

HIS PROVIDE ET PRO

Revista

Enero 2026

57

l'era



tirant
lo blanch

Revista Penal

Número 57

Sumario

Doctrina:

- La configuración de los delitos de incitación al suicidio y a las autolesiones a través de las TIC, por *Andrea Andreu Gutiérrez*..... 5
- La prueba del delito antecedente en el blanqueo de capitales: ¿recuperación del concepto de prueba legal?, por *Luiza Borges Terra y Jordi Nieva-Fenoll*..... 28
- Los delitos ambientales en el Código Penal español: regulación y cuestiones controvertidas, por *Helene Colomo Iraola y Norberto J. de la Mata Barranco*..... 45
- Aproximación empírica al delito de enaltecimiento y humillación a las víctimas del terrorismo diez años después de la LO 2/2015: ¿un delito sin tipo base que vulnera el principio de proporcionalidad?, por *Carlos Fernández Abad* 92
- La difusión no consentida de imágenes íntimas en la legislación española (artículo 197.7) y en la Directiva Europea sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres. Especial consideración a la pornografía ultrafalsa de adultos, por *Carmen Fernández Nicasio*..... 124
- Entre la eficacia preventiva y el privilegio. Cumplimiento normativo, responsabilidad penal de la persona jurídica y Derecho penal de amigo a la luz del art. 31 bis CP, por *María Soledad Gil Nobajas* 142
- El “piquito” no consentido: análisis de la sentencia de la Audiencia Nacional del caso “Rubiales”, por *Mikele Lapeira Astorkia*..... 161
- Sobre la adscripción al correccionalismo de Concepción Arenal. Su posición ante la Besserungsstrafe de Röder, por *María Isabel Núñez Paz*..... 179
- Las penas de los delitos sexuales y la revisión de las condenas firmes tras la Ley del “sólo el sí es sí”: un debate jurídico-penalmente necesario tras la Sentencia 523/2023 del Tribunal Supremo, por *Ana I. Pérez Machío* 198
- El sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica ante las “pequeñas empresas”: algunas anotaciones, por *Antonio Rodríguez Molina* 218
- Culpables de influir: el delito del 361 bis CP como castigo frente a la promoción de trastornos alimentarios a través de las TIC, por *Jesús Ruiz Poveda*..... 234
- La vulneración del mandato constitucional de reinserción (a propósito de la Proposición de Ley Foral de Modificación del Estatuto de Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra), por *Eduardo Santos Itoiz*..... 248
- Prostitución coactiva y agresiones sexuales. Inaplicación del artículo 187.3 CP y defensa de la libertad sexual de las personas sometidas a prostitución, por *Adrián Valles Cea* 273

Sistemas Penales Comparados:

- Criminalidad Organizada (*Organized Crime*) 299

* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <https://hdl.handle.net/10272/11778>.

Pueden consultarse números posteriores en <https://revistapenal.tirant.com/index.php/revista-penal/index>



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferrereolive@gmail.com

Directora de Edición

Carmen González Vaz. Universidad CUNEF, Madrid

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco
Norberto de la Mata Barranco. Univ. País Vasco
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra
George P. Fletcher. Univ. Columbia
Luigi Foffani. Univ. Modena
Alfonso Galán Muñoz. Univ. Pablo de Olavide
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume Iº
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla

José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Carlos Martínez- Buján Pérez, Univ. A Coruña
Alessandro Melchionda. Univ. Trento
Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
John Vervaele. Univ. Utrecht
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), José León Alapont (Universidad de Valencia), Pablo Galain Palermo (Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Damien Nippen y Linda Tiggemann (Alemania)
Luis Fernando Niño (Argentina)
Alexis Couto de Brito y Jenifer Moraes (Brasil)
Rocío Sánchez Pérez, Alejandro Leiva López y
Max González Tapia (Chile)
Jiajia Yu (China)
Paula Andrea Ramírez Barbosa (Colombia)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)
Antonio Rodríguez Molina (España)
Federica Raffone (Italia)

Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Campo Elías Muñoz Arango (Panamá)
Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Blanka Julita Stefańska (Polonia)
Frederico de Lacerda da Costa Pinto (Portugal)
Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Pablo Galain Palermo y Rubén Etcheverry (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

<https://revistapenal.tirant.com/index.php/revista-penal/index>

© 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
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
MAQUETA: Tink Factoría de Color

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

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>



Sobre la adscripción al correccionalismo de Concepción Arenal. Su posición ante la Besserungsstrafe de Röder

