

30

Julio 2012

30

Revista Pendl

Julio 2012



tirant lo blanch



Revista

Pendl

# Revista Penal

Número 30

## Sumario

---

### Doctrina

|                                                                                                                                                                                              |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| – Protección de Derechos Humanos e internacionalización del derecho penal, por <i>Kai Ambos</i> .....                                                                                        | 3   |
| – Reflexiones sobre alternativas a la pena y una aproximación a la alternatividad penal, por <i>Pablo Galain Palermo</i> .....                                                               | 13  |
| – Nuevas obligaciones para España en la lucha contra la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil: La Directiva 2011/92/UE, por <i>María Marta González Tascón</i> .....   | 35  |
| – Prensa y garantías penales: Consideraciones a partir del análisis mediático de un delito violento, por <i>María Jesús Guardiola Lago</i> .....                                             | 60  |
| – La reforma de la legítima defensa en Italia: El derecho a la autotutela del domicilio familiar, por <i>Vincenzo Militello</i> .....                                                        | 84  |
| – Las relaciones entre Poder Legislativo y Poder Judicial en las últimas reformas del Código Penal Español, por <i>Francisco Muñoz Conde</i> .....                                           | 104 |
| – La libertad de imprenta, verdadero vehículo de las luces. Análisis de la libertad de imprenta en la Constitución de 1812 y el Código Penal de 1822, por <i>Rafael Rebollo Vargas</i> ..... | 118 |
| – Una discusión rancia para la época: responsabilidad penal de las personas jurídicas sí o no. La realidad Argentina, por <i>Marcelo Pablo Vázquez</i> .....                                 | 134 |
| – Derechos Humanos y medio ambiente en el Tribunal europeo de Derechos Humanos: Breves notas para el futuro contexto internacional, por <i>Antonio Vercher Noguera</i> .....                 | 146 |
| – Delincuencia organizada y medios tecnológicos avanzados: el subtipo agravado previsto en relación con organizaciones y grupos criminales, por <i>Caty Vidales Rodríguez</i> .....          | 158 |
| – Dogmática penal, Teoría del delito y Teoría del caso: una visión integradora, por <i>Manuel Vidaurri Aréchiga</i> .....                                                                    | 168 |
| – Justicia Restaurativa aplicada a supuestos de violencia de género, por <i>Carolina Villacampa Estiarte</i> .....                                                                           | 177 |
| <b>Sistemas penales comparados:</b> Reformas en la legislación penal y procesal (2009-2012) .....                                                                                            | 217 |
| <b>Bibliografía:</b> por <i>Francisco Muñoz Conde</i> y <i>M<sup>a</sup> Belén Sánchez Domingo</i> .....                                                                                     | 285 |



**tirant lo blanch**

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

### **Dirección**

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva  
ferreolive@terra.es

### **Comité Científico Internacional**

|                                                    |                                                          |
|----------------------------------------------------|----------------------------------------------------------|
| Kai Ambos. Univ. Göttingen                         | Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III                   |
| Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha     | Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide               |
| David Baigún. Univ. Buenos Aires                   | Enzo Musco. Univ. Roma                                   |
| Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca | Francesco Palazzo. Univ. Firenze                         |
| Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg                | Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa                      |
| Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra               | Claus Roxin. Univ. München                               |
| George P. Fletcher. Univ. Columbia                 | José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha |
| Luigi Foffani. Univ. Módena                        | Ulrich Sieber. Max Planck Institut- Freiburg             |
| Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha     | Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz                  |
| Vicente Gimeno Sendra. UNED                        | Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg                          |
| José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense       | John Vervaele. Univ. Utrecht                             |
| José Luis González Cussac-Univ. Jaume I            | Joachim Vogel. Univ. Tübingen                            |
| Winfried Hassemer. Univ. Frankfurt                 | Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires               |
| Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla             |                                                          |

### **Consejo de Redacción**

Miguel Ángel Núñez Paz, Susana Barón Quintero y Víctor Macías Caro (Universidad de Huelva). Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha). Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura) Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda y Nieves Sanz Mulas (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Carmen Gómez Rivero y Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay).

### **Sistemas penales comparados**

|                                                             |                                                |
|-------------------------------------------------------------|------------------------------------------------|
| Martin Paul Wassmer (Alemania)                              | Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)           |
| Luis Fernando Niño (Argentina)                              | Carlos Muñoz Pope (Panamá)                     |
| Fábio Ramazzini Bechara (Brasil)                            | Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)        |
| Álvaro Orlando Pérez Pinzón (Colombia)                      | Bárbara Kunicka-Michalska (Polonia)            |
| Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)                        | Frederico de Lacerda da Costa Pinto (Portugal) |
| Elena Núñez Castaño (España)                                | Svetlana Paramonova (Rusia)                    |
| Angie A. Arce Acuña (Honduras)                              | Baris Erman (Turquía)                          |
| Olmo Artale y Nicola Santi (Italia)                         | Pablo Galain Palermo (Uruguay)                 |
| Manuel Vidaurri Aréchiga y J. Jesús Soriano Flores (México) | Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)        |

[www.revistapenal.com](http://www.revistapenal.com)

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
<http://www.tirant.com>  
Librería virtual: <http://www.tirant.es>  
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997  
ISSN.: 1138-9168  
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.  
MAQUETA: PMc Media

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro Procedimiento de quejas.



## La libertad de imprenta, verdadero vehículo de las luces. Análisis de la libertad de imprenta en la Constitución de 1812 y el Código Penal de 1822\*

Rafael Rebollo Vargas

Revista Penal, n.º 30. - Julio 2012

### Ficha técnica

**Autor:** Rafael Rebollo Vargas

**Adscripción institucional:** Profesor Titular de Derecho Penal . Universidad Autónoma de Barcelona. rafael.rebollo@uab.es

**Sumario:** I. Antecedentes. II. La libertad de imprenta en las Cortes de Cádiz. 1. El Decreto de 24 de septiembre de 1810 (Decreto I). 2. El Decreto de IX de 10 de noviembre de 1810, sobre libertad política de la imprenta. 3. La libertad de imprenta en la Constitución de 1812. 3.1. Una cuestión polémica: los sujetos. 3.2. Libertad de imprenta y religión en la Constitución: «...la religión católica, apostólica, romana es y será siempre la religión de la Nación española...» 3.3. La vuelta al absolutismo: el Manifiesto de los persas. III. La prensa en el trienio liberal (1820-1823). El decreto de 22 de octubre de 1820. IV. Los delitos de imprenta y el Código Penal de 1822. 1. Delitos religiosos y libertad de imprenta. 2. El abuso de la libertad de imprenta.

**Abstract:** The recognition of freedom of the press is one of the great achievements of the 1812 Constitution, which implies the abolition of censorship and with it the possibility of publishing all sorts of writing without the need for prior checking. However, press freedom is limited to politics, as it continues to subsist prior censorship for religious writings and with it the possibility of criminal responsibility (particularly strict) for those who publish without the permission of the Church, which is difficult to understand in a liberal courts that sought to end the absolutism of the Ancien regim.

**Key words:** Constitution of 1812, Penal Code of 1822, Press freedom and its limits, religious offenses, crimes of the press.

**Resumen:** El reconocimiento de la libertad de imprenta es uno de los grandes logros de la Constitución de 1812, lo que supuso la derogación de la censura y con ello la posibilidad de publicar toda clase de escritos sin necesidad de controles previos. No obstante, esa libertad de prensa se limita al orden político, ya que continúa subsistiendo la censura previa para los escritos religiosos y con ello la exigencia de responsabilidad penal (particularmente rigurosa) para quien publique sin la autorización de la Iglesia, lo cual se hace difícilmente comprensible en unas Cortes liberales que pretendieron poner fin al absolutismo del Antiguo Régimen.

**Palabras clave:** Constitución de 1812, Código penal de 1822, Libertad de imprenta y sus límites, delitos religiosos, delitos de imprenta.

**Recepción del artículo:** 1-10-2011.

**Evaluación favorable:** 21-12-2011.

\* A mis amigos del Centro Republicano Español de Mar del Plata —Argentina—

## I. Antecedentes

En nuestro país, seguramente como consecuencia de la tradición derivada del Derecho Romano, lo que hoy denominaríamos libertad de imprenta no fue objeto de especiales limitaciones hasta el reinado de los Reyes Católicos, quienes, mediante la Pragmática de Toledo, de 8 de Julio de 1502, establecen un régimen de censura previa prohibiendo cualquier impresión «*sin que primero tenga para ello nuestra licencia y especial mandato*». Restricción que tiene un doble fundamento; por una parte, el comercio activo de libros entre las Universidades de Salamanca y de Alcalá de Henares, con otras alemanas, lo que supone la consiguiente recepción de ideas consideradas entonces no demasiado ortodoxas; así como, por otro lado, la influencia de ideas reformistas entre las tropas españolas de Italia y Flandes. La consecuencia de lo anterior fue la adopción de medidas para frenar la impresión de libros que contuvieran ideas contrarios a la «*Fe Católica, impíos o escandalosos*», motivo por el que, a partir de entonces, se requiere una licencia para la impresión e importación de libros, que previamente ha de ser concedida por los propios Monarcas o, por delegación, por los Presidentes de las Audiencias de Valladolid y Granada y los arzobispos de Toledo, Sevilla y Granada, así como los Obispos de Burgos y Salamanca<sup>1</sup>. Sin embargo, es digno de mención que previamente, en 1480, los mismos Reyes Católicos habían adoptado una decisión contraria, ya que en una Pragmática datada en esa fecha consideraban a los libros: un instrumento de progreso libre de cualquier clase de gravamen; pero, la consolidación de la imprenta se convierte en un auténtico riesgo para la unidad religiosa europea por la difusión de herejías y de doctrinas perniciosas por lo que se adoptan medidas para la impresión, la venta y la distribución de libros. Aún y a riesgo de simplificar y para no hacer una descripción enojosa de ordenanzas, reales órdenes, resoluciones o normativas semejantes, resulta que las

manifestaciones similares a la Pragmática de Toledo de 1502, bajo el añadido rígido control de la Inquisición (quien en algún momento, como durante el reinado de Carlos III, pierde una parte de sus funciones), se suceden a lo largo de los reinados de monarcas posteriores. Periodos en los que se abunda en la absoluta prohibición de imprimir sin las licencias preceptivas<sup>2</sup>.

