a ser las Leyes belga y francesa de 1888 y 1891, respectivamente⁸⁰.

La ley belga de 31 de mayo de 1888, la llamada Ley Lejeune en honor al Ministro de Justicia de dicho país bajo cuyo mandato se dictó la misma, contiene la regulación relativa a la materia objeto de estudio en su artículo 9. En el mismo se dispone que los tribunales:

«Cuando condenen a una o más penas y la prisión que se tenga que sufrir como pena principal o accesoria o como resultado de una acumulación de unas y otras, no pase de seis meses y el condenado no lo haya sido otra vez por crimen o delito, podrán ordenar por decisión motivada que sea suspendida la ejecución de la sentencia.

El plazo de suspensión quedará a su arbitrio, pero sin que pueda éste exceder de cinco años.

La condena se tendrá por no impuesta si no vuelve a delinquir cometiendo nuevo delito o crimen, pues en caso contrario las penas de la segunda condena se acumularán a las suspendidas.»

Se pueden destacar como hitos fundamentales de la misma la duración máxima de la pena de prisión susceptible de suspensión, que no podrá exceder de seis meses, el plazo de suspensión, que queda al arbitrio del tribunal, pero con una duración máxima de cinco años, y todo ello con la única exigencia con respecto al reo de no volver a delinquir durante ese plazo.

Cabe resaltar la decisiva función de apoyo, difusión y el impulso para su implantación legislativa que va a realizar la Unión Internacional de Derecho

⁷⁸ Destacar en este campo el estudio de ANTÓN ONECA, J., «Los proyectos decimonónicos para la reforma del Código penal español», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fascículo II, p. 271, señalando como proyectos presentados a las Cortes los de 1880, 1882 y 1884.

⁷⁹ Ha sido destacada su superioridad científica y técnica sobre el Código Penal de 1870, así como su considerable influencia en los posteriores Códigos Penales españoles: ALVARADO PLANAS, J., «El Proyecto de Código Penal de 1884, de Silvela, y el Código Penal del Protectorado español en Marruecos», *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, número 1, 1992, p. 124.

⁸⁰ Por su parte CAMARASA Y ECHARTE, F., *La Condena Condicional*, Imprenta de Maximino A. Miñón, León, 1908, pp. 17-18, se hace eco de un proyecto de ley presentado por el entonces senador Berenger en la Alta Cámara francesa en el año 1884, por el que se proponía como medio adecuado para evitar las nocivas consecuencias de la prisión «conceder a los tribunales correccionales la facultad, por decisión motivada, de sobreseer la ejecución de la pena si se trataba de delinquentes que no hubieran sufrido con anterioridad condena y cuando su conducta anterior o sus señales de arrepentimiento fueran suficientes para presumir que no reincidiría», fijando un plazo de suspensión de cinco años, de manera que la comisión de una nueva falta durante dicho plazo daría lugar a la aplicación de la pena suspendida.

Penal⁸¹. En efecto, y aunque como queda dicho la primera ley sobre condena condicional en Europa es la ley belga promulgada el 31 de mayo de 1888, fecha anterior a la fundación de la UIDP, esta institución va a respaldar de forma decidida la condena condicional, y así se va a plasmar en el texto aprobado por el primer Congreso de la UIDP celebrado en Bruselas en 1889:

«La Unión Internacional de Derecho Penal recomienda a los legisladores de todos los países la adopción del principio de la condena condicional, pero insistiendo en la necesidad de determinar sus límites según las condiciones locales y de tener en cuenta el carácter y el estado moral de cada pueblo.»

En ese contexto de euforia general en la doctrina ante las veleidades de la nueva institución se va a dictar en Francia una norma más completa (consta de siete artículos) que la belga, pero que en unión de esta va a suponer la definitiva eclosión del llamado «sistema franco-belga del *sursis*» en atención a las mismas: la *Ley Berenguer* de 26 de marzo de 1891.

Entrando a analizar la misma, el plazo de suspensión será igualmente de cinco años, contados «desde la fecha de la sentencia o de la suspensión de la misma», y destaca en su artículo 1 una importante novedad: la pena que podrá ser objeto de suspensión no solo será la de prisión, sino también la de multa. Sin embargo, en su artículo 2 delimita claramente qué pronunciamientos condenatorios de la sentencia no podrán ser objeto de dicha suspensión, indicando que «no comprende los gastos judiciales, ni las indemnizaciones por perjuicios; tampoco comprende las penas accesorias y las incapacidades que son consecuencia de la sentencia».