María Isabel Núñez Paz

Revista Penal, n.º 57 - Enero 2026

Ficha Técnica

Autor: María Isabel Núñez Paz

Adscripción institucional: Catedrática de Derecho Romano, Universidad de Oviedo

ORCID: 0000-0001-9636-1852

DOI: <https://doi.org/10.36151/RP.57.08>

Title: Understanding Concepcion Arenal's alleged with correctionalism and her position on Röder's Besserungsstrafe

Sumario: I. PLANTEAMIENTO Y OBJETIVOS. II. SEIS FINES DE LA PENA. ESPECIAL REFERENCIA A LA OBRA "LAS COLONIAS PENALES DE AUSTRALIA". III. LAS NUEVAS TEORÍAS DEL POSITIVISMO Y LOS INICIOS DE LA CRIMINOLOGÍA CIENTÍFICA. 1. Posición crítica de Concepción Arenal. 2. Mujeres delincuentes: De elefantes y monstruos. 3. Sobre el dogmatismo del microscopio. IV. DUDAS SOBRE LA ADSCRIPCIÓN AL CORRECCIONALISMO DE CONCEPCIÓN ARENAL "BESSERUNGSSTRAFE, CORREGIBLES Y NO CORREGIDOS. 1. Röder y la "Besserungsstrafe" 2. Incorregibles, corregibles y no corregidos. Penas y medidas de seguridad aplicables. 3. "Los hombres que hacen leyes las aplican e imponen penas que son un mal". Referencia a una discrepancia doctrinal. V. CONCLUSIONES.

Summary: I. Statement of the Problem and Objectives. II. Six Aims of Punishment. Special Reference to the work "The Penal Colonies of Australia." III. The New Theories of Positivism and the Beginnings of Scientific Criminology. 1. Concepción Arenal's Critical Position. 2. Female Offenders: Of Elephants and Monsters. 3. On the Dogmatism of the Microscope. IV. Doubts Regarding Concepción Arenal's Adherence to Correctionalism: "Besserungsstrafe, Correctable and Uncorrected Offenders." 1. Röder and the "Besserungsstrafe." 2. Incurable, Correctable, and Uncorrected Offenders. Applicable Punishments and Security Measures. 3. "The men who make laws apply them and impose punishments that are an evil." Reference to a Doctrinal Disagreement. V. Conclusions.

Resumen: Se presenta un estudio interdisciplinar que trata de romper con la tópica adscripción de Concepción Arenal a la escuela llamada "Correccionalismo.". Para ello se analiza históricamente la posición de la jurista ante las teorías unitarias que ven en la retribución la esencia de la pena, se describe la diacronía de la pena que, si en su esencia es un bien, es un mal en su exceso y en su aplicación. La jurista ferrolana atiende al nacimiento de la criminología y de las teorías positivistas y adopta presupuestos del krausismo. Partidaria de la prevención general y la reinserción social se adelanta a postulados posteriores sobre derechos humanos, tomando como base la conciencia y la dignidad del delincuente.

Palabras clave: Concepción Arenal, Besserungstheorie, Positivismo, reinserción, derechos humanos.

Abstract: This interdisciplinary and historical study seeks to better understand the jurist Concepción Arenal's alleged affiliation with the criminological school known as «Correctionalism.» Her position challenges unitary theories that perceive retribution as the essence of the diachronic nature of punishment, which she rejects as harmful in their application. This Ferrolian jurist focuses on the birth of criminology and positivist theories and adopts Krausist assumptions

in support of crime prevention and the social reintegration of the offender. By making the conscience and dignity of the offender the starting point of her analysis, she anticipates later developments in the field of human rights.

Key words: Concepción Arenal, Besserungstheorie, Positivist theories, Reintegration, human rights.

Observaciones: este trabajo se inserta el Proyecto I+D+i: «Derecho romano y modernidad jurídica; Tradición, dogmática y crítica historiográfica en la fundamentación de la cultura jurídica europea», Ref. PID2022-142492OB-I00 (2022-2025).

Rec.: 06-07-2025 **Fav.:** 14-11-2025

I. PLANTEAMIENTO Y OBJETIVOS

Concepción Arenal (Ferrol, 1820-Vigo, 1893) avanzó en la historia propuestas de gran interés en cuanto al fin de la pena, a la renovación del sistema penitenciario, así como a los medios que sobraban o faltaban para rehabilitar al delincuente. Algunas de esas propuestas fueron en su día tenidas por absurdas e inviables; pero gran parte de ellas se hicieron realidad con el tiempo. Consideraba que el delincuente es ante todo una persona, cuya conciencia hay que formar. Escribiría después en este sentido María Zambrano que la diferencia entre el individuo y la persona está en la propia conciencia¹. Se ocupó Arenal de analizar la influencia de la prisión, la pobreza o la miseria en las conductas delictivas, priorizando la dignidad y la personalidad del delincuente, lo que hoy se llaman derechos humanos. Pero en general, y salvo excepciones notables a las que me referiré, ha sido ninguneada en la historia del Derecho Penal de los siglos XIX y XX.

