

LAS REFORMAS PENALES DURANTE EL REINADO DE CARLOS III

Repercusiones en España de la difusión de la obra de Cesare Beccaria, «De los delitos y las penas»

por J. Antón Mellón
Escuela Universitaria de Estudios Empresariales
de la Universidad de Barcelona

La obra de Cesare Beccaria *De los delitos y las penas* ya a partir de su primera edición, en 1764, se convirtió en un punto de referencia obligado para todos los pensadores ilustrados de la Europa de la época, en la medida en que dicha obra representó la síntesis más audaz y clarificadora de las teorías penalistas ilustradas. *De los delitos y las penas* expresaba aquello que nadie se había atrevido a decir en materia criminal. El propio Voltaire escribía al respecto a Beccaria en carta fechada el 30 de mayo de 1768:

«Mis enfermedades, señor, me impiden daros las gracias de mi puño y letra pero creed que os estoy agradecido de todo corazón. Estos sentimientos deben ser los de toda Europa. Vos habéis allanado el camino de la equidad por el cual tantos hombres caminan aún como bárbaros. Vuestra obra ha servido y continuará sirviendo a la causa del bien. Trabajáis para la razón y para la humanidad, que han sido tan largo tiempo aplastadas.»¹

De esta forma la obra de Beccaria pasaría a ser un jalón decisivo en el largo camino hacia la secularización de la cultura. Campo

1. Cesare BECCARIA, *De los delitos y las penas*. Madrid, Alianza Editorial, 1968, 179. Edición, notas e introducción a cargo de Juan Antonio del Val.

de batalla de muchos frentes en donde las confrontaciones en el plano jurídico resultaron ser a la larga decisivas.²

La España de la segunda mitad del siglo XVIII no es ajena a las polémicas ideológicas del momento. En mayo de 1774 el abate Juan Antonio de las Casas envió al Consejo de Castilla la traducción de la obra de Beccaria con vistas a que se determinase la conveniencia o disconformidad de publicación; y a su vez el Consejo la remitió al organismo que juzgó competente en la materia para que dictaminara su parecer. Este organismo fue la Real Academia de Historia, cuyo presidente en la fecha en cuestión era Campomanes. Dos meses después, en julio, la Academia devolvió la traducción al Consejo con la certificación de favorable, siéndole otorgada la licencia de estampación el 31 de agosto de 1774.³ Sin embargo, la edición de la obra tuvo que ajustarse al dictamen de la Academia, que entre otras cuestiones, exponía de forma reveladora:

«El señor Riezu leyó el dictmen que ha formado de la traducción de la obra titulada *De los delitos y las penas* y de la respuesta a las notas y observaciones sobre el mismo libro en el cual expone hallarse fielmente traducido al castellano con uso de buen estilo y de expresiones claras y ajustadas sin alteración reparable, pero no obstante esto y la aceptación con que ha corrido esta obra en italiano y en francés, no se atrevería a afirmar si podría haber algún inconveniente en que se permita que corra la traducción de ella a nuestro idioma. La Academia, reflexionandó sobre el mérito y dignidad de este trabajo, estimó que este inconveniente se puede precaver con un prólogo del traductor en que se advierta que éste es un Discurso de un filósofo que hace sus especulaciones según las

2. Ver Bartolomé CLAVERO, *Derecho y Privilegio* en «Materiales 4), julio-agosto-1977. Bartolomé CLAVERO y otros, *Política de un problema: La Revolución Burguesa* en «Estudios sobre la revolución burguesa en España». Madrid, Siglo XXI, 1979. Juan Sisinio PÉREZ GARZÓN, *La revolución burguesa en España: los inicios de un debate científico, 1966-1979* en «Historiografía española contemporánea. X Coloquio del Centro de Investigaciones Hispánicas de la Universidad de Pau. Balance y Resumen». Madrid, Siglo XXI, 1980.