El artículo 3 se centraba en el apercibimiento que debía realizarse al penado tras la concesión del beneficio de la suspensión, cuestión que en modo alguno resultaba baladí dado que el reo debía conocer de forma concreta las posibles consecuencias de su actuar durante ese plazo. Establecía el mencionado precepto que

«El presidente del tribunal, después de haber pronunciado éste la suspensión, deberá de advertir al reo que en caso de recaer en nueva sentencia..., la pena que ahora se remite será ejecutada sin confundirla con la segunda...»

En el artículo 4 se contiene una referencia a la inscripción y publicidad de la suspensión, especificando que

«la sentencia se inscribirá en el Registro del tribunal, pero haciendo en ella mención de la suspensión acordada.

Si durante el plazo marcado...el reo no vuelve a ser procesado, la referida sentencia no se mencionará en los testimonios que se entreguen a los interesados.»

⁸¹ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *La evolución del derecho penal contemporáneo...*, op. cit., p. 38. Dicha Unión se creó el 17 de septiembre de 1888, comenzando a actuar de forma efectiva el día 1 de enero de 1889, siendo sus fundadores Franz von Liszt, Adolfo Prins y Gerardo Adolfo van Hamel.

En fin, el artículo 5 se refiere a una modificación de los artículos 57 y 58 del Código penal francés como consecuencia de dicha Ley, mientras los artículos 6 y 7 se refieren respectivamente a su extensión a las Colonias francesas y a su no aplicabilidad por los tribunales militares.

Como veremos más adelante, las invocaciones del legislador español a las bondades de la ley francesa serán un argumento recurrente en los debates parlamentarios que precederán a nuestra norma de 1908, pero esa evocación no llevará en la práctica a una norma idéntica a la francesa, sin duda debido a la desconfianza del poder legislativo con respecto a nuestros tribunales, evidenciada en la introducción en nuestra Ley de un elenco de delitos excluidos de la posibilidad de la suspensión, así como en la posibilidad de otorgamiento de la misma en ciertos casos «por ministerio de ley», trasunto del recelo que provocaba la actuación de los jueces a principios del siglo xx en España.

La acogida de la figura no se hizo esperar, y se va a irradiar la influencia del sistema de remisión condicional (*sursis*) a los demás países de Europa continental y de Hispanoamérica⁸².

¿Qué va a suceder en España? Se puede afirmar con rotundidad que nuestro país se encontraba en las antípodas de ese movimiento europeo de nuevo cuño que preconizaba la adopción de la condena condicional como moderno instrumento de política criminal, es decir, como nuevo criterio para prevenir frente al fenómeno criminal, superando así el antiguo principio retributivo que implicaba en todo caso la asignación de una pena como respuesta a la infracción cometida. Nuestra aproximación a la nueva institución va a ser «interesada» en el sentido literal del término, ya que obedecerá a las perentorias necesidades económicas derivadas de nuestro incipiente sistema penitenciario⁸³.

Para ello tenemos que remontarnos al Real Decreto de 29 de abril de 1886 (publicado en la Gaceta de Madrid el 1 de mayo de ese mismo año), una norma que va a tener por objeto la regulación del trabajo de los confinados dentro de los establecimientos penitenciarios, pero no desde la perspectiva de poder disponer así de un instrumento especialmente útil para la reinserción del reo, sino como una fuente de ingresos para el sostenimiento del propio sistema penitenciario. Ello resulta de la Exposición o Preámbulo de dicha norma: «Existe en España una población penal de 19.000 *corrigendos*, y de estos hay en los presidios 15.000, que no trabajan, con perjuicio constante de su salud y de su enmienda, y privando al Estado de rendimientos, que pueden ayudar a la reforma general no acometida precisamente por falta de medios materiales...», abriendo la puerta a nuevas posibilidades alternativas de actuación al apelar en

⁸² Entre los primeros países europeos que van a acoger esta medida con anterioridad a España cabe destacar al Cantón suizo de Neuchâtel (1891), Luxemburgo, Hungría y el Cantón de Ginebra (1892), Portugal (1893), Noruega (1894), Bulgaria e Italia (1904), Dinamarca y Holanda (1906) y Suecia (1907), según señala MAQUEDA ABREU, M. L., *Suspensión condicional de la pena y probation...*, *op. cit.*, p. 37.

⁸³ Esa finalidad contrasta con la concepción que de la condena condicional se va a tener en Europa en esa primera época, momento en el que se va a configurar como un medio de lucha contra las penas cortas privativas de libertad, según destaca Berdugo GÓMEZ DE LA TORRE, I., *La evolución del derecho penal contemporáneo...*, *op. cit.*, p. 35.

ese mismo Preámbulo a la esperanza de que pronto puedan llevarse a la práctica «otras medidas esenciales».