A pesar de lo anterior, y como consecuencia del influjo de la Revolución Francesa, la primera ocasión en la que de forma expresa se alude a la libertad de imprenta es en el Estatuto de Bayona<sup>3</sup>, promulgado el 6 de julio de 1808<sup>4</sup>. Es cierto que se trata de un texto que se dictó fuera del territorio nacional y que tiene su origen en la doble abdicación de Bayona a favor de Napoleón, que destilaba un indudable tono autoritario que, además, se trataba de una Carta Otorgada; sin embargo, a pesar de tales inconvenientes, me resisto a no admitir las, llamémosle así, virtudes de su Título XIII, (arts. 124 y ss., Disposiciones Generales) donde se reconocen una serie de derechos, como la libertad personal, la inviolabilidad de domicilio, la igualdad frente a la ley, la abolición del tormento<sup>5</sup>, los derechos del detenido o preso y, por lo que aquí interesa, la libertad de imprenta en su art. 145, al disponerse que: «*dos años después de haberse ejecutado enteramente esta Constitución, se establecerá la libertad de imprenta...*» Cabe añadir que el Estatuto de Bayona prestaba especial atención a la libertad individual y a la libertad de imprenta, en tanto que preveía en sus arts. 45 a 50 la constitución de la denominada Junta Senatorial de Imprenta, integrada por cinco senadores nombrados por la propia Cámara con el encargo expreso de proteger la libertad de imprenta. Se trataba, en definitiva, de velar contra el despotismo ministerial ante la posibilidad de que algún Ministro prohibiera la impresión o la venta de una obra por entender que le irrogaba un perjuicio al Estado. Así, la Junta disponía de la facultad de pedir al Ministro correspondiente la revocación de la orden de prohibición, pudiendo llegar a pedir la convocatoria del Senado,

1 Enrique GÓMEZ-REINO y CARNOTA, *Aproximación histórica al derecho de la imprenta y de la prensa en España (1480-1966)*, Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1977, pp. 20 y ss., en especial, p. 25 donde reproduce la Pragmática y llama la atención sobre un dato interesante, como es el hecho de que la delegación para la concesión de las licencias se otorga a la autoridad eclesiástica ordinaria, pero no a la Inquisición.

2 José ÁLVAREZ JUNCO - Gregorio DE LA FUENTE MONGE, *El nacimiento del periodismo político. La libertad de imprenta en las Cortes de Cádiz (1810-1814)*, Ediciones APM (Colección Memoria), Madrid, 2009. Igualmente, vid., Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «La libertad de imprenta en las Cortes de Cádiz», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 124, 2004, pp. 34 y ss.

3 Publicado en la Gaceta de Madrid los días 27, 28, 29 y 30 de Julio de 1808.

4 Enrique TIerno GALVÁN, *Leyes políticas españolas fundamentales (1808-1936)*, Recopilación de textos y Prefacio, Tecnos, Madrid, 1977, pp. 3 y ss.

5 Vid., Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *La tortura judicial en España*, Crítica, Barcelona, 2000, p. 135.

quien, en la hipótesis de entender que la prohibición suponía la vulneración de la libertad de imprenta, tenía la facultad de trasladar al Rey la deliberación realizada en el Senado para ser posteriormente examinada por una Junta compuesta por los presidentes de sección del Consejo de Estado y cinco miembros del Consejo Real. No obstante, nótese que las previsiones del Estatuto de Bayona se referían a las obras impresas, pero no a los periódicos, los cuales, quedaban expresamente fuera del Estatuto y, por lo tanto, sometidos a censura gubernativa<sup>6</sup>. Como decía al inicio, la previsión del art. 145 establecía una moratoria de dos años, una vez que se hubiera ejecutado completamente el Estatuto de Bayona, para poder ejercerse la libertad de imprenta; la cual, a su vez, precisaba —según el propio precepto— una ley de desarrollo.

En definitiva, parece evidente que la libertad de imprenta se dispuso formalmente pero con un contenido que no iba más allá de lo declarativo. En todo caso, con independencia de disposiciones más o menos afortunadas en relación a este derecho o a cualquier otro relacionado con la libertad personal, lo cierto es que el devenir de la guerra contra Napoleón impidió la vigencia efectiva del texto.

## II. La libertad de imprenta en las Cortes de Cádiz

### 1. El Decreto de 24 de Septiembre de 1810 (Decreto I)

El mismo día de la sesión constitutiva de las Cortes de Cádiz, el 24 de septiembre de 1810<sup>7</sup>, éstas aprobaron su primer Decreto: «*Declaración de la legítima constitución de las Cortes y de su soberanía: nuevo reconocimiento del Rey D. Fernando VII, y anulación de su renuncia a la corona*»<sup>8</sup>. Probablemente no es aventurado señalar que el Decreto de 24 de septiembre de 1810 supone un auténtico hito en la historia del constitucionalismo español<sup>9</sup>. En efecto, al margen de las consideraciones lógicas que podían desprenderse

del Decreto en cuanto al rechazo de la cesión de la Corona hecha a favor de Napoleón, la que declaran nula y sin ningún valor y efecto, entre otros motivos, «*por faltarle el consentimiento de la Nación*», en él se recogen una serie de principios que son la base del Estado liberal sobre el que se asienta la Constitución de 1812. Así, en el Decreto, al hilo de lo anterior —en cuanto a reconocer y proclamar a Fernando VII como único Rey legítimo— entre otras afirmaciones se asevera que las Cortes Generales: «*...conformes en todo con la voluntad general...*»; consideración de la que se desprende que las leyes elaboradas en las Cortes serían la expresión genuina de la voluntad general. En otras palabras, el proyecto político de las Cortes —de acuerdo con esa voluntad general— sería el de un sistema de gobierno representativo<sup>10</sup>. Además de lo anterior, en el Decreto se disponen al menos otras dos declaraciones que me parecen particularmente interesantes ya que ponen de relieve el perfil político que adoptarán las Cortes desde el primer día de su constitución. En primer lugar, en el Decreto se asume el principio de separación de poderes; principio obviamente opuesto al absolutismo que impregnaba el Estatuto de Bayona, reservándose las Cortes el ejercicio del Poder legislativo «*en toda su extensión*»; sin embargo, hay otro elemento que pone de manifiesto el alcance del poder real de las Cortes en aquél momento, ya que son ellas quienes, en ausencia del Rey, se atribuyen la competencia para delegar el poder ejecutivo en el Consejo de Regencia, cuyos miembros son previamente designados por éstas. En otras palabras, no sólo disponen en primera instancia del control del ejecutivo a través del Consejo de Regencia —facultad que el Consejo ejercerá interinamente—, sino que más adelante son las propias Cortes quienes elegirán «*el gobierno que más convenga*»-. En segundo lugar, se proclama que la soberanía nacional reside en las Cortes<sup>11</sup>. Pero no sólo se trata de una declaración formal, sino que el Decreto dispone que el

6 Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, «La primera Constitución española: el Estatuto de Bayona», en *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, Colombia, 2006, pp. 89 y ss.

7 Sobre la composición política de la Cámara, vid., Joaquín VARELA SUANZAES-CARPEGNA, J., *La teoría del Estado en las Cortes de Cádiz*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, p. 5 y ss.

8 Jorge DE ESTEBAN, *Constituciones españolas y extranjeras*, T. I. (Edición y estudio preliminar por Jorge de Esteban, con la colaboración de Javier García Fernández), Taurus, Madrid, 1979, pp. 73-74.

9 Javier MIRA BENAVENT, *Los límites penales a la libertad de expresión en los comienzos del régimen constitucional español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 37-38.

10 José ÁLVAREZ JUNCO – Gregorio DE LA FUENTE MONGE, *El nacimiento del periodismo político. La libertad de imprenta en las Cortes de Cádiz (1810-1814)*, op. cit., p. 80.

11 Acerca de soberanía nacional y división de poderes, vid., Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Cádiz. Origen, contenido y proyección internacional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, pp. 145 y ss.

Consejo de Regencia como condición para ejercer el poder ejecutivo —delegado por las Cortes, no olvidemos— ha de reconocer que la soberanía nacional reside en las Cortes<sup>12</sup>, lo cual queda establecido a su vez en la fórmula del reconocimiento y juramento del Consejo de Regencia. Como se puede observar, es cierto que se proclama el principio de división de poderes en el Decreto de 24 de septiembre de 1810 pero, también es verdad, que, existe un cierto desequilibrio a favor de la Cámara<sup>13</sup>. En todo caso, con un régimen como el que acabamos de describir, donde las Cortes disponen de unas amplísimas facultades, quienes, proclaman que la soberanía nacional reside en ellas, parece que el reconocimiento de la libertad de imprenta era una consecuencia necesaria de lo anterior<sup>14</sup>.

## 2. El Decreto IX de 10 de noviembre de 1810, sobre libertad política de la imprenta

La guerra de la Independencia precipitó la caída del Antiguo Régimen y, a la vez, posibilitó la reforma de un Estado que iba a adoptar como referencia los valores que previamente habían inspirado la Revolución Francesa. Una guerra que era enormemente contradictoria ya que, por una parte, la regeneración y la reacción estaban estrechamente entrelazadas en tanto que, por un lado, se trataba de restaurar las instituciones tradicionales y, al unísono, existían determinados sectores que pretendían consolidar una regeneración política y social presidida por las ideas del pensamiento ilustrado. Una muestra de ello es la libertad de imprenta que si bien no se formalizó hasta el Decreto de Noviembre

de 1810, de facto era una realidad desde el inicio de la Guerra<sup>15</sup>.

Aún así, el reconocimiento de la libertad de imprenta no fue una tarea fácil, sino que estuvo presidido por varios intentos ante la Junta Central Suprema y Gubernativa del Reino que no llegaron a prosperar a pesar de tener ilustres defensores como FLOREZ ESTRADA<sup>16</sup>, ARGÜELLES o MUÑOZ TORRERO. La polémica no fue definitivamente resuelta hasta que se constituyeron las Cortes de Cádiz y éstas la asumen como una de sus prioridades<sup>17</sup>; aunque, como veremos seguidamente, el Decreto sigue manteniendo la censura previa en materia religiosa, a pesar de que un sector de la Cámara era partidario de eliminarla, ya que<sup>18</sup>: «...lo contrario suponía siempre sujetar las ideas...el honor y la vida de los desdichados autores al terriblemente voluntarioso capricho de los censores»<sup>19</sup>. No obstante, las sensibilidades con respecto al mayor o al menor alcance de la libertad de imprenta eran distintas ya que había diputados liberales que la defendían con limitaciones al admitir la censura previa para los escritos sobre ideas religiosas, mientras que otros acabaron aceptándola como una vía para conciliar los ánimos con los Diputados partidarios de la censura previa que, en realidad, estaban más preocupados por perpetuar los privilegios de la Iglesia y de la Inquisición que por la libertad de imprenta<sup>20</sup>.