3. Sobre el papel de las Academias en el siglo XVIII ver Alberto GIL NOVALES, *El concepto de Academia de Ciencias en el siglo XVIII español* en «B.O.C.E.S.», XVIII. Oviedo. 1980, pp. 3-23.

ideas que inspiran la humanidad, sin ofender el respeto a las Leyes que han sido precisas para contener la perversidad de los hombres que no obran ni piensan según aquellos principios y que conservando el decoro a la práctica de los tribunales, y a los Magistrados pueden ser útiles estas reflexiones filosóficas para mejorar las costumbres y disminuir la necesidad de las penas atroces y se acordó así se exponga al Consejo devolviendo la obra con la certificación de este acuerdo.»⁴

El dictamen de la Academia, por tanto, es un dictamen prudente en lo que se explicita claramente que una cosa son las actitudes morales humanistas —lo deseable— y otra el debido respeto a las leyes imperantes —lo apropiado—, dualidad de criterio ésta, destinada a tener fortuna en la historia de nuestro país. Cincuenta años más tarde —el Trienio Liberal— vemos cómo la argumentación se repite a propósito de la discusión en el Congreso del proyecto del primer Código Penal español —el de 1822—. Se discute sobre la permanencia o supresión de la pena de muerte. El diputado Calatrava, portavoz de la Comisión, expone, siendo aprobada por el Congreso, la propuesta:

«Sobre la pena de muerte... la Comisión, con harto sentimiento suyo, ve que no estamos en circunstancias que lo permitan» (suprimirla).⁵

De este modo el abate de Las Casas se ve obligado a escribir las siguientes líneas en el prólogo de la obra tal y como apareció:

«El autor ha protestado en muchas partes de la obra y su apología, la sumisión y respeto que tiene y predica lo que los demás deben tener a las leyes dominantes del País en que cada uno reside; ni un particular puede exponer de otro modo, sus dictámenes. El parecer de un filósofo con esta clase de materia podrá acaso servir e ilustrar a los príncipes y magistrados a cuyo cargo está el gobierno de los hombres pero nunca fomentar la vana confianza de los que sin discurrir, deben obedecer.»⁶

4. Apud GIOVANNA CALABRO, *Beccaria e la Spagna* en «Atti del convegno internazionale su Cesare Beccaria». Torino, Accademia delle Scienze, 1966.

5. Sesión de las Cortes de 15-I-1822.

6. Apud GIOVANNA CALABRO, *op. cit.*, 105.

Las autoridades civiles quedaron con dicho prólogo satisfechas. Por el contrario, la Iglesia reaccionó escandalizada condenando la obra en edicto del 20 de junio de 1777 y prohibiendo su lectura a todos menos quienes contaran con un permiso especial:

«Por ser obra capciosa, dura, inductiva á una impunidad quasi absoluta y que promueve el tolerantismo, así en materias pertenecientes á la Fe como en orden á las costumbres y ofensiva a la Legislación divina y humana, particularmente a la criminal tanto eclesiástica como civil.»⁷

Obviamente la polémica surgida en torno a la traducción de la obra de Beccaria debe enmarcarse dentro del análisis de las contradicciones internas existentes en la monarquía ilustrada de Carlos III, que si por un lado quiere modernizar el país, dejando gobernar a los ilustrados, por otro desea conservar un mismo modelo de sociedad. El programa de los ilustrados —fieles servidores de la Corona— consiste, en lo fundamental, en intentar poner a España al compás europeo mediante la adopción de medidas que desarrollen la economía y la secularización de la cultura. Ambos objetivos les supone un enfrentamiento frontal con la Iglesia ya que ambos en su desarrollo atentan la base de su poder: su control sobre las tierras y su dominio sobre las mentes. Las escaramuzas ideológicas que tienen lugar son los prolegómenos de batallas más importantes. La Iglesia protesta porque ve mermado, por la autoridad civil, lo que anteriormente había sido monopolio exclusivo suyo, e intuye, acertadamente, que la funcionalidad ideológica que su control cultural ejerce en la sociedad forma parte de un sistema global que es necesario defender en su conjunto.⁸