El padre de la jurista ferrolana fue un militar culto y liberal que sufrió cárcel y enfermedad en el marco del absolutismo y sobrevivió poco tiempo a la reacción que dejó sin vigor el Código Penal de 1822. Concepción Arenal conoció el Código de 1848 y la reforma huma-

nitaria de 1870; además formó parte de una comisión para una reforma codificadora que no prosperó.

Fue la primera mujer que ostentó el cargo de Visitadora de prisiones en Coruña en 1863 y, tras la revolución Gloriosa de 1868, el de Inspectora de casas de mujeres hasta 1873. Su obra es inmensa, no solo en el ámbito jurídico. Aparte de sus publicaciones más conocidas, algunas de las cuales mencionaremos a lo largo de este trabajo, publicó en la *Revista de legislación y Jurisprudencia*, en la *Nueva Ciencia Jurídica*; como fundadora y colaboradora, en el periódico *La voz de la caridad*; en el Boletín de la Institución Libre de enseñanza (*BILE*), o con el moderno título de “Clínica Criminal” en el *Bulletin de la Société générale des Prisons*².

Miembro de la sociedad General de prisiones francesa y de la asociación Howard de Londres, empezó a ser reconocida en España como renovadora del Derecho penitenciario cuando ya sus propuestas habían traspasado fronteras. Ciertamente en vida fue reconocida por mentes brillantes, sobre todo fuera de España. Así, en las sesiones del Congreso de Estocolmo fue elogiada públicamente por el venerable E. C. Wines, presidente de honor durante mucho tiempo, quien admite recoger los informes enviados por “la competentísima señora Arenal”. Invita y propone como presidenta a quien

¹ ZAMBRANO, María., *Persona y Democracia. La historia sacrificial*, Madrid Siruela, 1996, p. 130.

² ARENAL, Concepción. *Bulletin de la Société générale des Prisons*, “Clinique Criminelle”, VII, noviembre 1886, pp.857-866; considera Arenal degradante la creación de una clínica criminal en la que los estudiantes de Derecho estudiaran a los penados, como si fuesen bacterias; su crítica en este sentido, que llevó al Congreso de Roma, hace fracasar la propuesta de ese tipo de clínica criminal planteada en el mencionado Congreso de Antropología de Roma, en 1885; la obra arenaliana en su totalidad se puede consultar <https://ficheiros-web.xunta.gal/memoria-dixital/bibliografia-concepcion-arenal.pdf>; CABALLÉ MASFORROLL, Anna, *Concepción Arenal. La caminante y su sombra*, Barcelona, 2018, se refiere a Arenal como “el pensamiento más potente de su siglo”, p. 349 y p. 25; sigue siendo de gran interés CAMPO ALANGE, María, *Concepción Arenal. 1820-1893. Estudio biográfico documental*, Ediciones de la «Revista de Occidente», Madrid, 1973, quien afirma: «el incienso que los devotos de Concepción Arenal queman ante su imagen levanta una nube de humo que, aunque indudablemente perfuma su memoria, borra en parte sus auténticos perfiles», pp. 12 y 13; también son de interés los estudios sobre la autora de LACALZADA MATEO, M. José, entre otros, *Concepción Arenal, El enigma de la libertad*, Santander, 2006; “Resonando la voz de Concepción Arenal: derechos humanos y justicia social”, *Paraninfo*, 2021; *Concepción Arenal y la Institución Libre de Enseñanza* BILE, n.º 16, abril 1993, pp. 57-72; asimismo, TELO NÚÑEZ, María., *Concepción Arenal y Victoria Kent. Las prisiones. Vida y obra*, Instituto de la mujer, 1995, pp. 15-50; PÉREZ MONTERO, Eugenia, “Concepción Arenal: baluarte de un humanismo universal” *Anuario Brigantino* 2008, n.31. pp. 101-110.

considera “mujer con un extraordinaria garra y vigor intelectual, así como de elevado sentido social y moral, que dedica su vida al estudio de las cuestiones sociales, especialmente en cuanto se refieren a la represión y a la prevención del delito”. Reconoce en Arenal a una autoridad en la ciencia penitenciaria y la pone al nivel de Bentham (1748-1832)³.