En todo caso, las Cortes nombraron una Comisión para elaborar el Proyecto de Ley, que tuvo como uno de sus principales impulsores a ARGÜELLES, quien en un breve periodo de tiempo presentó a debate el texto de la Ley, discutido y votado artículo por artículo

12 Antonio Enrique PÉREZ LUÑO, «Derechos fundamentales y Constitución de Cádiz de 1812», en *Anuario de Derecho Humanos*, n.º 2, 1983, pp. 354 y ss.

13 Joaquín VARELA SUANZAES-CARPEGNA, *La teoría del Estado en las Cortes de Cádiz*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, op. cit., pp. 45 y ss., 93 y ss.

14 Javier MIRA BENAVENT, J., *Los límites penales a la libertad de expresión en los comienzos del régimen constitucional español*, op. cit., p. 39.

15 Enrique GÓMEZ-REINO y CARNOTA, *Aproximación histórica al derecho de la imprenta y de la prensa en España (1480-1966)*, op. cit., pp. 86 y ss.

16 Sobre las ideas de FLOREZ ESTRADA acerca de la libertad de imprenta y opinión pública, vid., Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, «Opinión pública y libertades de expresión en el constitucionalismo español (1726-1845)», *Historia Constitucional (revista electrónica)*, n.º 7, 2006, p. 164 y ss.

17 Enrique TIerno GALVÁN, *Actas de las Cortes de Cádiz. Antología. Vol. I*, Taurus, Madrid, 1964, pp. 19 y ss.

18 La defensa de MEJIA LEQUERICA para la completa desaparición de la censura previa es verdaderamente memorable. A este respecto, vid., *Actas de las Cortes de Cádiz. Antología*, ibidem. Igualmente, sobre la proyección iberoamericana de la Constitución de 1812, Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Cádiz. Origen, contenido y proyección internacional*, pp. 309 y ss.

19 Al respecto, vid., José ÁLVAREZ JUNCO – Gregorio DE LA FUENTE MONGE, *El nacimiento del periodismo político. La libertad de imprenta en las Cortes de Cádiz (1810-1814)*, op. cit., pp. 138 y ss., donde los autores recogen el proceso de negociación entre liberales y serviles para acordar la libertad de prensa con la exclusión de las obras religiosas, lo cual se materializa en el artículo 6 del Decreto.

20 José ÁLVAREZ JUNCO – Gregorio DE LA FUENTE MONGE, *El nacimiento del periodismo político. La libertad de imprenta en las Cortes de Cádiz (1810-1814)*, op. cit., p. 139.

para, finalmente, ser promulgado el 15 de noviembre de 1810 en la Gaceta de la Regencia de España e Indias y que, como toda la producción gaditana, tuvo una aplicación limitada únicamente al territorio en el que las Cortes tuvieron jurisdicción efectiva. Texto que, con independencia de sus exclusiones además del mantenimiento de la censura previa en materia religiosa, se consideró como un auténtico referente en materia de libertad de expresión hasta la revolución de 1868<sup>21</sup>. El texto consta de un breve Preámbulo y veinte artículos. El Preámbulo es de una concisión extraordinaria para convertirse, a mi juicio, en algo más que una declaración de intenciones sobre el contenido del Decreto ya que se alude a la libertad política de imprenta como:

- La facultad individual de los ciudadanos de publicar sus pensamientos e ideas políticas.
- Un freno de la arbitrariedad de los gobiernos.
- Un medio de ilustrar a la Nación.
- La vía para llevar al conocimiento de la verdadera opinión pública.

Afirmaciones en las que no es difícil reconocer algunos principios fundamentales alrededor de los que se articula la teoría general del derecho a la libertad de expresión y a comunicar y recibir información; derechos —como es de sobra conocido— vigentes en nuestra actual Constitución<sup>22</sup>. Por otro lado, me parece esencial el vínculo que se establece entre la libertad de imprenta y la instrucción pública que, como veremos más adelante, es uno de los ejes sobre los que se articula el «Discurso Preliminar» leído en las Cortes al presentar el Proyecto de «La Pepa» y que, todo sea dicho, fue uno de los principios básicos del pensamiento ilustrado que tuvo como uno de sus referentes en ese extremo a JOVELLANOS<sup>23</sup>. A lo que cabe añadir la concepción de la libertad de imprenta como un mecanismo de control de los que gobiernan, esto es, la libertad de imprenta entendida como garantía de un buen gobierno en el sentido de vertebrar una auténtica opinión pública enriquecida por el debate de las ideas políticas que permitiera con ello enjuiciar la labor de los gobernantes. Llegados a este punto no puedo menos que enfatizar en el carácter instrumental que las Cortes le atribuyen a este

derecho. En primer lugar, como elemento al servicio de la instrucción pública y, en segundo lugar, como mecanismo de control de los poderes públicos. En cuanto al articulado, probablemente el artículo 1 es el más importante en tanto que establece: la «libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anteriores a la publicación...»; dicho de otra manera, la libertad de imprenta en el ámbito político era plena y, por lo tanto, desaparecían los controles estatales previos de índole preventivo, por lo que cualquier publicación política, fuera cual fuere su contenido podía ver la luz sin ninguna clase de trabas, de modo que —a su vez— quedaban exentos de responsabilidad penal todos los actos preparatorios o previos a la difusión del texto, incluidos, desde luego, la impresión, comercialización o distribución de los mismos<sup>24</sup>, sin perjuicio —añadía el precepto— de las restricciones y responsabilidades que se establecen en el Decreto. En efecto, se disponía la libertad de imprenta de índole político pero, a la vez, no era un derecho ilimitado, sino que a pesar de su concepción tan amplia, estaba sujeto a unas restricciones de las que se derivaban responsabilidades, tanto para los autores de las obras, como a sus impresores (art. 3). Así, se establecen dos tipos de prohibiciones. Unas de carácter posterior a su publicación y/o distribución (art. 4) y otras de carácter preventivo (art. 6) referida a las materias religiosas, para las que seguía imperando la censura previa.

En efecto, en el art. 4 se establecen los auténticos delitos de imprenta, es decir, se dispone la exigencia de responsabilidad penal una vez que la obra ya se ha difundido. Así, el precepto se refiere a los «libelos infamatorios, los escritos calumniosos, los subversivos de las leyes fundamentales de la monarquía, los licenciosos y contrarios a la decencia pública y buenas costumbres...», que se castigarán «con la pena de la ley, y las que aquí se señalarán». Como decía, se trata de unas medidas de carácter posterior a la publicación en la que se prevé la adopción de medidas una vez que se ha cometido un delito material, en los que la pena vendrá establecida en función de la lesión del bien jurí-

21 José ÁLVAREZ JUNCO - Gregorio DE LA FUENTE MONGE, op. cit., pp. 151-152.

22 Joaquín VARELA SUANZAES-CARPEGNA, *La teoría del Estado en las Cortes de Cádiz*, op. cit., pp. 277 y ss.

23 Enrique GÓMEZ-REINO y CARNOTA, *Aproximación histórica al derecho de la imprenta y de la prensa en España (1480-1966)*, op. cit., p. 96. Vid., igualmente, sobre JOVELLANOS, el trabajo de Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, I., *Poder y libertad: los orígenes de la responsabilidad del Ejecutivo en España (1808-1823)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, pp. 322 y ss.

24 Javier MIRA BENAVENT, *Los límites penales a la libertad de expresión en los comienzos del régimen constitucional español*, op. cit., p. 50.

dico lesionado. Sin embargo, el Decreto no añade nada más, ni de qué penas se trata ni cuál es pena que «la ley» establece. En relación a esta imprecisión legislativa se han barajado distintos argumentos, desde unos de índole contemporizador con los excesos en los que se pudiera incurrir por hacer un uso ilícito de la libertad de imprenta, ya que el régimen anterior contemplaba un elenco penológico que iba desde las multas y que podía llegar hasta la pena de muerte, por lo que dada su dureza, hubiera sido contraproducente con respecto al ejercicio (excesivo o indebido) de un derecho tan importante para las Cortes de Cádiz que, en realidad, se trataba de potenciar<sup>25</sup>; excesos que más tarde fueron uno de los argumentos esenciales en el Manifiesto de los Persas —como más tarde veremos— para cuestionar el ejercicio del derecho a la libertad de imprenta y postular su derogación. En cambio, otro sector —entre los que me incluyo— que, aún y admitiendo la imprecisión del texto, entienden que la previsión hecha en el texto a la pena señalada por «la ley», constituía una remisión normativa a las Partidas y a la Novísima Recopilación, dado que no había habido una derogación expresa de la ley anterior<sup>26</sup>. Con independencia de lo acabado de referir, en el Decreto se estipulaba una multa de cincuenta ducados para los autores o editores que omitieran sus nombres o incumplido alguno de los requisitos previstos en el art. 8 (lugar y año de la publicación o la falsedad de éstos o de los nombres de autores y editores); y, por último, se preveía, también, en el art. 9 que a los autores y editores que contravinieran lo dispuesto en el Decreto, no sólo se les impondría la sanción correspondiente, sino que ésta y el castigo impuesto «se publicarán con sus nombres en la *Gaceta del Gobierno*».

Por otro lado, el Decreto creaba una jurisdicción y un procedimiento para asegurar la libertad de imprenta, «y contener al mismo tiempo su abuso», (arts. 13 a 16). Se trataba de la Junta Suprema de Censura, con delegaciones en cada capital de provincia y una composición mixta que tenía una importante presencia de eclesiásticos (tres de sus nueve miembros en la Junta Central y dos de sus cinco miembros en las Juntas Provinciales, mientras que el resto de la composición estaba formada por seculares). Ahora bien, nótese que los miembros de

la Junta Suprema de Censura eran elegidos por las Cortes y, obviamente, con ello se aseguraba no sólo su control sino, también, que la imprenta fuera acrítica con las Cortes<sup>27</sup>. En todo caso, el cometido de la Junta Suprema de Censura era el de examinar las obras denunciadas al Poder ejecutivo o a las Justicias respectivas y, si así lo estimaren, detener su publicación o distribución, así como recoger los ejemplares vendidos. Sin embargo, el autor o el impresor podían acudir, a la Junta Central en primera e incluso segunda instancia, para que ésta volviera a examinar la obra, para que en el caso de que contuviera injurias personales seguir el procedimiento en la jurisdicción correspondiente.