En nuestro país la primera propuesta de introducción de la misma tuvo lugar en la Sesión de las Cortes celebrada el 29 de noviembre de 1899, y su autor fue el diputado liberal Moret, quien, ante la insuficiencia manifiesta que a su juicio presentaba el presupuesto para atender las necesidades derivadas de la ejecución de las sentencias penales que llevaban aparejada privación de libertad, llegó a proponer, entre otras soluciones, la adopción de la suspensión condicional, basada en palabras de dicho diputado, «en la ley francesa llamada ley Beranger (*sic*)»⁸⁴.

El entonces Ministro de Gracia y Justicia, Luis María de la Torre y de la Hoz, Conde de Torreánaz, va a mostrar su complacencia con la propuesta planteada por Moret, tal y como se deduce de la contestación que va a realizar a su discurso en la misma sesión parlamentaria⁸⁵. Por ello, en ese primer momento, la introducción de la condena condicional en España obedecía exclusivamente a una finalidad económica⁸⁶.

¿Llegaron a convertirse en mera evanescencia todas esas declaraciones de buenas intenciones? En modo alguno, ya que el antedicho ministro presentó por primera vez en España un proyecto denominado «proyecto de ley que faculta a los Tribunales para suspender la ejecución de ciertas penas leves en beneficio de los que han delinquido por primera vez», y ello además en un breve lapso de tiempo desde la sesión parlamentaria indicada, ya que el Real Decreto lleva la fecha de 8 de enero de 1900, publicándose el día 10 de enero en la Gaceta de Madrid. La discusión del mencionado proyecto tuvo lugar en una sesión única,

⁸⁴ *Diario de las Sesiones de Cortes, Congreso de los Diputados*, núm. 74 (29 de noviembre de 1899), pp. 2354-2355, pudiendo destacar cómo dicho diputado no improvisaba argumentos o propuestas sin base legal, ya que él mismo aportó la norma francesa traducida y se incorporó literalmente al Diario de la Sesión de ese día, añadiendo una breve «recensión» del contenido y finalidad de la ley francesa al especificar que, «según ella, el preso que lo es por primera vez, puede el tribunal que le ha condenado decir que se suspenda la ejecución de la pena durante cinco años; si durante ellos no se ha redimido y se le condena otra vez, entonces sufrirá las dos penas, sin que la una impida a la otra; pero si no ha vuelto a pecar y se ha redimido, entonces hasta del Archivo judicial se borra su condenación y se le da un certificado de buenas costumbres...».

⁸⁵ *Diario de las Sesiones de Cortes, Congreso de los Diputados*, núm. 74 (29 de noviembre de 1899), p. 2356: «Ésa es una de las cosas en que yo he pensado muchas veces desde el primer momento, porque los resultados que está dando en el extranjero son verdaderamente satisfactorios. Pues ésta es una de las cosas que pueden estudiarse y ponerse por obra sin gastar dinero. No nos equivoquemos: nuestro punto de vista ha de ser siempre no gastar dinero».

⁸⁶ Hacemos nuestra en este punto la posición mantenida por YAÑEZ ROMÁN, P. L., *La condena condicional en España. Evolución histórica y presupuestos doctrinales*, Madrid, 1973, p. 31, al afirmar que «...creo que queda suficientemente demostrado que la cuestión relativa a la conveniencia de introducir en nuestro sistema jurídico-penal una institución como la condena de ejecución condicionada vino impulsada única y exclusivamente por causas de índole económica», añadiendo que esa finalidad económica consistía en «evitar el ingreso o la estancia en prisión de un número excesivo de población penal a cuyo sustento, alimentación y régimen de tratamiento adecuado no bastaban los escasos recursos de que entonces se disponía por parte de la administración penitenciaria».

el 18 de enero de 1900, pero el mismo pasó a figurar en el listado de Proyectos de ley pendientes⁸⁷, coadyuvando a su fracaso una pluralidad de causas⁸⁸.

Cabe detenerse siquiera someramente en las directrices fundamentales de dicho proyecto que no llegó a convertirse en ley, dada la influencia que el mismo tendrá en el Proyecto de Juan Armada Losada, Marqués de Figueroa, de 31 de octubre de 1907 y, por tanto, en la subsiguiente y primera Ley de Condena Condicional de nuestro ordenamiento, de fecha 17 de marzo de 1908.

El Proyecto consta de diez artículos cuyo contenido se condensa a continuación:

- Se autoriza la suspensión de la ejecución de la pena impuesta en sentencia exclusivamente a los tribunales de la jurisdicción ordinaria (excluyendo por tanto a los militares), y para las penas de arresto mayor o de presidio o prisión correccional en su grado mínimo conforme a la escala de penas y duración de las mismas del Código Penal de 1870, lo que supone una horquilla que va desde un mes y un día a los dos años y cuatro meses, extendiéndose también a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la multa en ciertos casos, pero con exclusión de las penas accesorias de privación de derechos, costas procesales y responsabilidad civil.