Me ocuparé a continuación de algunos de sus planteamientos filosófico-jurídicos y del modo en que ha sido vista su obra como jurista penalista. Solo muy tangencialmente me referiré a sus trabajos sobre Derecho penitenciario (interés atribuido en su época a su espíritu femenino que le hacía ocuparse de “cuestiones prácticas”) porque es la única parte de la obra penal de Concepción Arenal que puede decirse que ha sido estudiada en profundidad; si bien haré referencia a algún aspecto de éste, como la idea arenaliana de evitar que el estigma de la cárcel impida la reintegración del delincuente en la sociedad.

En el pensamiento de Arenal se percibe la huella de Cesare Bonesana, marqués de Beccaria (1738-1794), y también de Lardizábal (1739-1820)⁴. Pero, aun adoptando básicamente los postulados de la escuela clásica, la jurista sigue siempre atenta a los avances científicos y descubrimientos que surgían en su tiempo y que darían nombre a las llamadas teorías positivas que arrancan de los análisis del médico Lombroso, del magistrado Garofalo o del abogado Ferri. A partir de Lombroso y sobre todo de Garofalo se generalizó el término “criminología”. El primero dejó escrito que “Concepción Arenal se anticipó a la nueva escuela penal y al pensamiento humano de que los reos son las más de las veces infelices que malvados”. Pero Concepción Arenal

no se alinea sin más con estas teorías y considera que “quien solo se acerque al delincuente para estudiarle no lo conocerá y que “la humanidad es el comienzo de la ciencia”⁵. Asume la complejidad del ser humano desde el observatorio privilegiado de la vida en las prisiones y está más atenta a las novedades de los positivistas en los aspectos psicológicos que en los antropológicos. En Coruña pasa muchas horas cosiendo junto a las presas y escuchándolas. Su obra *Cartas a los delincuentes* (1865) fue fruto del examen psicológico realizado a quinientas sesenta reclusas y liberadas (cuyo estudio directo realizó en la Asociación protectora de presas y liberadas que fundó en La Coruña) y de muchas visitas domiciliarias.

Convencida de que la mayor diferencia intelectual y moral entre las personas, sean mujeres u hombres, está en la educación, así como en el poder reformador de esta, también es receptiva al krausismo y a la llamada teoría de la mejora de Röder, catedrático de Derecho Penal en Heidelberg quien, admirado del ensayo de Arenal *Las Colonias penales de Australia*, afirmó: “Sus trabajos penitenciarios tienen una originalidad y una altura de miras que la ponen al nivel de los más grandes pensadores de Europa”. Respecto de los congresos donde se formaban los penalistas de la época, señaló el mismo autor que “sin haber salido nunca de su patria, sus ponencias se leen y se discuten en años sucesivos en los Congresos Penitenciarios convocados en Estocolmo, en Roma, en San Petersburgo y Amberes, y fue tal el valor que dieron a sus trabajos los sabios juriconsultos congregados en estos tres últimos, que por unanimidad se acordó enviar a Concepción Arenal un

³ WINES, Enoch Cobb, *The State of the Prisons and of Child-Saving Institutions in the Civilized World*, Cambridge, 1880 Patterson Smith 1968, p. 365; *infra* nota 52; DORADO MONTERO, Pedro, *Concepción Arenal. Estudio biográfico*, ed. La España moderna, Madrid, 1892, p.23, p. 10; ANTÓN ONECA, José, Don Rafael Salillas. *Anuario De Derecho Penal y Ciencias Penales*, 27(2), 1974, pp. 205-220. Recuperado a partir de <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/989220219> última visita 3 de julio 2025.

⁴ Arenal comparte con BENTHAM la idea de prevención general y ejemplaridad; no en cambio la ley del talión simbólico, que supone por ejemplo provocar quemaduras al pirómano, ni el espectáculo de la ejecución de la pena de muerte; y revisa el utilitarismo en favor de una ética jurídica, valorando el sufrimiento; BENTHAM, Jeremy, *Tratado de legislación civil y penal de J. Bentham, traducidos al castellano con comentarios*, de SALAS, Ramón, Madrid, 1820 [⁵ CAMPOAMOR, Clara, *El pensamiento vivo de Concepción Arenal*, ed. Renacimiento, Escuela de plata. Biblioteca de historia, 2013, recuerda la opinión de Lombroso y afirma que “Concepción Arenal dio carácter nacional a la teoría correccional formulándola dentro de normas propias, p.41.](https://www.cervantesvirtual.com/obra/tratados-de-legislacion-civil-y-penal/arenal-se-apoya-en-lardizabal-y-admite-diferentes-fines-de-la-pena-entre-los-que-esta-la-enmienda-la-ejemplaridad-y-la-seguridad-del-estado-no-esta-de-acuerdo-en-diferenciar-en-funcion-del-status-social-y-economico-del-delincuente-lardizabal-manuel-de-discurso-sobre-las-penas-contraido-a-las-leyes-penales-de-espana-para-procurar-su-reforma-Madrid-1782-https://www.cervantesvirtual.com/obra/discurso-sobre-las-penas-contraido-a-las-leyes-criminales-de-espana-para-facilitar-su-reforma-; coincide con BECCARIA en la necesidad del cumplimiento efectivo del principio de legalidad; solo las leyes pueden decretar las penas de los delitos y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador; toda facultad de los jueces debe reducirse únicamente a examinar si el acusado ha contravenido o no la ley; BECCARIA, Cesare, <i>De los delitos y las penas</i> (1764), Ed. MARTÍNEZ NEIRA, Manuel, ed. Universidad Carlos III, Madrid 2015, pp. 22-28; ANTÓN ONECA, José, “El Derecho Penal de La Ilustración y Don Manuel de Lardizábal”, <i>Revista de Estudios Penitenciarios</i>, 74, 1966; pp.607 ss.; <i>idem</i>, <i>Derecho Penal</i>, 2ª ed. Hernández Guijarro José Julián y Benítez Luis, Madrid 1986, p 74; <i>infra</i> nota 55.</p>
</div>
<div data-bbox=)