Como anticipaba, la libertad de imprenta se limitaba a las ideas políticas, mientras que todos los escritos en materia de religión quedaban sujetos a la censura previa de los ordinarios eclesiásticos, «según lo establecido en el Concilio de Trento». Limitación que, como pone de relieve FERNÁNDEZ SESGADO, responde a un determinado contexto histórico que no era otro que el de la necesidad de «*conciliar los ánimos*» con la Iglesia, a pesar de que ello suponía dejar viva la intolerancia en materia religiosa, de modo que la autoridad eclesiástica iba a ser arbitra de sujetar a censura «*cuantas obras y escritos aludiesen siquiera a las innumerables cuestiones que podían comprenderse bajo aquella vaga e indefinida frase*»<sup>28</sup>. Ahora bien, a la vez, el propio Decreto contiene unas, llamémoslas así, garantías procesales en materia religiosa, ya que dispone que el Ordinario no podía prohibir la impresión de una obra sin la censura previa y la audiencia del interesado; es más, se dispone también que, en el caso de que éste insistiera en negar su licencia para la publicación, el interesado podría acudir a la Junta Suprema de Censura, quien una vez examinada la obra, y si consideraba que no existían inconvenientes para su aprobación, la volvería a remitir a la autoridad eclesiástica para que reconsiderara la concesión de la licencia, a pesar de que a ésta le seguía correspondiendo la última decisión.

Finalmente, no puedo dejar de mencionar una cuestión que ha sido objeto de debate en la doctrina aunque, a mi juicio, se trata de una polémica que se ha sobredimensionado. Vuelvo con ello al inicio de este epígrafe y al Preámbulo del Decreto en el que, como se

25 Bernardo DEL ROSAL BLASCO, *La provocación para cometer delito en el Derecho español*. Edersa, Madrid, 1986, pp. 40-41

26 Alicia FIESTAS LOZA, *Los delitos políticos (1808-1936)*, Salamanca, 1977, pp. 55.56.

27 Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, «Opinión pública y libertades de expresión en el constitucionalismo español (1726-1845)», op. cit., p. 171, en especial, nota a pie de p. n.º 36.

28 Francisco FERNÁNDEZ SESGADO, «La libertad de imprenta en las Cortes de Cádiz», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 124, 2004, p. 45.

recordará, se aludía a la libertad política de la imprenta como una «*facultad individual de los ciudadanos*». En síntesis, el núcleo de la discusión gira alrededor del alcance del término «*facultad*», esto es, de si las Cortes le atribuyeron a la libertad de imprenta el carácter de un derecho individual de los ciudadanos o si, por el contrario, se trataba simplemente de una «*facultad*», como una función pública al servicio de la opinión y que por ello limita la libertad de imprenta excluyendo las ideas religiosas<sup>29</sup>. En este sentido, sin poner en duda el carácter instrumental de la libertad de imprenta, entiendo que no puede negarse que se trata de un derecho que va más allá de la esfera pública del Estado, esto es, el propio Decreto la concibe con una extraordinaria amplitud que se predica para todos los «*cuerpos y personas particulares, de cualquier condición y estado que sean*», es decir, no sólo es extensiva para todos, sino que está en directa relación con el espíritu de los constituyentes liberales gaditanos; consecuencia directa de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, en cuyo artículo 11, como se recordará, se establecía que: «...*la libre comunicación de los pensamientos y opiniones es uno de los más valiosos derechos del hombre, todo ciudadano puede hablar, escribir y publicar libremente, excepto cuando tenga que responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley*»<sup>30</sup>.

Las Cortes de Cádiz dictaron un nuevo Decreto el 10 de junio de 1813: «*Adiciones a la ley de libertad de imprenta*», cuyo objeto —como se destaca en el Preámbulo— era el de responder a los «*varios recursos y consultas*» que se le habían hecho desde que empezó a observarse el Decreto sobre la libertad política de la imprenta. En lo que aquí interesa hay dos aspectos que me parecen particularmente destacables. En primer lugar, el hecho de que las Cortes constataran la labor obstructionista contra las reformas que se estaba llevando a cabo desde la Iglesia y con ello la necesidad de adoptar medidas para contrarrestarla; por ello se declara sujetos al Decreto de 1810 («*seguirán los trámites que las*

*de los demás ciudadanos*») a los prelados eclesiásticos tanto eclesiásticos como seculares cuando escribieran sobre materias no religiosas (art. 31), además de prevenir el secuestro de las publicaciones de las autoridades eclesiásticas cuando pudieran ser contrarios a la Constitución, a las Leyes, el Rey o la Regencia, pudiendo incluso llegar a privarlos de su fuero para ser juzgados por los tribunales ordinarios (art. 32). Llegados a este punto no puedo menos que destacar la importancia de la medida, entre otras cosas, porque a pesar del espíritu conciliador de los liberales, el Decreto vino a ahondar aún más las diferencias entre los dos sectores de la Cámara y, desde luego, a radicalizar las discrepancias con la Iglesia. Probablemente no es ajeno a ello el Decreto de 22 de febrero de 1813, en el que las Cortes acordaron la abolición de la Inquisición por considerar que era incompatible con la Constitución. Decreto que, junto con un breve manifiesto explicando la medida, debía de leerse durante tres domingos seguidos en todas las parroquias de la Monarquía<sup>31</sup>.

En segundo lugar, otra cuestión no menos importante y relacionada con la anterior que interpreto que se adoptó con el firme propósito de frenar las permanentes acometidas de los sectores más reaccionarios del momento, fue la de incluir en el elenco de escritos contrarios a la libertad de imprenta previstos en el art. 4 del Decreto de 1810 a cualquier impreso que «*conspire directamente con el concitar el pueblo a la sedición*».

A pesar de todo, las disposiciones adoptadas no fueron suficientes para frenar la reacción y para impedir que poco después, con el regreso de Fernando VII en 1814, se derogara toda la obra legislativa de las Cortes de Cádiz<sup>32</sup>.

### 3. La libertad de imprenta en la Constitución de 1812<sup>33</sup>

En el ámbito de la libertad de imprenta, la Constitución de 1812 positivizó lo que el Decreto de 10 de noviembre de 1810 había reconocido previamente; esto es, reconocía expresamente la libertad de imprenta para

29 Entre otros, vid., Luis SÁNCHEZ AGESTA, *Historia del constitucionalismo español (1808-1936)*, 4ª ed. CEC, Madrid, 1984, p. 91.

30 Francisco FERNÁNDEZ SESGADO, «La libertad de imprenta en las Cortes de Cádiz», op. cit., p. 43.

31 Enrique GÓMEZ-REINO y CARNOTA, *Aproximación histórica al derecho de la imprenta y de la prensa en España (1480-1966)*, op. cit., p. 103, en especial nota a pie de página n.º 56, donde se da cuenta de la negativa de algunas autoridades religiosas a dar lectura al Decreto de extinción y, en ese caso, de las consecuencias del rechazo.

32 Javier MIRA BENAVENT, *Los límites penales a la libertad de expresión en los comienzos del régimen constitucional español*, op. cit., p. 68.

33 Vid. la tabla comparativa de los artículos del proyecto constitucional y la Constitución de 1812, en Ignacio FERNÁNDEZ SARA-SOLA, *La Constitución de Cádiz. Origen, contenido y proyección internacional*, op. cit., pp. 351 y ss.

las ideas políticas mientras que, a la vez, seguía manteniendo el sistema preventivo de censura previa en materia religiosa propio del Antiguo Régimen. Se le reprocha al Constituyente que el texto, a diferencia de sus coetáneas francesas de 1791, 1793 y 1795, no encabezara la Constitución con una declaración de derechos, aunque lo innegable es que un buen número de ellos se dispersaron por todo el texto<sup>34</sup>. No obstante, me parece sobresaliente la declaración de principios en el Discurso Preliminar, leído en las Cortes el 24 de Diciembre de 1811, al presentar el Proyecto de «La Pepa» y vincular la instrucción pública con la libertad de imprenta. Texto cuya autoría se atribuye fundamentalmente a Agustín DE ARGÜELLES, en el que colaboró José DE ESPIGA, y que, a mi juicio, es una auténtica muestra del pensamiento ilustrado del Siglo XVIII: «*Como nada contribuye más directamente a la ilustración y adelantamiento general de las naciones, y a la conservación de su independencia que la libertad de publicar todas las ideas y pensamientos que puedan ser útiles y benéficos a los súbditos de un estado, la libertad de imprenta, verdadero vehículo de las luces que debe formar parte de la ley fundamental de la Monarquía, si los españoles desean ser libres y dichosos*» (Párrafo XCVI, negrita añadida).

Así, en el Título IX, bajo la rúbrica «De la instrucción pública», se recoge un Capítulo único en cuyo art. 371 se dispone lo siguiente:

«*Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes*».

Como se puede observar, el texto reproduce literalmente el art. 1 del Decreto de 10 de Noviembre de 1810, con una particularidad: la sustitución de: «*Todos los cuerpos y personas particulares*» —al que se refería el Decreto— por el de «*Todos los españoles*», al que alude la Constitución, esto es, una referencia distinta a los sujetos que podían ejercer el derecho a la libertad de imprenta que no me parece intrascendente y a la que aludiré seguidamente.

Por otro lado, en el Capítulo VII, bajo la rúbrica de las facultades de las Cortes se dispone el art. 131, en cuyo apartado vigésimo cuarto se le atribuye a éstas la de: «*Proteger la libertad política de la imprenta*».

### 3.1. Una cuestión polémica: los sujetos

Como anticipaba en el párrafo anterior, los sujetos con capacidad para el ejercicio del derecho a la libertad de imprenta es un aspecto del Decreto de 1810 y de la Constitución de 1812 que, a mi parecer, merece alguna reflexión.

Así, mientras que el Decreto se refiere a «*Todos los cuerpos y personas particulares de cualquier condición y estado que sean*», el art. 371 de la Constitución lo circunscribe a «*Todos los españoles*». Vaya por adelantado que no creo que sea una simple mejora técnica o una modificación inocua; al contrario, entiendo que lo que subyace en el texto constitucional es la exclusión explícita de los esclavos como sujetos potenciales con capacidad para ejercer el derecho a la libertad de imprenta.