- Para ello el reo ha de ser delincuente primario y no puede concurrir ninguna circunstancia agravante ni ser el hecho excusable por la presencia de alguno de los requisitos que eximen de la responsabilidad criminal.

- Quedan exceptuados de la posibilidad de suspensión ciertos delitos, entre los que destacan los cometidos por los funcionarios en el ejercicio de sus cargos, ciertos delitos contra el patrimonio, delitos solo perseguibles previa denuncia o querrela y «todos aquellos que, a juicio del Tribunal sentenciador, revelen en el delincuente una malicia excesiva».

- La ejecución de la pena queda suspendida por un plazo de diez años, quedando aquella sin efecto si el reo volviere a delinquir en ese período de tiempo.

⁸⁷ La mentalidad trasnochada con respecto a esta cuestión en una parte importante de la sociedad española se evidencia en las palabras que el diputado Sr. Gamazo va a esgrimir en su voto particular dirigido a rebatir las bondades de la nueva institución: «Señores, por mucha que sea la caridad en que nos inspiremos, hay que convenir en que es un poco duro hacer que un tribunal se siente debajo del dosel, que medite y reflexione, que puesta la mano sobre su corazón y en su conciencia, declare si alguien es culpable o no es culpable del delito de que se le acusa, que pronuncie el fallo y que le condene, para luego decirle: sin embargo de todo esto, a pesar de todos esos juicios, la ejecutoria... no puede cumplirse, hay que esperar diez años para saber si se ha de cumplir o no; con lo cual... el fin de la pena no se cumple»: *Diario de las Sesiones de Cortes, Congreso de los Diputados*, núm. 108 (18 de enero de 1900), p. 3605.

⁸⁸ Así YAÑEZ ROMÁN, P. L., *La condena condicional...*, *op. cit.*, p. 114, se refiere a la escasa fuerza moral del Proyecto, unida a la situación político-económica y a la «impronta política que encubría el voto particular de don Trifino Gamazo», y si bien todo ello es cierto, se estima más acertado el diagnóstico de MAQUEDA ABREU, M. L., *Suspensión condicional de la pena...*, *op. cit.*, p. 84, cuando se refiere a «la indiferencia y desinterés con que fue recibida aquella propuesta inicial en un momento en que la atención de la Cámara estaba centrada en la aprobación de la polémica Ley de presupuestos».

– Las sentencias que contengan acuerdo de suspensión se anotarán, una vez sean firmes, en una sección especial del Registro Central de Penados, en la que también se tomará nota oportuna si se prescribe la pena suspendida una vez pasen diez años sin delinquir nuevamente el reo.

– Contra el uso que hagan los Tribunales de esta facultad no se dará recurso alguno.

Por tanto, y a la vista de las directrices expuestas, se puede afirmar que nuestro ordenamiento sigue en lo fundamental el sistema franco-belga del *sursis*⁸⁹.

En fin, otros dos «intentos legislativos» van a centrarse en la posibilidad de introducir en nuestra legislación penal la condena de ejecución condicionada. El primero, el llamado «Proyecto Montilla de Código Penal» de 1902 que ni tan siquiera llegó a ser presentado a las Cortes, y que dedica su artículo 84 a la condena condicional con el siguiente tenor literal:

«El Tribunal sentenciador podrá ordenar que se suspenda la ejecución de las penas privativas de libertad hasta seis meses, bien resulten de pena única, bien de penas acumuladas, cuando incurra en condena persona sin antecedentes penales y de buena conducta, sin que el delito o falta pueda achacarse a móviles bajos o vergonzosos.

Si en el plazo de cinco años, contados desde la comisión del delito o falta, el condenado no incurre nuevamente en responsabilidad, caducará la sentencia, lo mismo que sus efectos para la apreciación de la reincidencia.

En otro caso, el condenado cumplirá las dos penas».

Cabe destacar una serie de novedades, como la duración de las penas (hasta seis meses) susceptibles de suspensión, la aplicación de la condena condicional a las faltas, y un requisito añadido a la primariedad delictiva: la buena conducta del infractor.

Por último, y como postrer intento legislativo de regular dicha materia antes del Proyecto de 1907, procede mencionar el denominado «Proyecto de Código Penal Ugarte» de 1905 que en realidad quedó reducido al esbozo de unas bases, declarando la base 8.^a que «ciertas penas podrán tener el carácter de diferidas, a cuyo fin tendrá aplicación el Proyecto de ley presentado a las Cortes en 8 de enero de 1900, estableciendo la condena condicional», pudiendo afirmar, como ya se indicó anteriormente, que la sombra del Proyecto Torreánaz seguía siendo alargada en un momento inmediatamente anterior a la promulgación de nuestra primera ley sobre condena condicional.