telegrama de felicitación, expresándole el sentimiento de no verla en los escaños”⁶.

La necesidad de educar es una constante en la obra de una estudiosa que fue por necesidad autodidacta. Nada más comenzar, en el prólogo de sus *Cartas a los delinquentes*, Concepción Arenal apunta que el conocimiento de los artículos del Código por entonces vigente, en aquel momento el reformado de 1850, debería formar parte de la educación de los presos⁷.

Debió de ser muy difícil para una mujer de mente abierta, librepensadora, culta y de creatividad desbordante convivir con normas en las que se prohibía a las mujeres separarse de su “natural biología”, siendo preceptivo obtener licencia de su marido o en su defecto autorización judicial para “dar a luz” (decía la norma) obras producto de su imaginación o su inteligencia⁸.

Incluso quienes admiran la obra arenaliana, como Salillas y Dorado Montero, hijos de su época al fin, no dejan de elogiar que doña Concepción cumpliera escrupulosamente sus deberes domésticos. Así, el médico Salillas (inspector de prisiones que se dedicó a la ciencia penitenciaria y a los problemas criminológicos) admira que “nunca dejó su casa, ni se separó de su hijo, ni pisó suelo extraño: viajó con su pensamiento y con su espíritu; se difundió en sus obras.” En el mismo sentido, alaba Dorado Montero, catedrático de Derecho penal de la Universidad de Salamanca, que “toda esta grandísima labor intelectual no le ha impedido jamás a doña Concepción cumplir sus deberes domésticos y sociales de toda clase”⁹.

Cuando en 2013 escribí en la Revista de Derecho Penal y Criminología sobre Concepción Arenal y el fin de la pena, desde las fuentes griegas y romanas afirmaba

que la autora “ha sido más estudiada desde la educación y el feminismo que desde la filosofía jurídica y el Derecho penal”¹⁰. Más de una década después sin dejar de estudiar a la penalista, sigo pensando lo mismo. Arenal contempla el trato a las mujeres delinquentes desde una victimización acumulada, o lo que hoy se llama interseccionalidad de género por lo que se adelantó a los tiempos. Lo cierto es que existe desde la educación patriarcal la tendencia a la simplificación cuando se trata del reconocimiento histórico a figuras femeninas, ya sean historiadoras, filósofas o juristas. Concepción Arenal sufrió y combatió en sus escritos la misoginia de su tiempo. En la actualidad, bajo la tendencia de lo políticamente correcto, se ponen nombres de mujeres importantes a calles, centros comerciales o cátedras, pero, al menos en el ámbito jurídico, el desconocimiento de sus obras se mantiene. En el presente, no son pocos (ni pocas) quienes, sin haber leído o comprendido bien su obra, sacan conclusiones que parten de premisas falsas; entre ellas que su catolicismo militante le impedía llegar al fondo de los problemas o que nunca fue partidaria del voto femenino. Arenal criticó con gran libertad de pensamiento tanto los desmanes de la Administración como las actitudes de la Iglesia. Baste recordar su poema contra el Papa o sus críticas a Feijoo, cuya obra considera sometida a “cuatro candados” que socavan su libertad: la orden benedictina, el obispo, la inquisición y la monarquía. En cuanto al voto femenino, su pensamiento evolucionó y los contactos con mentes abiertas en Europa y Estados Unidos le hicieron defender el sufragio universal, en los últimos años de su vida, así como el compromiso político que deben mantener las mujeres como seres de pleno derecho¹¹.