Es de sobras conocido que una (otra) de las grandes polémicas entre los constituyentes de Cádiz fue la abolición de la esclavitud, y no sólo de esa época sino que mientras que, en la España peninsular se abolió en 1837, ésta continuó vigente en Puerto Rico hasta marzo de 1873 (una vez proclamada la primera República Española), mientras que en Cuba no quedó definitivamente abolida hasta febrero de 1880, ya en el reinado de Alfonso XII. No es el momento ni el lugar para detenerse en ello<sup>35</sup>, pero sí para reflexionar brevemente sobre esta cuestión. Así, volviendo al periodo constituyente, es sabido, que existía un influyente grupo de Diputados abolicionistas (entre otros, ANTILLÓN, GURIDI ALCOECER y ARGÜELLES) que presentaron propuestas para la abolición inmediata de la esclavitud que no prosperaron y que incluso ANTILLÓN fue agredido por su firme oposición a su mantenimiento y que murió como consecuencia de las heridas recibidas; desacuerdos sobre ese respecto que encontraron acomodo en el texto constitucional ya que, insisto, la fórmula utilizada en uno y otro texto es sustancialmente distinta: en el Decreto de 10 de noviembre de 1810 la descripción de los sujetos es particularmente abierta, mientras que, en el texto constitucional, limita el derecho a los «*españoles*»; pero, veamos, a quienes se consideraba españoles. Así, el apartado primero del art. 5 de la Constitución de 1812 lo circunscribía a: «*Todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de España y los hijos de estos*»; mientras que en el apartado cuarto del mismo precepto se incluía a: «*Los libertos desde que*

34 Francisco FERNÁNDEZ SESGADO, «La libertad de imprenta en las Cortes de Cádiz», op. cit., p. 52.

35 Al respecto, entre otros, vid., W. D. PHILLIPS, *Historia de la esclavitud en España*, Playor, Madrid, 1990; Enriqueta VILA VILLAR, - Luisa VILA VILLAR, *Los abolicionistas españoles*, S. XIX, Instituto de Cooperación Iberoamericana, Madrid, 1996.

adquieran la libertad en España»; y, por lo que respecta a estos últimos, en el Capítulo IV, bajo la rúbrica «De los ciudadanos españoles», el art. 22, refiriéndose a los originarios de África les llega a considerar ciudadanos españoles (con plenitud de derechos), esto es, «les queda abierta la puerta de la virtud y del merecimiento para ser ciudadanos:...», exigiéndoles determinados requisitos. A la vez, en el párrafo tercero del art. 25 se preveía la suspensión de la condición de ciudadano español: «Por el estado de sirviente doméstico». Como se puede observar, las previsiones constitucionales eran particularmente estrictas para ostentar la condición de ciudadano español y, por lo tanto, para poder disponer de plenitud de derechos. Téngase en cuenta, además, que el art. 5 de la Constitución consideraba «españoles» a los «hombres libres» que, en definitiva, era quienes disponían de la plena facultad de ejercer los derechos que se reconocían en el texto. Sin embargo, permitaseme enfatizar, la previsión del Decreto de 10 de noviembre de 1810 era distinta en cuanto a los sujetos que potencialmente podían ejercer el derecho a la libertad de imprenta: «Todos los cuerpos y personas particulares, de cualquier condición y estado que sean», por lo que se debe concluir que mientras que en el referido texto tienen cabida los esclavos, en el texto constitucional no es factible mantener el mismo criterio; dicho de otra manera, en esta materia, el Decreto de 1810 era más avanzado que la Constitución de 1812<sup>36</sup>.

3.2. Libertad de imprenta y religión en la Constitución: «...La religión católica, apostólica, romana es y será siempre la religión de la Nación española...»

A diferencia de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en cuyo art. X se dispone que: «Ningún hombre debe ser molestado por razón de sus opiniones, ni aun por sus ideas religiosas, siempre que al manifestarlas no se causen trastornos del orden público establecido por la ley.». La Constitución Española de 1812 se posiciona abiertamente acerca de la confesionalidad del Estado. Así, en el Discurso Preliminar leído en las Cortes al presentar la Comisión el Proyecto de la misma, se afirma:

«La declaración solemne y auténtica de que la religión católica, apostólica, romana es y será siempre la religión de la Nación española, con exclusión de cualquier otra, ha debido ocupar en la ley fundamental del Estado un lugar preeminente, qual corresponde á la grandeza y sublimidad del objeto...»

En efecto, la confesionalidad del Estado, como ya se reconocía en el art. 1 del Estatuto de Bayona, tiene un importante reconocimiento en el texto constitucional que, a mi juicio, va más allá de su reconocimiento expreso en el art. 12 como la «religión de la Nación española...», que va más allá de las fórmulas retóricas como la de otorgar al Rey «el tratamiento de majestad Católica» (art. 169), o de que el Rey en su advenimiento al trono preste juramento bajo una fórmula determinada en la que se haga referencia a la «gracia de Dios...» (art. 173) o, incluso, de la preceptiva presencia de cuatro eclesiásticos en el Consejo de Estado, sobre un total de cuarenta miembros (art. 232) o del papel que se atribuye a la Juntas electorales de Parroquia para el nombramiento de los Diputados a Cortes (arts 34 y ss.); como decía, a mi parecer, hay dos circunstancias que sitúan cuál es el grado de influencia de la Iglesia en aquél momento histórico. El primero es el mantenimiento del fuero de los eclesiásticos en el momento de dirimir las controversias con los Tribunales y, tan importante como el anterior, la previsión en el art. 366, referido a la Instrucción Pública, de la obligatoriedad de enseñar: «á los niños á leer, escribir y contar, y el catecismo de la religión católica...».

Como se puede observar, la influencia de la Iglesia y la confesionalidad en el sentido más extremo del término a favor de un determinado credo además de la identificación entre lo español y lo católico era una constante que los constituyentes ilustrados no pudieron impedir y que, como veremos en su momento, suponía una «intolerante represión de los disidentes»<sup>37</sup>.

En ese contexto, como ya hemos referido, el art. 371 positiviza la libertad de imprenta reconocida en el Decreto de 10 de noviembre de 1810, limitado a las ideas políticas y, por lo tanto, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna, anterior a la publicación; ahora bien, «bajo las restricciones y responsabilidad

36 Al respecto, vid., Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, «Opinión pública y libertades de expresión en el constitucionalismo español (1726-1845)», op. cit., pág. 170, quien aborda indirectamente esta misma cuestión y —según creo— llega conclusiones distintas al afirmar: «...En esta Constitución, por supuesto, también se recogió la libertad de imprenta (art. 371), permitiendo a todos los españoles (por tanto no sólo a los ciudadanos) escribir y publicar sus ideas políticas»

37 Juan TERRADILLOS BASOCO, «Ideología y valores religiosos en la Constitución de Cádiz. Protección jurídico penal», en *Maritalidad, cárcel, las «otras» creencias: primeros desarrollos jurídicos de «la Pepa»*, Servicio de Publicaciones de la Diputación de Cádiz. Estudios Constitucionales, n.º 7, 2007, p. 163.

que establezcan las leyes». Limitaciones que eran las establecidas en el art. 6 del citado Decreto y, con ello, la imposición de la censura previa para todos los escritos en materia de religión<sup>38</sup>.

### 3.3. La vuelta al absolutismo: el Manifiesto de los persas

Con el traslado de las Cortes a Madrid en noviembre de 1813, los enemigos del régimen constitucional trabajaron abiertamente desde todos los ámbitos para la restauración de la Monarquía absoluta de Fernando VII, cuyo retorno a España tiene lugar en marzo de 1814, momento que coincide temporalmente con la entrada de los aliados en París, la abdicación de Napoleón y la restauración de los Borbones, lo cual no hizo más que estimular a los absolutistas españoles<sup>39</sup>. En efecto, un grupo de 69 diputados reaccionarios conocidos como «Los Persas» redactaron un documento que le fue entregado al Rey en Valencia. Se trataba del «*Manifiesto de los Persas*», donde proponían al Monarca la abolición del Régimen constitucional y que, en particular, se refería a la libertad de imprenta en términos particularmente duros. Así, en el párrafo 36 afirmaba:

*«Por noveno decreto de 10 de noviembre se fijó la libertad de imprenta, que acabó de extinguir la subordinación, cualesquiera que fueses sus restricciones: la infracción para los mantenedores de la novedad ha corrido impune; al tiempo que perseguidos, los que han declamado contra ella. El uso de la imprenta se ha reducido a insultar con personalidades a los buenos vasallos, desconceptuando al magistrado, debilitando su energía, y haciendo odioso a cuantos eran blanco de estos tiros: extenderse papeles sediciosos y revolucionarios a cada paso, escribir descaradamente contra los misterios más respetables de nuestra religión revelada, ridiculizándola para sembrar las máximas que tantas veces condenó la Iglesia, y despedazando la opinión y respeto del sucesor de San Pedro con un lenguaje, que jamás toleró la Nación española, hasta que tuvimos la desgracia de ver en gran parte relajadas sus costumbres; que es cuando se presentan tales innovaciones. Esta libertad de escribir, perjudicial para una Nación pundonorosa, y además subversiva*

*en las Américas se ha sostenido a viva fuerza contra el clamor de los sensatos porque solo extraviando a cada momento la opinión del pueblo, puede sostenerse, lo que no produjo la razón».*

El día 11 de mayo de 1814 se publicó en la Gaceta un Decreto del día 4 de ese mes, firmado en Valencia por Fernando VII, mediante el que se abolía el régimen constitucional y se clausuraban las Cortes. En cuanto a la prensa, vuelve a sustituirse el régimen liberal por el preventivo, restableciéndose con ello la censura previa. Medida que fue completada por dos disposiciones posteriores. Una de 2 de mayo de 1815, por la que se prohíbe la publicación de cualquier periódico con la excepción de la Gaceta Oficial y el Diario de Madrid, y, otra Real Orden de 27 de mayo por la que se exige remitir a Madrid toda la literatura revolucionaria, así como la Constitución francesa de 1791<sup>40</sup>, todo ello con independencia del secuestro de libros, y, acompañado con el corolario del retorno del Santo Oficio. Con independencia de lo anterior, esto es, de la vuelta al absolutismo a través de lo que se ha venido a denominar el primer golpe de estado de Europa, quisiera volver a insistir en una previsión dispuesta en el art. 13 del Decreto de 10 de noviembre, sobre libertad política de imprenta; y es que en él se disponía la creación de la Junta Suprema de Censura, nombrada por las Cortes, que tenía como objeto «asegurar la libertad de imprenta, y contener al mismo tiempo su abuso», además de prever también la creación de las Juntas Provinciales. Obvia decir que el Decreto vino a reconocer una libertad de prensa en materia política que de facto se ejercía ya en una parte del país, aunque el impacto que produjo el Decreto fue notabilísimo en el territorio bajo control de las Cortes de Cádiz, en particular por la seguridad jurídica que proporcionó a autores y editores. Valga como ejemplo el hecho de que en la propia ciudad de Cádiz, entre 1810 y 1814 aparecieron 67 nuevos periódicos<sup>41</sup>. Ahora bien, ello no es óbice para admitir que, no sólo las Juntas no funcionaron, sino que se produjeron excesos indiscutibles en el ejercicio del derecho a la libertad de imprenta como consecuencia de la politización extrema de la prensa periódica, por lo que ésta se convierte en un arma de polémica y de combate político,

38 Al respecto, vid., Juan TERRADILLOS BASOCO, op. cit., p. 171 y ss.

39 José ÁLVAREZ JUNCO - Gregorio DE LA FUENTE MONGE, *El nacimiento del periodismo político. La libertad de imprenta en las Cortes de Cádiz (1810-1814)*, op. cit., p. 250.