Las discusiones en materia penal se convirtieron en un punto central en los enfrentamientos ideológicos entre los ilustrados y el clero integrista. Previamente a la polémica surgida a raíz de la aparición de la traducción del abate de Las Casas, otros autores ya habían polemizado en torno a los mismos temas. Concretamente en 1770 el Doctor en Derecho Alonso M.^a de Acevedo había publicado un libro en latín en el que se condenaba la tortura por ser contraria

7. Apud Giovanna Calabro, *op. cit.*, 107.

8. Ver A. ELORZA, *Las ideas políticas: Ilustración y antiilustración en «Historia 16»*, extra VIII, diciembre de 1978, pp. 69-86.

al Derecho Natural e incluso exponía que se debía rechazar para los delitos de herejía en los Tribunales Eclesiásticos.⁹

Las teorías de Acevedo fueron rebatidas por Pedro de Castro en 1772 en su obra *Defensa de la tortura y leyes patrias que la establecieron*, que básicamente establece que sin la tortura los pecadores lograrían fácilmente alcanzar el estado del desenfreno o frenesí, cuestiones ambas muy rechazables para el señor Pedro de Castro. Domínguez Ortiz en su obra *Sociedad y Estado en el siglo XVIII español* elogia a Acevedo y califica a su libro como «uno de los más sazonados frutos de la literatura ilustrada», mientras que, por lo que se refiere a Pedro de Castro, expone que éste: «sólo sabe aducir la letra de leyes anticuadas o silogismos propios de la más degenerada escolástica».¹⁰

A su vez un contemporáneo a los dos autores mencionados, Juan Sempere y Guarinos en su *Ensayo de una biblioteca española de los mejores escritores del reinado de Carlos III*, también elogia la obra de Acevedo y descalifica la obra de Pedro de Castro acusándola de «miserable apología de la tortura».¹¹

Sin embargo la polémica no concluye aquí. En 1774 el fraile jerónimo y Gran Inquisidor (1783-1792) Fernando de Ceballos comenzó la publicación de una obra en varios volúmenes que llevaba por título *La falsa Filosofía o el ateísmo, deísmo, materialismo y demás nuevas sectas convencidas del crimen de Estado contra los Soberanos y sus Regalías, contra los Magistrados y Potestades legítimas*.^{11 bis} Toda la obra, desde el primero hasta el último volumen editado, es un rechazo total de las ideas de los ilustrados realizado en un tono radical y exaltado en el más genuino estilo integrista y paranoico.¹²

9. Juan SEMPERE Y GUARINOS, *Ensayo de una Biblioteca española de los mejores escritores del reinado de Carlos III*. Facsímil en III vol. Madrid, Gredos, 196, I, 78-79.

10. Antonio DOMÍNGUEZ ORTIZ, *Sociedad y Estado en el siglo XVIII español*, 334.

11. SEMPERE Y GUARINOS, *op. cit.*, vol. II, 179, 334.

11 bis. Fernando de CEBALLOS, *La falsa filosofía o el ateísmo, deísmo, materialismo y demás nuevas sectas convencidas de crimen de estado contra los soberanos*, seis volúmenes, Madrid, 1774-1776.

12. Sobre la interpretación paranoica de la historia ver: Josep FONTANA, *La crisis del Antiguo Régimen (1808-1833)*. Barcelona, Crítica, 1979, 18.

Regresando al tema que nos ocupa —las repercusiones de las teorías de Beccaria en España— vemos que en el tomo 4 de la obra de Ceballos se trata extensamente la obra del pensador italiano rechazando totalmente sus ideas.

Beccaria es acusado de nuevo Epicuro, de libertino y de materialista, siendo por estas razones sus teorías peligrosísimas para la sociedad, por lo que recomienda encarecidamente que se prohíba rigurosamente su difusión.