⁶ Concepción Arenal / conferencia pronunciada en la Escuela de Estudios Penitenciarios por Ángel G. Arenal y Winter, 22 p.; GARCÍA ARENAL Y WINTER, Ángel, “Concepción Arenal: conferencia pronunciada en la Escuela de Estudios penitenciarios, Alcalá de Henares 1944 (Imprenta de los talleres Penitenciarios); supra nota 2; vid los informes en <https://www.cervantesvirtual.com/obra/informes-presentados-en-los-congresos-penitenciarios-de-estocolmo-roma-san-petersburgo-y-amberes-ultima-visita-3-de-julio-de-2025>.

⁷ ARENAL, Concepción., *La mujer del porvenir*, 1863; eadem, “Condición social de la mujer en España”, en STANTON, Theodore, ed. 1880, *The Women question in Europe*, infra nota 11; BALLARÍN DOMINGO, Pilar, *La educación de las mujeres en la España contemporánea (siglos XIX-XX)*, ed. Síntesis, Madrid, 2001, pp. 33-42; MORÁN MARTÍN, Remedios, “El derecho a la educación en el constitucionalismo español del siglo XIX y su recepción en la obra de Concepción Arenal”, en *Boletín de la Facultad de Derecho*, 10-11, 1996, pp. 65-67.

⁸ En la exposición de motivos de la ley de matrimonio de 1870 se lee: “el orden, y aun la moralidad doméstica en algunos casos, pudieran correr grave riesgo si la mujer gozara de completa libertad para dedicarse a la vida de la ciencia, de la literatura o del arte, con abandono de los deberes que le imponen sus cualidades de esposa y de madre”; vid. la trayectoria histórica hispana del antiguo régimen a los Códigos en GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, *Imbecillitas sexus. Cuadernos de Historia del Derecho*, 20, 2013 <https://doi.org/10.5209/revCUHD.2013.v20.45328>.

⁹ SALILLAS, Rafael, “Doña Concepción Arenal. Conferencia del señor D. Pedro Salillas, director de la escuela de criminología, 17 de enero de 1920.” *Inspiradores de doña concepción arenal, Publicaciones de la real academia de jurisprudencia y legislación XIX* p. 29; DORADO MONTERO, Pedro, *Concepción Arenal. Estudio biográfico*, ed. La España moderna, Madrid, 1892, la considera *rara avis* entre las mujeres por su inteligencia, cfr. p. 10, p. 41; infra nota 58.

¹⁰ NÚÑEZ PAZ, María Isabel, “Concepción Arenal y el fin de la pena desde las fuentes clásicas, (*Philantropia, humanitas, therapeia*)” *Revista Electrónica de ciencia penal y criminología RECP*, p. 24 <http://criminnet.ugr.es/recpc/15/recpc15-20.pdf>

¹¹ Sobre todo, tras la lectura de los dos tomos de *History of Woman Suffrage*, dirigida por las líderes del sufragismo estadounidense Elizabeth C. Stanton y Susan B. Anthony, dato aportado por CABALLÉ, Anna, ob. cit., p. 313; llegó a colaborar con su publicación, ARENAL

En general, quienes se han acercado a la autora lo largo de los siglos XIX y XX más que estudiar y profundizar en su pensamiento jurídico penal y en su filosofía, han tratado de moldearla, de acoplarla a una u otra escuela, atribuyendo en no pocos casos a juristas posteriores ideas que ella pensó y escribió primero. Concepción Arenal se separa de las teorías unitarias que ven en la retribución la esencia de la pena; se aleja de Platón y Séneca, y más aún de las ideas de teólogos y juristas de los siglos XVI y XVII. Conoce las teorías positivistas y adopta presupuestos del krausismo, pero somete a crítica cada postulado y marca su propia impronta.

Ciertamente no resulta fácil tener una visión de la obra de Arenal sin haber leído toda su obra y ello es tarea compleja, no solo por la inagotable curiosidad intelectual de la jurista, que la llevó a estudiar y a escribir de innumerables temas y en variados registros, sino también porque es difícil seguirla ya que, como ella misma admitía, no era amiga de citas ni de erudiciones. Además, al no haber seguido una formación reglada, fue autodidacta y no siguió una sistemática convencional. Pero resulta imprescindible acudir a las fuentes directamente, no a generalidades que otros dijeron sobre ella. Por suerte, las nuevas tecnologías facilitan enormemente el trabajo; permiten no solo acceder digitalmente a casi toda su obra, sino también hacer comparaciones y analizar la progresión de su pensamiento, así como establecer relaciones entre sus escritos y los de sus coetáneos, penalistas de su época o cercanos a ella.