⁸⁹ VALMAÑA OCHAFTA, S., *Sustitutivos penales y proyectos de reforma...*, op. cit., p. 72.

II.4 EL PROYECTO DE ARMADA LOSADA DEL AÑO 1907, ANTESALA DEFINITIVA DE LA LEY DE CONDENA CONDICIONAL DE 17 DE MARZO DE 1908

Según se acaba de indicar, los años se iban sucediendo desde ese primer Proyecto de «condena condicional» de 1900 sin que la nueva institución llegara a convertirse en realidad en nuestra legislación, a lo que sin duda contribuyó la inestabilidad política del país⁹⁰. Sin embargo, la culminación definitiva del proceso legislativo iniciado años antes no va a culminar en 1908 tan solo como consecuencia de una coyuntura política favorable, sino que va a contribuir a ello de forma decisiva el deplorable estado en que se encontraban los internos en nuestros establecimientos penitenciarios⁹¹.

Baste para respaldar la anterior aseveración unas breves referencias a las obras de algunos destacados autores de la época. Así, Salillas refleja la situación de la cárcel de Madrid a través de unas desalentadoras palabras:

«He aquí la cuestión. La cárcel de Madrid no es una verdadera cárcel, según la preceptiva celular: está afectada de hacinamiento; es medianería y servidumbre del moderno sistema con el antiguo.

En los sótanos de la cárcel está el presidio en sus más lastimosas manifestaciones. Allí se ve la cuadra penal tan insana y corrompida como en el peor de los establecimientos hacinados. Allí se amontonan hombres de distintas edades, delitos, condiciones y procedencias»⁹².

En la misma línea se va a manifestar Cadalso, quien después de impetrar la urgente reforma de los establecimientos, del sistema y de la administración penal, realiza un bosquejo apocalíptico del estado de los presidios de la época:

«Se hundió el de Coruña, sepultando en sus escombros a varios penados y lesionando gravemente a muchos, ¡horrendo crimen imputable sólo a la incuria de los gobernantes!. El de Sevilla se hundió también, hiriendo en su caída a los desgraciados reclusos. Por inminente ruina hubo que desalojar el

⁹⁰ Según señala YAÑEZ ROMÁN, P. L., *La condena condicional...*, *op. cit.*, p. 114, las frecuentes crisis de los distintos Gobiernos van a determinar la inestabilidad en los cargos ministeriales, llegando a pasar por el Ministerio de Gracia y Justicia desde octubre de 1899 hasta enero de 1907 hasta «dieciséis personalidades distintas».

⁹¹ Ya que no se disponía de recursos para realizar una transformación de nuestro sistema penitenciario, se confiaba en la nueva ley como tabla de salvación para exonerar a los delincuentes primarios de tan vejatoria situación, lo que también beneficiaría al resto de los internos para evitar su hacinamiento. El propio Armada Losada, Marqués de Figueroa, va a enarbolar dicha situación como un cualificado factor de urgencia para aprobar el proyecto, y lo va a hacer en la Cámara de los Diputados con ocasión de los debates en torno al mismo: «... esas ilustres personas que están al frente de las diferentes minorías han facilitado, además, la discusión compartiendo el deseo de que pudiésemos dar cima cuanto antes a proyecto que tan urgente es, ya que son muchos los desgraciados que esperan que se apruebe para deducir y recoger las consecuencias beneficiosas que habrán de experimentar»: *Diario de las Sesiones de Cortes, Congreso de los Diputados*, número 155 (21 de febrero de 1908), pp. 4801-4802.

⁹² SALILLAS Y PANZANO, R., *La vida penal en España*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1888, p. 435.

que había en Badajoz, en previsión de nuevos desastres. De los trece que hoy en la Península existen, y además el de Baleraes (sic), la mayor parte crugen y se agrietan, anunciando a más andar su próximo derrumbamiento, sin que por desgracia tales y tan evidentes anuncios de catástrofes muevan a evitarlas con inmediatas reformas»⁹³.

En la misma línea se va a manifestar Concepción Arenal, quien directamente va a señalar al Gobierno como el principal responsable de la situación:

«... él debe arreglar las prisiones como las demás cosas, y no se echa de ver que el Gobierno, a quien se pide que lo haga todo, puede hacer muy poco bien y mucho mal»⁹⁴.

Pero llega un momento en que, junto a las reivindicaciones para remediar las condiciones inhumanas en que se encuentran los internos en los establecimientos penitenciarios, se empiezan a sumar voces como la del Fiscal del Tribunal Supremo, Maluquer y Viladot, que encuentran en la nueva institución que se está expandiendo por Europa un instrumento de indudable valor para la mejor reinserción social del reo⁹⁵.