¿A qué se debe este rechazo tan radical de la obra de Beccaria? ¿Por qué *De los delitos y las penas* es juzgado tan peligroso por el clero integrista? La respuesta a estas preguntas reside en el hecho de que el libro del ilustrado italiano contiene unas concepciones ideológicas en total contraposición al ideario religioso que constituye el basamento ideológico, base de las leyes criminales de la sociedad española de finales del Antiguo Régimen. En efecto, la disparidad de criterios entre ambos puntos de vista es total. Mientras que Ceballos identifica como sinónimos los conceptos delito y pecado, Beccaria comienza su obra abogando por la separación de ambos hechos exponiendo:

«A los teólogos pertenece establecer los confines de lo justo y de lo injusto en la parte que miran la intrínseca malicia o bondad del acto, y al publicista determinar las relaciones de lo justo e injusto político, esto es del daño o provecho de la sociedad.»¹³

Por lo tanto los delitos deben desvincularse de los pecados y la medida de las culpas no será el grado de ofensa hecho a la divinidad.

Probablemente el autor pudo ser más explícito en la exposición de sus teorías, pero una carta enviada en enero de 1771 a su traductor francés, el abate Morellet, nos aclara este punto y nos ayuda a entender mejor la época en que estas polémicas tuvieron lugar:

«Al escribir mi obra he tenido presentes los ejemplos de Galileo, Maquiavelo y a Gionnone. He oído sacudirse las cadenas de la superstición y los aullidos del fanatismo, que ahogan los gemidos de la verdad. Esto me ha determinado y obligado a ser oscuro y a envolver en una niebla la luz de lo verdadero. He querido ser defensor de los hombres sin ser su mártir.»¹⁴

13. Cesare BECCARIA, *op. cit.*, 24.

14. Cesare BECCARIA, *ibidem*, nota 8 de la introducción.

Por otra parte y en lógica correspondencia con los criterios humanistas defendidos en toda la obra, Beccaria rechaza el tormento y repudia tajantemente la pena de muerte, mientras que el volumen 5 de Ceballos contiene una apología tanto del tormento como de la pena capital.

La difusión simultánea de la traducción de la obra de Beccaria y los sucesivos volúmenes de Ceballos enconaron los debates y polémicas en torno a la conveniencia o no de reformar las leyes criminales. Las Casas redactó un opúsculo en defensa de las modernas concepciones penalistas, mientras que Ceballos —ante el hecho de que el Consejo de Castilla decidió remitir de nuevo a la censura tanto el tomo 4 de este último como la traducción de Las Casas— escribió a su vez un panfleto contra los miembros de la Comisión de Censura acusándoles de:

«reos de toda impunidad, defensores de todas las sectas de la falsa filosofía...».¹⁵

A pesar de estas presiones, los miembros de la Academia encargados de la censura se ratificaron en su opinión anterior y renovaron el permiso de publicación dado a la traducción de Las Casas, al mismo tiempo que negaban el permiso al tomo 7 de la obra de Ceballos. La Autoridad Civil se imponía sobre la Iglesia.

Llegado este punto el propio monarca tercia en el debate mandando en 1776 un oficio a don Manuel Ventura Figueroa, gobernador del Consejo de Castilla, por medio de don Manuel de Roda en el que se expone:

«... trate, y conferencie sobre el modo de arreglar, con la mayor justificación, las penas proporcionadas, y correspondientes á semejantes delitos, con la distinción debida, según la diferencia de la gravedad, y malicia de ellos, del daño que causan, y violencia con que se executan, de la calidad de las personas de los robados, y de los delinquentes, y de todas las demás circunstancias que deban aumentar, o disminuir el castigo.

»Para que sea más útil, y sirva de mayor escarmiento, quiere S.M. se considere si la pena capital, que se va ya desterrando en algunos países cultos, se pudiera conmutar en otro castigo de

15. Apud Giovanne CALABRO, *op. cit.*, 110.

duración, para que fuese más permanente el ejemplo, que contenga á los demás, y sirva de corrección y enmienda á los mismos reos, y de utilidad y beneficio al público, según los trabajos á que se les aplique.