A la vista de lo expresado anteriormente, planteo los dos objetivos fundamentales de este trabajo. El primero, probar que el estudio jurídico de la escritora ferrolana se ha circunscrito casi de modo exclusivo al Derecho penitenciario, cuando han sido sólidas y originales sus propuestas jurídico-penales, a menudo atribuidas a otros penalistas de su época. El segundo objetivo de este trabajo es demostrar que la idea arenaliana de la pena no permite encajar a la autora ni en las escuelas positivas ni, donde más frecuentemente es ubicada, en el llamado Correccionalismo, si bien pudo ser precursora del mismo.

A ello dedicaré las líneas que siguen partiendo básicamente de cuatro de sus obras *El Visitador del preso*, *Cartas a los delincuentes*; *Estudios penitenciarios* y *Las Colonias Penales de Australia*, (con referencias también a los informes que presentó a los congresos de Estocolmo, Roma, S. Petersburgo y Amberes, ya mencionados ¹²).

II. SEIS FINES DE LA PENA. ESPECIAL REFERENCIA A LA OBRA “LAS COLONIAS PENALES DE AUSTRALIA”¹³

Uno de los trabajos penales más sólidos de Concepción Arenal es su *Memoria sobre las colonias penitenciarias de la Australia y la pena de deportación*. En 1875 el gobierno español se planteó la conveniencia de establecer en ultramar colonias penitenciarias; en Guinea o en las Marianas y en Filipinas, tomando como base las colonias de deportación inglesas de Botany-Bay, en Australia. Se convocó un concurso a estos efectos y Concepción Arenal, que ya había recibido en 1860 el premio de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas con su escrito “La beneficencia la filantropía y la caridad” (firmado con seudónimo, usando el nombre de su hijo), resultó de nuevo ganadora del primer premio en 1877, ante una difícil competencia, con un nuevo título “Las colonias penales de Australia y la pena de deportación”¹⁴.

En el trabajo se muestra contraria a la colonización penal y considera que la salida de los deportados de Inglaterra rumbo a Australia constituye “una de las páginas más ignominiosas de las que debe avergonzarse un pueblo honrado”; critica la instrumentalización de la deportación, ya que cuando Inglaterra dudó si levantar presidios o buscar otro lugar donde “arrojar” a sus penados, se decantó por la segunda opción. En distintos puntos de su obra levanta el velo de la hipocresía afirmando que se trataba solo de deshacerse del mayor número de personas al menor coste posible. Con su habitual ironía se refiere a la “seducción de pensar que

PONTE; C., “Condición social de la mujer en España”, en STANTON, Theodore, *The Women question in Europe*, A Series of Original Essays (Cambridge Library Collection - Education), Cambridge 1880.

¹² Para la obra jurídica de Concepción Arenal he manejado la versión digital de la Biblioteca Cervantes basada en la edición de Victoria-no Suarez; Madrid. https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/el-visitador-del-preso--0/html/fef9d81e-82b1-11df-acc7-002185ce6064_4.html; <https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/cartas-a-los-delincuentes--0/html>; <https://www.cervantesvirtual.com/obra/estudios-penitenciarios--0/> última visita 3 de julio de 2025 Para los Informes presentados por Concepción Arenal a los Congresos internacionales: <https://www.cervantesvirtual.com/obra/informes-presentados-en-los-congresos-penitenciarios-de-estocolmo-roma-san-petersburgo-y-amberes--/> última visita 3 de julio de 2025.

¹³ Sin perjuicio de lo anunciado en la nota anterior, para la obra “Las colonias Penales de Australia” he utilizado la edición del bicentenario: *Las colonias penales de la Australia y la pena de deportación*,. Concepción Arenal, ed. de MARTÍNEZ NEIRA, Manuel, Dykinson, Madrid 2020.

¹⁴ <https://www.cervantesvirtual.com/obra/la-beneficencia-la-filantropia-y-la-caridad-memoria-premiada-por-la-real-academia-de-ciencias-morales-y-politicas-en-el-curso-de-1860-1007801/> última visita 3 de julio de 2025; *eadem*, *Las colonias*, cit., p. 36.

las playas remotas tienen una virtud moralizadora que regenerar al culpable que en ellas pone la planta”¹⁵.

Considera que la prisión solo se justifica en función de su eficacia en la reeducación y destaca la crueldad de estas deportaciones, incompatibles con el progreso no solo moral sino con los avances de la ciencia en cuanto a la salud de las personas, y los delincuentes lo son. No ahorra críticas sobre la confusión entre colonización inglesa en Australia y colonización penal. La voz de la jurista fue escuchada y el gobierno español decidió no hacer deportaciones creyendo a Arenal cuando afirmó que, en la historia de las colonias penales inglesas, la deportación no reunía ninguna de las condiciones que debe tener la pena para ser justa. Veamos a continuación cuáles son esas condiciones.