40 Enrique GÓMEZ-REINO y CARNOTA, *Aproximación histórica al derecho de la imprenta y de la prensa en España (1480-1966)*, op. cit., pp. 104-106.

41 José ÁLVAREZ JUNCO - Gregorio DE LA FUENTE MONGE, *El nacimiento del periodismo político. La libertad de imprenta en las Cortes de Cádiz (1810-1814)*, op. cit., p. 177.

lo cual genera lo que se denominó una «*tendencia al desenfreno*»<sup>42</sup>, que, inevitablemente genera como reacción posterior una severa legislación posterior sobre la materia en cuyo seno nacerán los delitos de imprenta<sup>43</sup>.

### II. La prensa en el trienio liberal (1820-1823). El decreto de 22 de octubre de 1820<sup>44</sup>

La formación de un nuevo ejército en Andalucía para sofocar la sublevación de las colonias de América, es aprovechada por Rafael Del Riego para sublevarse, el día 1 de enero de 1820 en Cabezas de San Juan (Sevilla), contra el régimen absolutista. Movimiento que progresivamente se va extendiendo por todo el país, lo que obliga a Fernando VII a jurar la Constitución de 1812 el día 7 de marzo, así como a restablecer las demás leyes promulgadas por las Cortes de Cádiz, y con ello, la recuperación de la libertad de imprenta en los mismos términos que los previstos en los Decretos de 1810 y 1813. En todo caso, una de las mayores inquietudes de las Cortes del trienio, fue la reforma del Decreto de 10 de noviembre de 1810 sobre libertad de imprenta, con el fin de adecuarlo técnicamente para, además, evitar las imprecisiones y vaguedades que impregnaban el texto; además, del firme propósito de los miembros de la Comisión, que redactó el Proyecto, de establecer unos límites precisos para evitar que volviera a repetirse la situación anterior. Así, Eugenio DE TAPIA al presentar el Proyecto a las Cortes afirma:

«*La facultad de comunicarse los pensamientos por medio de la Prensa es un derecho incontestable de los ciudadanos, y como tal está sancionado por la Constitución; más para evitar que esta facultad degenera en licencia, con notable perjuicio de la Sociedad, es indispensable refrenarla con saludables leyes... ¿la honra de un ciudadano ha de estar a la merced de un escritor petulante para que la vulnere a su antojo? ¿El Gobierno, la representación nacional, han de ser impunemente el blanco de la mordacidad de un folletinista? ¿Desordenada Sociedad en donde semejante desenfreno se tolerase!*»<sup>45</sup>.

Finalmente, las nuevas Cortes promulgan el 22 de octubre de 1820 el Decreto LV, *Reglamento acerca de la libertad de imprenta*. Texto en cuyo Título I se

establece la extensión de la libertad de imprenta, para volver a disponer en su art. 1, que: «*Todo español tiene derecho de imprimir y publicar sus pensamientos sin necesidad de previa censura*». Y, a la vez, exceptuar en el art. 2, que: «*los escritos que versen sobre la sagrada Escritura y sobre los dogmas de nuestra santa Religión, los cuales no podrán imprimirse sin licencia del Ordinario*». Así, con el reconocimiento de la libertad de imprenta en el art. 371 de la Constitución de 1812, vuelve a establecerse en el Reglamento de 1820 la libertad de imprenta para las ideas políticas, con el añadido de que se reinstaura el sistema de censura previa para los escritos religiosos, es decir, el modelo que es idéntico al dispuesto en el Decreto de 1810, por lo que en el ámbito de las ideas políticas vuelve a situar el límite de la punibilidad en la difusión del impreso y no con anterioridad a él, como se preveía en la legislación absolutista y, como de hecho, se dispone también para los escritos religiosos en el Reglamento de 1820, a pesar de que se establezcan unas, llamémosle así, garantías y recursos en unos términos semejantes a los del Decreto de 1810. A diferencia de éste, al que se le reprochaba su ambigüedad en la delimitación de las conductas típicas, así como de las sanciones a imponer, una de las mayores aportaciones del nuevo Reglamento de libertad de imprenta es la tipificación de los comportamientos ilícitos. Así, en el Título II, bajo la rúbrica denominada «*De los abusos a la libertad de imprenta*», art. 6, se afirma que se abusa de ella: «*Primero: publicando máximas ó doctrinas que conspiren de un modo directo á destruir o trastornar la religión del Estado, ó la actual Constitución de la Monarquía. Segundo: cuando se publican máximas ó doctrinas dirigidas á excitar la rebelión ó la perturbación de la tranquilidad pública. Tercero: incitando directamente á desobedecer alguna ley ó autoridad legítima, ó provocando á esta desobediencia con sátiras ó invectivas. Cuarto: publicando escritos obscenos, ó contrarios á las buenas costumbres. Quinto: injuriando á una ó más personas con libelos infamatorios que tachen su conducta privada, y mancillen su honor ó reputación*». En relación a tales «abusos» me llama especialmente la atención el previsto en el párrafo primero, donde se equiparan los escritos subversivos dirigidos a conspi-

42 Luis SÁNCHEZ AGESTA, *Historia del constitucionalismo español* (1808-1936), op. cit., pp. 92-93

43 Javier MIRA BENAVENT, *Los límites penales a la libertad de expresión en los comienzos del régimen constitucional español*, op. cit., pp. 45-46

44 Texto que puede consultarse en Enrique GÓMEZ-REINO y CARNOTA, *Aproximación histórica al derecho de la imprenta y de la prensa en España (1480-1966)*, op. cit., pp. 248 y ss.

45 Texto citado en Enrique GÓMEZ-REINO y CARNOTA, op. cit., p. 109

rar contra la religión del Estado y los que conspiran contra la Constitución. En ese caso, no sólo se les dispensa un tratamiento similar en cuanto a la entidad de la lesión que tales comportamientos conspiradores pudieran suponer sino que la priorización en el articulado de la religión del Estado ante la Constitución de la monarquía. Creo que es una muestra inequívoca de la ascendencia que sigue teniendo la iglesia sobre el poder legítimamente constituido de la época. Más adelante en el Título III, se clasifican los escritos según el tipo de abuso cometido: *subversivos* (arts. 11 y 12, que se corresponden con las conspiraciones contra la religión y la constitución), *sediciosos* (art. 13, que son los relacionados con la rebelión o la perturbación de la tranquilidad pública); con la particularidad de que ambos delitos, de *subversión y sediciosos*, permitían el ejercicio de la acción penal mediante la acción popular (art. 32). *Incitadores a la desobediencia* (art. 14, los relativos a la desobediencia de leyes o autoridades), *obscenos o contrarios a las buenas costumbres* (art. 15) y, finalmente, los *infamatorios* (art. 16). Igualmente, tales abusos se modulan en grados (primero, segundo y tercero) en función de su mayor o menor gravedad, correspondiéndoles unas penas que oscilan entre los seis años de prisión («entendiéndose esta no en cárcel pública, sino en otro lugar seguro», art. 19) para el escrito subversivo, al mes de prisión y quinientos reales para el autor de un escrito injurioso en tercer grado (art. 23). Contemplándose, además, la reincidencia (art. 24) que se castigará con doble pena. En todo caso, puede observarse un doble nivel de protección; por un lado, el que atañe a los fundamentos políticos y jurídicos del nuevo régimen (entre los que se incluye a la religión) y; un segundo nivel de protección, que, atañe a intereses estrictamente privados a través del castigo de los libelos infamatorios, para los que únicamente disponen de legitimación procesal las personas agraviadas (art. 35); existiendo un escalón intermedio que es el relativo a los escritos obscenos o contrarios a las buenas costumbres<sup>46</sup>.

Por otro lado, llama también la atención que no se establece ningún margen de discrecionalidad al Juez para la determinación de la pena, dado que el establecimiento en el texto de una pena concreta para

cada uno de los grados que se corresponden para cada «abuso», lo impide. Ahora bien, en sentido contrario, la valoración del «abuso» en uno u otro grado sí permitiría un margen al Juez para la imposición de la sanción.

Quisiera destacar que las reservas que existían sobre la judicatura eran muy importantes y, quizás, más que fundadas por su vínculos con el Antiguo Régimen. Probablemente esa es la razón de que una de las novedades más significativas del nuevo Decreto es que en él se atribuye a los Jueces de hecho (institución equiparable al Jurado), la competencia para el enjuiciamiento de estos delitos. Previsión que, por otro lado, era una muestra del principio de división de poderes consagrado en la Constitución, así como la materialización de lo previsto en su art. 307 donde se preveía expresamente la posibilidad de distinguir entre «los jueces del hecho y del derecho». Con esa opción los liberales quisieron introducir un nuevo sistema que permitiera garantizar el ejercicio de la libertad de prensa aunque, parece que no dio el resultado previsto ya que el Jurado se mostró demasiado permisivo<sup>47</sup>. El Reglamento de 22 de Octubre de 1820 fue complementado más tarde por un nuevo Decreto de las Cortes de 11 de febrero de 1822, «Ley Adicional a la de 22 de Octubre de 1820 sobre libertad de imprenta», que en algún caso ampliaba y en otros precisaba de forma más detallada los «abusos» a la libertad de imprenta previstos en el art. 6 del Decreto anterior<sup>48</sup>.