En definitiva, la necesidad de un nuevo proyecto de ley sobre condena condicional no va a ser fruto de la casualidad, sino que se trataba de una actuación que no admitía demora por los motivos expuestos⁹⁶. La ocasión definitiva se producirá siendo Ministro de Justicia Juan Armada Losada, Marqués de Figueroa, quien presentará un Proyecto, de fecha 31 de octubre, que será publicado el día 2 de noviembre de 1907 en la Gaceta de Madrid. El mencionado Proyecto constaba de quince artículos, y el mismo Preámbulo muestra de forma clara el cambio de sensibilidad que explica la propia razón de ser del nuevo texto:

«La falta de eficacia que ofrecen para la corrección las penas que privan de libertad por corto período de tiempo, es el fundamento de esta reforma, que

⁹³ CADALSO MANZANO, F., *Estudios penitenciarios (Presidios españoles, escuela clásica y positiva y colonias penales con un breve compendio de la legislación, costumbres jurídicas y prácticas penitenciarias que rigen en los establecimientos)*, Centro Editorial de F. Góngora, Madrid, 1893, p. 13.

⁹⁴ ARENAL PONTE, C., *Estudios penitenciarios*, volumen segundo, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1895, p. 386.

⁹⁵ En la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1904, p. 62, dicho Fiscal va a reclamar con urgencia la regulación del beneficio para favorecer al delincuente ocasional o que obró por ímpetu pasional, para determinados delitos sancionados con pena correccional y sin agravantes, porque así «seguramente se daría entrada a un poderoso elemento de corrección, que estimularía al que obtuvo sus beneficios para no apartarse en lo sucesivo de la senda del deber y de la honradez, evitándose el efecto contrario que hoy produce el cumplimiento ineludible de toda pena, lo que suele acarrear la pérdida en el *corrigendo* del temor a ella, y la creencia de que difícilmente podrá lavar la mancha que en su nombre y reputación deja siempre aquélla, con una vida posterior de regeneración y arrepentimiento, puesto que para conseguirla carece entonces de todo estímulo».

⁹⁶ Como afirmaba con especial acierto CAMARASA Y ECHARTE, F., *La Condena Condicional...*, *op. cit.* p. 75, «...la atención preferente que en nuestra patria se presta a las cuestiones de *pequeña política*, dificulta y retrasa el examen de reformas que como la que es objeto de nuestro estudio, bien merecían mayor atención por parte de las Cortes y del país.»

en nuestro país aconseja también la condición deficiente de los establecimientos en que las condenas se cumplen.»

Va a resultar patente la influencia del Proyecto Torreánaz, así como de la ley belga y especialmente de la francesa, y el propio ministro no va a ocultar esa premeditada influencia en los debates parlamentarios que precedieron a la aprobación del Proyecto⁹⁷. Tales precedentes, que se van a erigir en la columna vertebral de la nueva Ley, van a determinar la incisiva crítica de Dorado Montero, quien va a denunciar el inevitable desfase que cabe observar en el nacimiento de la misma en un momento de constante evolución legislativa que no será tenida en cuenta, concluyendo de forma muy expresiva el egregio profesor de la Universidad de Salamanca con la afirmación de que «al traer a España esa moda, nos vestimos con ropa cortada por un patrón extendidísimo, y hasta vieja de puro usada»⁹⁸.

No carece de razón Dorado a la hora de preconizar para España una normativa más moderna en esta materia, pero tampoco se puede olvidar que la evolución legislativa en nuestro país resultó mucho más lenta que en el contexto europeo, de modo que en materia de ejecución de las penas habían llegado hasta el mismo siglo XIX las brutalidades propias de nuestras leyes medievales, a través de la vigencia de las mismas conforme a la Novísima Recopilación⁹⁹, por lo que resulta atinada la afirmación de Bernaldo de Quirós de que «con todo, la ley representa una reforma progresiva en nuestro derecho»¹⁰⁰.

De cualquier forma, y no obstante la influencia arriba reseñada, los debates parlamentarios en torno al Proyecto Figueroa darán como fruto una Ley que va

⁹⁷ Resultan muy clarificadoras las palabras del Marqués de Figueroa: «Tuve presente, pues, como S. S. ha dicho, la ley belga, como tuve presente la francesa, como tuve presente (obligándome mucho con el recuerdo) el proyecto presentado hace algunos años por un dignísimo antecesor mío y miembro del partido conservador, el Sr. Conde de Torreánaz...», según consta en *Diario de las Sesiones de Cortes, Congreso de los Diputados*, número 155 (21 de febrero de 1908), p. 4802.