»Así mismo quiere S.M. se trate, y reflexione sobre el uso de la cuestión del tormento, que no se ha admitido en muchas naciones bien gobernadas, y ha sido modernamente disputado por muchos sabios por ser prueba muy falible.»¹⁶

Como se puede apreciar en las ideas y términos utilizados en este oficio, las teorías de Beccaria eran asumidas, al menos en el terreno de las ideas, por las monarquías ilustradas de la segunda mitad del siglo XVIII. Tomás y Valiente afirma explícitamente que:

«Los dos hombres que más contribuyeron a difundir por toda Europa una nueva visión del Derecho Penal, asentado sobre los supuestos ideológicos de la Ilustración, fueron Montesquieu y Beccaria.»¹⁷

Dadas las instrucciones reales el Consejo, a su vez, a propuesta de Campomanes comisionó a don Manuel de Lardizábal y Uñibe, destacado jurista de la época, para que:

«Formara un extracto de las leyes penales de la recopilación, añadiendo las concordantes de todos los demás cuerpos legislativos españoles.»¹⁸

Resaltemos que se trata de una síntesis de las leyes vigentes, o intento de sistematización y recopilación de todo lo concerniente a las cuestiones penales, para actualizar la legislación criminal. Intencionalidad que se reafirma al verificar el resultado final de la gestión de Lardizábal: ni siquiera la recopilación que en apariencia se deseaba fue llevada a cabo. Sin embargo, Lardizábal utilizaría todo el material recopilado y los estudios complementarios que realizó para la publicación de una obra penalista destinada a ejercer una decisiva influencia en las futuras leyes penales en España. Lardizábal escribió

16. SEMPERE Y GUARINOS, *op. cit.*, vol. 11, 173.

17. FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta* (siglos XVI-XVII-XVIII). Madrid, Tecnos, 1969, 94.

18. Apud. TOMÁS Y VALIENTE, *ibidem*, 107.

una obra que tituló *Discurso sobre las penas, contraído a leyes penales de España para facilitar su reforma*. Intentar analizar esta obra podría facilitar la comprensión, mediante un ejemplo, de la forma en que algunos sectores de los ilustrados españoles, antes ya de 1789, querían que los principios ilustrados se impusieran en España, Gonzalo Anes se refiere a ello como:

«Intento de coordinar los intereses de la sociedad estamental con los de la naciente sociedad burguesa.»¹⁹

Desde las primeras páginas de su obra Lardizábal manifiesta criterios ilustrados y una intención reformista:

«... después que el estudio de la filosofía, de la moral, de la política... habiendo ilustrado más los entendimientos... no podía ocultarse ya la indispensable necesidad de reformar las Leyes criminales, de mitigar su severidad, de establecer penas proporcionadas a la naturaleza de los delitos.»²⁰

Establecidas estas premisas, a continuación se analizan las causas que hacen posible las mencionadas reformas. Se hace referencia al «estado actual de la Nación» y se explica el origen de la legitimidad del poder para imponer penas en una apología directa de la monarquía. Los párrafos que siguen nos servirán para comprobar como Lardizábal logró engarzar las ideas penalistas modernas, fundamentalmente de Beccaria, con la teoría que constituye una de las premisas ideológicas básicas del Antiguo Régimen, la teoría de la legitimidad de origen divino de la monarquía:

«La facultad de establecer las penas y regularlas que reside en la suprema Potestad como un derecho inmanente de la Majestad ... dimanar del mismo Dios, supuesta la formación de las sociedades y supuesta la concreción de los hombres que cedieron los derechos que les concedía el derecho natural depositándolos en la Potestad Pública para poder gozar de ellos con más seguridad.»²¹

19. Gonzalo ANES, *Economía e Ilustración*. Barcelona, Ariel, 1972, 82.

20. Manuel de LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas*. Madrid, Imprenta Ibarra, 1782, IX.

21. LARDIZÁBAL, *ibidem*, 24.

Rousseau y Hobbes hermanos en una misma exposición doctrinal. Lardizábal continúa aplicando el mismo método ecléctico en todos los puntos clave de su exposición. Uno de ellos —como se vio al hablar de la obra de Beccaria— era el de la necesaria, desde una óptica ilustrada, desvinculación entre los delitos y los pecados. Pues bien, aunque Lardizábal reconoce que los delitos y los pecados son dos categorías diferentes aclara que:

«Cuando digo que sólo las acciones externas que directa o indirectamente turban la tranquilidad pública o la seguridad de los particulares son delitos y que sólo ellas están sujetas a la censura de las Leyes Humanas, estoy muy distante de excluir de esta clase las acciones externas perturbativas de la religión, porque ésta es el vínculo más fuerte y el más firme apoyo de la sociedad.»²²

Lardizábal deja muy claro en la exposición de sus teorías que la religión debe jugar un papel fundamental en el buen funcionamiento de una sociedad. La sociedad, tal y como debe ser, es imposible entenderla sin la religión. El argumento subyacente es el eterno:

«Si a los hombres inclinados ya por su naturaleza misma a la libertad o independencia se les quita el freno y saludable temor de la religión, ¿qué puede esperarse sino alborotos, sediciones y desórdenes monstruosos.»²³

Finalmente examinemos cómo nuestro autor resuelve la importante cuestión de la igualdad ante la ley, segundo apartado clave para comprobar el grado de modernidad de una obra penalista de la época. Lardizábal expone que la distinción de las personas no debe ser un título para lograr la impunidad, debiéndose castigar todo delito fuere quien fuere su autor. Sin embargo:

«... debe hacerse distinción en las penas pues la misma naturaleza de estas y sus fines piden que se haga distinción.»²⁴

En este punto Lardizábal, como en otros, se aleja de las teorías de Beccaria ya que éste había afirmado que las penas deberían ser

22. LARDIZÁBAL, *ibidem*, 98.

23. LARDIZÁBAL, *ibidem*, 32.

24. LARDIZÁBAL, *ibidem*, 145.

las mismas para el primero como para el último ciudadano. La distinción a que hace referencia el autor español se concreta en que la clase, el estado, el empleo, deben influir también en la diversidad de la pena. Un noble no debe ser castigado con el mismo tipo de pena que un plebeyo, un esclavo que un hombre libre. ¿Acaso Lardizábal cree que la nobleza debe penar en menor grado sus delitos? Muy al contrario, la solución que apunta es la inversa. Los nobles, por el hecho de serlo, deben servir de ejemplo a la sociedad y, si delinquen, sus penas deben ser más graves, puesto que dice:

«La clase, el estado, el empleo, hay casos también en que deben influir para que el delincuente sea castigado con más severidad porque tiene más motivo y obligaciones para obrar bien, y más facilidad y proporción para hacer mal, y esto agrava más el delito.»²⁵

Este párrafo refleja con exactitud los límites de la modernidad del pensamiento del jurista Lardizábal. Las leyes penales deben ser reformadas y humanizadas, pero la base estamental de la sociedad es un hecho incuestionable.

Por ello Domínguez Ortiz juzga de la siguiente forma la obra del ilustrado español:

«... bastante moderado, incluso tímido y retrógrado en ciertos puntos, por ejemplo, en la defensa del distinto tratamiento penal de nobles y plebeyos. En resumen, lo que proponía Lardizábal era algo que en la práctica ya estaba conseguido: renunciar al tormento judicial, a la mutilación de miembros, a la innecesaria crueldad en las ejecuciones y al abuso de la pena capital. Se trataba de legalizar una situación de hecho.»²⁶

En efecto las leyes penales existentes en España a finales del XVIII se encontraban alejadas en muchos puntos, de la práctica judicial por un evidente desfase. Sempere y Guarinos nos informa, a propósito de la tortura, que:

«... apenas hay en Madrid abogado de alguna instrucción, que no conozca la necesidad de quitar de los tribunales una práctica tan contraria a la humanidad, y tan poco útil para la averiguación

25. LARDIZÁBAL, *ibidem*, 149.

26. DOMÍNGUEZ ORTIZ, *op. cit.*, 335.

de los delitos... La Sala de Alcaldes, que es el primer Tribunal criminal de la Nación, ya va para ocho años que no ha decretado el tormento para nadie, no obstante que el Fiscal, por razón de su oficio, lo ha pedido algunas veces. Se cree con mucho fundamento, que se abolirá por Ley expresa.»²⁷