### III. Los delitos de imprenta y el código penal de 1822

El Código penal de 1822 fue decretado por las Cortes el día 8 de junio, sancionado por el Rey y promulgado el 9 de julio de 1822; aunque una Real Orden publicada en la Gaceta el 27 de septiembre aplazó su entrada en vigor hasta el día 1 de enero de 1823. Poco más tarde el texto es formalmente derogado por Fernando VII el 1 de octubre de 1823, ya que mediante un Decreto de esa fecha, dado en el Puerto de Santa María, el Monarca anulaba todos los actos del Gobierno constitucional<sup>49</sup>. Es cierto, con respecto al Código, que se puso en duda el hecho de que llegara a aplicarse, aunque, de manera irregular, parece indudable que se aplicó en

46 Javier MIRA BENAVENT, *Los límites penales a la libertad de expresión en los comienzos del régimen constitucional español*, op. cit., p. 85

47 Bernardo DEL ROSAL BLASCO, *La provocación para cometer delito en el Derecho español*, op. cit., p. 46, en especial, nota a pie de página, n.º 38.

48 Javier MIRA BENAVENT, op. cit., pp. 98 y ss.

49 Infra nota n.º 64

algunas zonas del país<sup>50</sup>. En todo caso, se trata de un texto que presenta muestras de modernidad superiores a Códigos posteriores, como es el hecho de la excepcionalidad del castigo de los delitos culposos, el amplio tratamiento de los estados de inconsciencia y su consideración como eximente, o la de otras atenuantes como la falta de talento o instrucción del delincuente, o la no criminalización de las faltas<sup>51</sup>; así como, en sentido contrario, la consideración de agravantes como la de mayor instrucción o dignidad del delincuente y sus mayores obligaciones para con la sociedad o con las personas contra quien delinquire<sup>52</sup>. Y, por otro lado, hubo cuestiones que fueron ampliamente debatidas, como la tentativa, la codelinquencia, el fuero eclesiástico y, como no, entre los delitos en particular, los delitos religiosos<sup>53</sup>.

El Código penal, siguiendo el modelo trazado previamente en la Constitución a tenor del art. 371 donde se reconocía a todos los españoles el derecho a la libertad de imprenta, así como en los Decretos de 1810 y 1820, establece dos planos distintos en cuanto a la incriminación de comportamientos relacionados con la vulneración de la libertad de imprenta. Por un lado, el relativo a la inclusión de ilícitos relacionados con el incumplimiento de la censura previa en lo que atañía a escritos religiosos; y, por otro lado, los propiamente delitos de imprenta caracterizados por el abuso en el ejercicio del derecho.

### 1. Delitos religiosos y libertad de imprenta

En primer lugar llama la atención la ubicación sistemática de los «*Delitos contra la religión del Estado*», Capítulo III, Título I, arts. 227 y ss., inmediatamente

después de «*Los Delitos contra la libertad de la nación*» y «*de los Delitos contra el Rey, la reina o el príncipe heredero*», y con anterioridad, entre otros, a «*Los delitos contra la libertad individual de los españoles*», lo cual supone una muestra de la preeminencia de los delitos religiosos, de la consideración de la religión como uno de los pilares fundamentales del Estado y, con ello, de la confusión entre delito y pecado, que ya fuera puesta de relieve en su momento por LARDIZÁBAL, quien subrayaba que la gravedad de un pecado no determina la del delito correspondiente, lo cual —añade— hace imprescindible la secularización plena del Derecho y la necesidad de extraer de la esfera penal la represión de los pecados y los vicios<sup>54</sup>. Lo indiscutible es que la tutela que asume el Código penal —como previamente lo había hecho también la Constitución de 1812— en defensa de la religión Católica, como religión del Estado, parece difícilmente compatible con la libertad de imprenta proclamada en la Constitución y que, una vez más, queda excepcionada cuando topa con la Iglesia<sup>55</sup>. Como veremos inmediatamente el Código penal de 1822 criminaliza cualquier espacio que, relacionado con lo religioso, no constituya una fervorosa manifestación de acendrado catolicismo<sup>56</sup>.

Como anticipaba, los «*Delitos contra la religión del Estado*» se ubican en el Capítulo III, arts. 227 a 234, incluyéndose entre ellos comportamientos de lo más diverso y que iban mucho más allá de incriminar la vulneración de la censura previa en materia religiosa como, entre otros, tipos tan dispares como el robo o el hurto de objetos destinados al culto público o al adorno del templo (art. 239) o la destrucción de tales objetos (art. 236). En cambio, los preceptos relacionados direc-

50 José ANTON ONECA, «Historia del Código penal de 1822», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1965, p. 277; José Ramón CASABÓ RUIZ, «La aplicación del Código penal de 1822», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 1979, pp. 333 y ss. Igualmente, vid., Francisco Javier ÁLVAREZ GARCÍA, «Contribución al estudio sobre la aplicación del Código penal de 1822», en *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 5, 1978, pp. 229 y ss; Marino BARBERO SANTOS, *Política y Derecho penal en España*, Tucur, Madrid, 1977, págs. 17-18.

51 Juan TERRADILLOS BASOCO, «Constitución de 1812 y sistema penal: ¿un ensayo garantista?», en *La Constitución de 1812: Reflexiones jurídicas en la víspera del Centenario*. Servicio de Publicaciones de la Diputación de Cádiz, Cádiz, 2006, p. 130

52 José ANTÓN ONECA, «Historia del Código penal de 1822», op. cit., p. 277

53 José ANTÓN ONECA, op. cit., p. 273.

54 Manuel LARDIZÁBAL y URIBE, M., *Discurso sobre las penas*, (Estudio Preliminar de Manuel RIVACOBÁ y RIVACOBÁ), Ararteko, Vitoria, 2001, pp. 94-95, 95-97, 119. Igualmente, vid., José ANTON ONECA, «El Derecho Penal de la Ilustración y D. Manuel de Lardizábal», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 174, Madrid, 1966, pp. 7-36. Igualmente, vid., Jerónimo BETEGÓN, «Lardizábal: Discurso sobre las penas (Nota con motivo de su reedición)», en *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 3, Universidad Complutense, Madrid, 1985, pp. 671-673, 676-677.

55 Juan TERRADILLOS BASOCO, «Ideología y valores religiosos en la Constitución de Cádiz. Protección jurídico penal», en «*Marginalidad, cárcel, las "otras" creencias: primeros desarrollos jurídicos de "La Pepa"*», Servicio de Publicaciones de la Diputación de Cádiz, Cádiz, 2007, p. 178.

56 Juan TERRADILLOS BASOCO, «Ideología y valores religiosos en la Constitución de Cádiz. Protección jurídico penal», op. cit., p. 177.

tamente con la libertad de imprenta son los previstos en los arts. 228 a 232. Todo ello presidido por un aterrador art. 227 donde se califica como traidor y a quien se castiga con la pena de muerte, a : «*Todo el que conspirase directamente y de hecho a establecer otra religión en las Españas, ó á que la Nación Española deje de profesar la religión católica, apostólica romana...*». Como se puede observar, el precepto que preside el Capítulo es una muestra de la intolerancia en materia religiosa que parece redactado por el Santo Oficio en lugar de por unas Cortes liberales que optan de forma inequívoca por el fundamentalismo religioso<sup>57</sup>.

El art. 230 del Código penal, además de prever la pena a imponer —una multa o un arresto alternativo—, reproduce prácticamente de forma literal el art. 2 del Decreto de 22 de octubre de 1820, en el que se establecía la censura previa de los escritos que versen sobre la sagrada escritura y sobre los dogmas de la religión y, con ello, se requería la preceptiva licencia del ordinario eclesiástico. El artículo siguiente preveía las mismas penas para quien introdujera, vendiera o distribuyera libros contrarios a la religión; y, finalmente, el 232, castigaba a quienes conservaren en su poder un libro prohibido. Así, el catálogo de comportamientos ilícitos ya no sólo alcanzaba a la vulneración de la censura previa sino que iba más allá al castigar también la distribución de los libros y, en el paroxismo de la incriminación penal, la simple conservación de un libro de los que se consideraban prohibidos, es decir, se prohibía hasta la simple lectura o se preceptuaba la inutilización de la parte del libro que se prohibiera. Llegados a este punto quisiera recordar que la Inquisición fue abolida por un Decreto de 22 de febrero de 1813, aunque a pesar de ello parece que servía conservando de manera indirecta un amplio control sobre las ideas impresas<sup>58</sup>. Sea como fuere, la conclusión de todo lo anterior es que la tipificación de estos comportamientos y su consideración como delitos se hace difícilmente comprensible en unas Cortes liberales que pretendieron poner fin al absolutismo del Antiguo Régimen.

## 2. El abuso de la libertad de imprenta

Como vimos en su momento, el Decreto de 22 de Octubre de 1820, fue complementado por otro de 11 de febrero de 1822. Se trataba de la: «*Ley adicional a la de 22 de octubre de 1820 sobre libertad de imprenta*». El texto, básicamente, complementaba y delimitaba el ámbito típico de los abusos a la libertad de imprenta anteriormente dispuestos en el art. 6 del Decreto anterior. En todo caso, lo cierto es que ambas normas coexistieron ya que la Ley no fue derogada al entrar en vigor el Código (es verdad que con algunas vicisitudes a las que ya hemos aludido), aunque, de acuerdo con MIRA BENAVENT<sup>59</sup>, no creo que pueda sostenerse la existencia de duplicidades legislativas<sup>60</sup>, sino que se trataba de dos normas que estaban destinadas a complementarse. Como el citado autor ha puesto de manifiesto, hay una circunstancia que pone de relieve la compatibilidad de ambos textos, como es el hecho de que la Comisión que discutía el Decreto adicional a la Ley de imprenta de 11 de febrero de 1822 realizaba sus trabajos a la par que la Comisión que preparaba el Proyecto de Código penal, hasta el punto de que llegó a suspenderse momentáneamente la discusión de algunos artículos del T. IX del Proyecto de Código para estudiar si entre las previsiones del futuro Código y la Ley se producían solapamientos, lo cual significó alguna precisión en el redactado de los artículos relativos a la responsabilidad de autores, editores e impresores que, finalmente, se incorporaron al texto punitivo<sup>61</sup>.