⁹⁸ DORADO MONTERO, P., «La nueva Ley de Condena Condicional», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1908, t. 112, p. 217. Critica Dorado el hecho de que se opte por los modelos belgas y francés, a su juicio ya algo obsoletos, en vez de optar por el modelo inglés que se reflejaba en la «Probation of Offenders Act» de 1907.

⁹⁹ Así lo va a expresar el diputado Sr. Salvatella, miembro de la Comisión parlamentaria encargada de emitir dictamen en torno al Proyecto Figueroa, al indicar expresamente que «hay que tener en cuenta, no sólo el estado delicadísimo del régimen penitenciario en España, sino también el estado, más desdichado aún, de la legislación penal», *Diario de las Sesiones de Cortes, Congreso de los Diputados*, número 155 (21 de febrero de 1908), p. 4809.

¹⁰⁰ BERNALDO DE QUIRÓS, C., *Introducción sobre los orígenes de la condena condicional...*, *op. cit.*, p. 21. En el ámbito de la doctrina de la época resultará mayoritario el sector que se muestra favorable a la nueva Ley. Así, GUICHOT Y BARRERA, J., *Estudio jurídico de la condena condicional...*, *op. cit.*, p. 141, entiende que la nueva Ley «... es digna de todo elogio... por constituir, según sabemos, la iniciación en el camino del adelanto»; y en parecidos términos se va a expresar GONZÁLEZ DEL ALBA, P., *La Condena Condicional, Ley de 17 de marzo de 1908 y disposiciones complementarias, con extensas notas y formularios para su adecuada aplicación*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1908, p. 65, al afirmar de forma rotunda: «obra meritísima y fructuosa iniciativa es y significa, sin duda alguna, la ley estableciendo modestamente la condena condicional, a modo de avance en las inexcusables reformas penitenciarias».

a presentar importantes novedades en relación con el texto de Torreánaz, debiendo ser destacadas las siguientes:

– Se introduce *ex novo* la llamada condena condicional «por ministerio de ley», y ello supone la aplicación automática de la misma en algunos casos (cuando se den el mayor número de requisitos para declarar la exención de responsabilidad penal, si el reo fuere mayor de nueve años y menor de quince y hubiera obrado con discernimiento, y para los delitos que solo pueden ser perseguidos previa querrela, denuncia o consentimiento de la parte agraviada, si mediase solicitud expresa de la parte ofendida). Dicha modalidad era desconocida en las leyes belga y francesa y tampoco aparece en el Proyecto de Torreánaz, y muestra a las claras la desconfianza del legislador de la época ante un desmedido arbitrio judicial.

– Las penas privativas de libertad que podían ser suspendidas se extendían hasta un año de duración, contrastando con los seis meses (arresto mayor) del Proyecto Torreánaz. Vuelve a resultar evidente el deseo del Gobierno de favorecer así a un mayor número de reos, con el consiguiente ahorro presupuestario.

– En cuanto a los requisitos, se suprime la doble exigencia de que no ha de concurrir ninguna circunstancia agravante ni ser el hecho excusable por la presencia de alguno de los requisitos que eximen de la responsabilidad criminal, pero se incluye la condición de que el reo no haya sido declarado en rebeldía.

– El plazo de suspensión de la pena será ahora de tres a seis años, contrastando con el desorbitado plazo de diez años del Texto de Torreánaz.

– El Proyecto del Marqués de Figueroa de 1907 (al igual que su precedente de 1900) optaba por no conceder ningún tipo de recurso frente al auto de suspensión, pero la Ley de 1908 va a admitir en su articulado dos diferentes recursos: el fundado en error de hecho a ejercitar por el Ministerio Fiscal en cualquier tiempo ante el Tribunal que otorgó la condena condicional, y el de casación frente a la resolución dictada con motivo de la aplicación de la suspensión «por ministerio de ley»¹⁰¹.

Una vez finalizados los debates parlamentarios en torno al Proyecto de 1907, resultó aprobado de forma definitiva el texto legislativo que se convirtió así en la nueva Ley de 17 de marzo de 1908, que llevará el expresivo título de *Ley confiriendo a los Tribunales ordinarios la atribución de otorgar motivadamente por sí, o aplicar por ministerio de la ley, la condena condicional, que deja en suspenso la aplicación de la pena impuesta*, y será publicada en la Gaceta de Madrid el 19 de marzo de ese mismo año. Consta de dieciséis artículos, y será completada por el Real Decreto del día 23 de ese mismo mes de

¹⁰¹ La inclusión de los mismos vino determinada por dos propuestas que fueron aceptadas por la Comisión del Congreso de los Diputados que se encargó de someter a dictamen el Proyecto de 1907: la referente al recurso «fundado en error de hecho» fue el resultado de una enmienda del diputado Muñoz Chaves (*Diario de las Sesiones de Cortes, Congreso de los Diputados*, número 161, 28 de febrero de 1908, p. 4989), y la relativa al recurso de casación fue fruto de la aceptación parcial de una enmienda presentada por el diputado Pérez Crespo (*Diario de las Sesiones de Cortes, Congreso de los Diputados*, 29 de febrero de 1908, p. 5018).

marzo, publicado en la Gaceta de Madrid al día siguiente, el cual constaba de ocho artículos y venía a adoptar las disposiciones convenientes para desarrollar y complementar la Ley.