Sin embargo, como se sabe, Sempere y Guarinos se equivocó. En 1805 se publica y promulga la Novísima Recopilación, que es un compendio de las leyes penales tradicionales.²⁸ Las buenas intenciones reformistas de Carlos III no se concretaron en el terreno de los hechos. Las alternativas penales que defiende Lardizábal únicamente tendrán oportunidad de materializarse cuando el estado absolutista quede desarticulado con motivo de la Guerra de la Independencia (resultando muy sintomático que los liberales, herederos radicalizados de los ilustrados, tengan, por esta causa, una oportunidad política) y posteriormente, en 1820, por la inoperancia absolutista para solucionar sus contradicciones. La legislación penal de las Cortes de Cádiz y el Código Penal de 1822²⁹ —que no llegó a regir— recogerán los principios ilustrados defendidos por el autor del *Discurso sobre las penas...*, aunque, paradójicamente en apariencia, en 1814 se podrá constatar como Lardizábal adoptará una postura política contraria al Gobierno Constitucional.³⁰

Fueron las Cortes de Cádiz y no Carlos III quienes abolieron la tortura (decreto de 23 de abril de 1811); y suprimieron penas infamantes como los azotes y la pena de horca (decreto de 24 de enero de 1812). El Monarca Ilustrado fue incapaz de realizar las tan anheladas reformas jurídicas para eliminar el «caos» del que habla R. Herr al referirse al derecho penal español de esos años.³¹ O la «... bárbara legislación criminal... indigna de un pueblo culto», como la califica el especialista en Derecho Penal, profesor Cuello Colón.³²

27. SEMPERE Y GUARINOS, *op. cit.*, 87.

28. TOMÁS Y VALIENTE, *op. cit.*, 111.

29. Ver José Manuel ALONSO Y ALONSO, *De la vigencia y aplicación del Código Penal de 1822* en «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios», número 11, febrero de 1948.

30. Rafael SALILLAS, *Evolución penitenciaria en España* (2 vols.). Madrid, Imprenta Clásica Española, 1918, 260.

31. Richard HERR, *España y la Revolución del siglo XVIII*. Madrid, Aguilar, 1964, 51.

32. Eugenio CUELLO COLÓN, *Derecho Penal* (2 vols.). Barcelona, Bosch, 147.

Y la razón de ello debemos verla en las anteriormente mencionadas contradicciones de la propia Monarquía Ilustrada. El Derecho es el terreno de confluencia entre las teorías y los actos políticos en la medida en que las leyes explicitan y concretizan un determinado modelo de sociedad que se juzga ideal —el deber ser más que el ser—. De esta forma las leyes penales del Antiguo Régimen de la monarquía de Carlos III no pudieron ser cambiadas puesto que la funcionalidad que ejercían, funcionalidad política, de estabilización, control y homogeneización social, eran el instrumento punitivo y educativo garante del sistema social existente que se ve en esencia correcto.³³

Si se analiza al Derecho como el elemento regulador normativo de la vida de los hombres en sociedad y aunque, según Jakubowsky, «las representaciones jurídicas no son sino la expresión de las relaciones materiales que se desarrollan bajo una forma jurídica»,³⁴ la voluntad política efectiva de introducir o desechar cambios jurídicos nos indicará los deseos de cambio reales puesto que las leyes aceleran o frenan procesos históricos.

Cambiar las leyes penales a finales del siglo XVIII hubiera significado desear, en la medida de lo posible, un nuevo tipo de sociedad, basado en premisas ideológicas, económicas, culturales, etc. distintas; y éstas no eran las circunstancias dadas. Carlos III deseaba conservar más que renovar, de ahí que los proyectos de reformas penales no se realizaran nunca bajo su reinado y por el contrario se promulgaran leyes criminales severísimas que reforzaron a las ya existentes.

33. Ver N. LÓPEZ CALERA, *Gramsci y el derecho* en «Sistema», 32, septiembre de 1979 y A. GRAMSCI, *Antología*. Madrid, Siglo XXI, edición a cargo de M. Sacristán, 1970, 399.

34. F. JAKUBOWSKY, *Las superestructuras ideológicas en la concepción materialista de la historia*. Comunicación, Madrid, 1974.