En todo caso, en el Título IX, bajo la rúbrica: «*De los delitos y culpas de los impresores, libreros y otras personas en el abuso de la libertad de imprenta*», arts. 592 a 604, se tipifican los delitos cometidos a través de la imprenta. Se trata de un Título con una redacción un tanto singular, ya que en él se pueden distinguir claramente tres bloques de ilícitos: los comportamientos que consisten en abusos de imprenta propiamente dichos (arts. 592 a 594), los que determinan la responsabilidad penal de los autores, editores, impresores, distribuidores además de quienes conserven en su poder impresos

57 Juan TERRADILLOS BASOCO, «Ideología y valores religiosos en la Constitución de Cádiz. Protección jurídico penal», op. cit., p. 183.

58 Javier MIRA BENAVENT, *Los límites penales a la libertad de expresión en los comienzos del régimen constitucional español*, op. cit., p. 107.

59 Javier MIRA BENAVENT, *Los límites penales a la libertad de expresión en los comienzos del régimen constitucional español*, op. cit., pp. 114-115.

60 De otra opinión, vid., Bernardo DEL ROSAL BLASCO, *La provocación para cometer delito en el Derecho español*, op. cit., pp. 48-49.

61 Javier MIRA BENAVENT, *ibídem*, en especial notas a pie de página 127 y 128, donde trae a colación el *Diario de Actas y Discusiones de las Cortes*, donde se corrobora lo anterior.

o libros prohibidos (arts. 595 a 598) y otras disposiciones relativas a evitar la difusión de los mismos (arts. 599-604). Sin embargo, más allá de la casuística particularmente prolija del Título, lo que llama particularmente la atención es que los tipos penales no señalan las penas correspondientes, sino que reestablecen mediante remisiones a otros preceptos.

En efecto, los artículos que recogen los abusos a la libertad de imprenta (arts. 592 a 594), son normas penales incompletas ya que remiten a otra norma penal para determinar la consecuencia jurídica<sup>62</sup>. A este respecto, MIRA BENAVENT señala que la técnica legislativa utilizada no es casual, sino que tiene como objeto el traer a colación el uso de la imprenta en la comisión de los delitos respectivos, esto es, no se pretendía fijar las penas específicas de cada delito, sino la de abrir la puerta a la aplicación del conjunto de normas especiales propias de los delitos de imprenta; por ejemplo, una incitación a la rebelión o a la sedición son delitos que pueden ser cometidos de palabra o mediante papeles manuscritos o a través de la imprenta, por lo que la pena a imponer será la prevista en los artículos 296 o 297; pero si la incitación se comete a través de la imprenta, y el impreso en que constan es susceptible de ser calificado con arreglo al art. 592, en ese caso serán de aplicación las reglas especiales recogidas en el Título IX, esto es, el relativo a la responsabilidad de las diferentes personas que intervienen en la perpetración del delito a través de la imprenta, «y las tendentes a evitar la difusión del impreso delictivo entre la sociedad»<sup>63</sup>.

Por otro lado, la responsabilidad de los autores, editores e impresores por los delitos cometidos a través de

la imprenta se dispone en los arts. 595 a 598, no añaden nada significativo a lo dispuesto en los artículos correspondientes del Decreto de 22 de Octubre de 1820 (arts. 26 a 30 y 73). Finalmente, el Capítulo dedica los arts. 600 a 603 para evitar la difusión de los impresos al castigar la venta de los prohibidos (cuando es conocido por quien los posee), a quien no entregue los que tenga en su poder o los traslade a otros, y a quien introduzca en el país libros o papeles impresos en el extranjero que se hayan editado en castellano; para, por último, disponerse una serie de medidas para aquellos que fijaran en espacios públicos proclamas que no hubieren sido autorizados previamente. Sin embargo, la Santa Alianza y la llegada a España de los denominados Cien Mil Hijos de San Luis devolvieron a Fernando VII los perdidos poderes absolutos, lo que supuso el derrocamiento de un régimen político constitucional con la consiguiente derogación de la principal obra legislativa del trienio liberal<sup>64</sup>.

### Bibliografía citada

Francisco Javier ÁLVAREZ GARCÍA, «Contribución al estudio sobre la aplicación del Código penal de 1822», en *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 5, 1978.

José ÁLVAREZ JUNCO - Gregorio DE LA FUENTE MONGE, *El nacimiento del periodismo político. La libertad de imprenta en las Cortes de Cádiz (1810-1814)*. Ediciones APM (Colección Memoria), Madrid, 2009.

José ANTÓN ONECA, «Historia del Código penal de 1822», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1965.

62 Art. 592. *Abúsase de la libertad de imprenta de los modos siguientes: Primero: con impresos subversivos publicando máximas ó doctrinas que tengan una tendencia directa á destruir ó trastornar la religión del estado o la Constitución política de la Monarquía, ó incurriendo en el caso primero del artículo 210. Segundo: con impresos incitadores á la rebelión, ó á la sedición, ó á la turbación de la tranquilidad pública, incurriendo en los casos respectivos de los artículos 259, 296, 297 y 311. Tercero: con impresos incitadores directamente á la desobediencia, ó á la inobservancia de la Constitución, provocando á ello con sátiras ó invectivas, según los artículos 215 y 324. Quinto: con impresos obscenos ó contrarios á las buenas costumbres, comprendidos en el artículo 532. Sexto: con libelos infamatorios, en que se injurie gravemente á alguna persona, conforme á lo declarado en el capítulo primero, título segundo de la segunda parte, fuera de los casos en que según el mismo capítulo no se comete injuria. Séptimo: con papeles injuriosos, en que se injurie levemente á alguna persona, conforme á lo declarado en dicho capítulo primero, título segundo de la segunda parte. Las penas de estos abusos serán respectivamente las señaladas en dichos capítulos y artículos y en el 212, 223 y 228.*

Art. 593. *En el caso de libelo infamatorio, cuya injuria se declare además como calumnia, el responsable será castigado como reo de libelo infamatorio y calumnioso, con arreglo al mismo capítulo primero, título segundo de la segunda parte.*

Art. 594. También se abusa de la libertad de imprenta con impresos en que se publiquen doctrinas o máximas contrarias á alguno de los dogmas de la religión católica apostólica romana. En este caso toca la calificación á la autoridad eclesiástica competente con arreglo á las leyes, y se observará lo prescrito en el artículo 229. Abúsase asimismo en el caso del artículo 230, cuya disposición se aplicará al que incurriese en él.

63 Javier MIRA BENAVENT, op. cit., pp. 112-113. En especial nota a pié de página 122 y 123.

64 Marino BARBERO SANTOS, *Política y Derecho penal en España*, ob. cit., pág. 25, en especial nota a pié de página n.º 8, donde reproduce el primer acto de Gobierno de Fernando VII: son nulos y de ningún valor los actos del gobierno llamado constitucional (de cualquier clase y condición que sean) que ha dominado a mis pueblos desde el 7 de marzo de 1820 hasta hoy, 1º de octubre de 1823.

- José ANTÓN ONECA, «El Derecho penal de la Ilustración y D. Manuel de Lardizábal», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 174, Madrid, 1966.
- Marino BARBERO SANTOS, *Política y Derecho penal en España*, Tucur, Madrid, 1977.
- Jerónimo BETEGÓN, «Lardizábal: Discurso sobre las penas (Notas con motivo de su reedición)», en *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 3, Universidad Complutense, Madrid, 1985.
- José Ramón CASABÓ RUIZ, «La aplicación del Código penal de 1822», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1979.
- Jorge DE ESTEBAN, *Constituciones españolas y extranjeras*, T. I, (Edición y estudio preliminar por Jorge de Esteban, con la colaboración de Javier García Fernández), Taurus, Madrid, 1979.
- Bernardo DEL ROSAL BLASCO, *La provocación para cometer delito en el Derecho español*, Edersa, Madrid, 1986.
- Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, *Poder y libertad: los orígenes de la responsabilidad del Ejecutivo en España (1808-1823)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, «La primera Constitución española: el Estatuto de Bayona», *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, Colombia, 2006.
- Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, «Opinión pública y 'libertades de expresión en el constitucionalismo español (1726-1845)»», *Historia Constitucional (revista electrónica)*, n.º 7, 2006.
- Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Cádiz. Origen, contenido y proyección internacional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011.
- Francisco FERNÁNDEZ SESGADO, «La libertad de imprenta en las Cortes de Cádiz», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 124, 2004.
- Alicia FIESTAS LOZA, A., *Los delitos políticos (1808-1936)*, Salamanca, 1977.
- Enrique GÓMEZ REINO y CARNOTA, *Aproximación histórica al derecho de la imprenta y de la prensa en España (1480-1966)*, Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1977.
- Manuel LARDIZÁBAL y URIBE, *Discurso sobre las penas*, (Estudio Preliminar de Manuel RIVACOBÁ y RIVACOBÁ) Ararteko, Vitoria, 2001.
- Javier MIRA BENAVENT, *Los límites penales a la libertad de expresión en los comienzos del régimen constitucional español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- Antonio Enrique PÉREZ LUÑO, «Derechos fundamentales y Constitución de Cádiz de 1812», en *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 2, 1983.
- W. D. PHILIPPS, *Historia de la esclavitud en España*, Playor, Madrid, 1990.
- Luis SÁNCHEZ AGESTA, *Historia del Constitucionalismo español (1808-1936)*, 4ª ed., Centro Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.
- Juan TERRADILLOS BASOCO, «Constitución de 1812 y sistema penal: ¿un ensayo garantista?», en *La Constitución de 1812: Reflexiones jurídicas en la víspera del Centenario*, Servicio de Publicaciones de la Diputación de Cádiz, Estudios Constitucionales, n.º 4, Cádiz, 2006.
- Juan TERRADILLOS BASOCO, «Ideología y valores religiosos en la Constitución de Cádiz. Protección jurídico penal», en *Marginalidad, cárcel, las «otras» creencias: primeros desarrollos jurídicos de la Pepa*, Servicio de Publicaciones de la Diputación de Cádiz, Estudios Constitucionales, n.º 7, 2007.
- Enrique TIerno GALVÁN, *Leyes políticas españolas fundamentales (1808-1936)*, Recopilación de textos y Prefacio, Tecnos, Madrid, 1977.
- Enrique TIerno GALVÁN, *Actas de las Cortes de Cádiz. Antología*. Vol. I, Taurus, Madrid, 1964.
- Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *La tortura judicial en España*, Crítica, Barcelona, 2000.
- Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., *La teoría del estado en las Cortes de Cádiz*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011.
- Enriqueta VILA VILLAR - Luisa VILA VILLAR, *Los abolicionistas españoles, S. XIX*, Instituto de Cooperación Iberoamericana, 1996.