II.5 A MODO DE EPÍLOGO: VALORACIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS TRAS LOS DIEZ PRIMEROS AÑOS DE APLICACIÓN DE LA LEY

En el momento de ser aprobada la nueva norma se generaron dudas, como no podía ser de otra forma, sobre las posibilidades de éxito de la misma. Nuestro sistema penal, presidido hasta ese momento por el principio retributivo que implicaba la expiación certera de las culpas, se va a ver «alterado» por una Ley que homologaba la no entrada en prisión de un reo condenado por sentencia firme, convirtiendo así a los tribunales, de cara a la opinión pública, en los nuevos titulares de un soterrado y casi indiscriminado derecho de gracia. La incertidumbre y la esperanza se ceñían a un tiempo sobre las expectativas de los juristas y de los ciudadanos en general, y así será manifestado por Camarasa y Echarte, quien expresará su deseo de que

«salvadas las dificultades que en un principio ofrece toda reforma, produzca favorables resultados y satisfaga los anhelos de cuantos se interesan por la necesaria mejora de nuestro régimen penitenciario»¹⁰².

Y a la hora de evaluar los resultados derivados de la aplicación de la Ley de 1908 durante sus primeros años de vigencia, resulta muy clarificador el estudio llevado a cabo por Cadalso. Procedió a analizar el número de condenas suspendidas y los alzamientos de suspensión de las mismas desde 1908 hasta 1917 (los primeros diez años de vigencia de la Ley), y los datos avalan el éxito de la nueva norma: 43.420 condenados a penas de breve duración no habían entrado en prisión al haber obtenido la suspensión de su condena, y de los mismos 1.458 (solo algo más del 3%) habían visto alzar dicha suspensión por incumplimiento de alguna de las condiciones exigidas por la Ley para su concesión, de manera que se lograba así un triple objetivo según dicho autor: no se generaban en los reos «los estragos que producen las penas de corta duración cuando se extinguen en los recintos cerrados de las prisiones», se consiguen resultados satisfactorios al margen de los criterios expiatorio y retributivo de la pena, ya que la institución

«funda su eficacia y su éxito en el arrepentimiento del culpable, o si se quiere, en su meditación y hasta en su cálculo, que le impulsan a rectificar su conducta por temor a perder el beneficio obtenido y le contienen en la tentación de reincidir».

¹⁰² CAMARASA Y ECHARTE, F., *La Condena Condicional...*, op. cit., p. 90.

Y desde el punto de vista económico

«han evitado el gravamen que para la Administración central y local hubiera supuesto su sostenimiento, custodia y vigilancia»¹⁰³.

Para concluir se puede afirmar que, si bien los primeros debates parlamentarios que se suscitaron a finales del siglo XIX en nuestro país en torno a la conveniencia de introducir la condena condicional obedecieron a una razón fundamentalmente económica, en los primeros años de vigencia de la Ley de 17 de marzo de 1908 no solo se obtuvieron resultados satisfactorios en dicho ámbito, sino que la nueva norma se convirtió además en una herramienta que contribuyó a humanizar el cumplimiento de las penas de prisión y en un instrumento privilegiado de política criminal.

JUAN MANUEL ORTELLS PASTOR

Cuerpo Jurídico Superior de Letrados de la Administración de Justicia

¹⁰³ CADALSO MANZANO, F., *La libertad condicional, el indulto y la amnistía: con un apéndice relativo a la condena condicional*, Madrid, 1921, pp. 286 y 299-300. El propio CADALSO, en sus *Estudios penitenciarios...*, *op. cit.*, pp. 54-55, exponía cómo en el año 1888-1889, año en que se lleva a las Cortes la primera propuesta de introducir en España la institución de la condena condicional, resultaba apremiante la situación económica de nuestro sistema penitenciario: los productos obtenidos en presidios ascendían a 95.370 pesetas con 66 céntimos, mientras que los gastos de alimentación de presidiarios alcanzaron la cifra de 2.102.763 pesetas con 28 céntimos. Por tanto, en un año y solo en gastos de alimentación, sin contar por tanto los derivados de personal, material o establecimientos penales, el gravamen para el estado fue de 2.007.392 pesetas con 68 céntimos. Se evidencia así el importante «respiro» que para la economía del Estado supuso la nueva Ley.