1. La pena no ha de ser tan dura que parezca cruel.

Afirma la jurista que la pena lleva dentro de sí el sufrimiento, porque sin mortificación ni dolor no hay corrección posible ya que solo el dolor despierta la conciencia dormida o enferma. Ahora bien, ese dolor debe ir siempre en consonancia con la dignidad del delincuente y su valor como ser humano que —como tal— no debe ser cosificado ni considerado “masa”. Precisamente porque la pena supone una intromisión grave en la vida de las personas y personas son los penados; porque la pena conlleva daño, privaciones y restricciones impuestas coactivamente al condenado, solo resultará legítima en supuestos muy taxativos determinados por la ley y siempre dirigidas a la corrección del penado.

“Hay personas para las que el delincuente es un ser aparte, que poco o nada tiene de común con el resto de la humanidad, y hecha esta distinción mental, favorecida por el fallo legal, consideran la masa de delincuentes poco menos que homogénea; sobre ellos ha pasado el rodillo de la ley y del desprecio público; todos tienen el mismo factor común, y en la común ignominia se envuelven y confunden”¹⁶.

A la razón de la dignidad del delincuente se añade la falta de eficacia de la pena excesiva, que lejos de mejorarlo, “desmoraliza y endurece”. Además, la pena no puede ser indeterminada, ni se puede aumentar de modo estéril el sufrimiento de los penados, convirtiendo penas en perpetuas por la vía de hecho. “El Estado no pagaba la vuelta a Inglaterra, de modo que la condena se convertía en perpetua”. En la idea de dignidad incluye lo que llama la salud del alma, hoy diríamos la salud mental, inseparable de la salud del cuerpo. Presenta datos sobre los desastrosos efectos que la falta de

higiene y la escasez de comida tienen en epidemias y enfermedades por el “criminal descuido del gobierno”.

2. La pena ha de ser proporcionada al delito. Esta relación de la pena con la gravedad del hecho cometido se sitúa en el centro de gravedad de la obra penal arenaliana, la corregibilidad o incorregibilidad de delincuentes. Concepción Arenal advierte que es necesario evitar que los delitos leves puedan castigarse más que delitos graves. En el capítulo IX recuerda los excesos que se cometían en las colonias penales con la pena de muerte. Critica que se castiga con la muerte en ocasiones por hurtos de víveres en los almacenes públicos; por robar vino a un oficial; por robar pan a un penado e incluso por matar a un cordero, en este último caso por la única razón de que la cría de ganados y en especial el lanar eran la esperanza de la colonia. Distingue entre conducta y apariencia de conducta o cálculo, recordando que los mejores presos pueden ser grandes hipócritas; por eso grandes delincuentes sufren a veces menos pena que condenados por delitos leves. Si bien las leyes deben proteger principalmente al que las infringe no hay protección sin proporcionalidad, por lo que el rigor de la pena debe compadecerse siempre con la gravedad del delito. La relación cuantitativa y cualitativa de la pena con el delito hace que la primera varía conforme se vaya apreciando la corrección del penado.

3. La pena ha de ser igual para todos los que son igualmente culpables.

Es necesario observar particularmente, pues la disposición moral y resistencia física y psicológica es siempre distinta en cada delincuente; para ello hace uso de los nuevos resultados de las investigaciones antropológicas. La autora se separa de la idea de Lardizábal sobre sensibilidad diferente en función de la clase social a que pertenece el delincuente¹⁷.

4. La pena ha de llevar en sí los medios de corregir al que castiga, o por lo menos de no hacerle peor de lo que es.

Los penados salen de la prisión peor que entran. Sobre esta idea incide en todos sus escritos, criticando que, aun teniendo los medios, estos no se usan por abaratar costes. Hay que llegar hasta el fondo del ánimo del penado para que logre mediante la corrección la convicción interna y en definitiva el cambio de pensamiento. Para Arenal, “la primera condición para que el castigo moralice es el convencimiento por parte del que lo sufre de que es justo”¹⁸. La idea de corrección se conjuga con la prevención general. Solo evitando la voluntad antijurídica se cumplen los fines de un Derecho que

¹⁵ ARENAL, Concepción, *Las colonias penales*, cit. pp. 36-37, supra nota 13: la autora siempre se opuso a la esclavitud y formó parte de distintos movimientos en este sentido, llegando a presentarse a un certamen literario convocado por la sociedad abolicionista en 1866.

¹⁶ Esta idea la desarrolla especialmente en su obra *El visitador del preso*, supra nota 12.

¹⁷ Supra nota 4.

¹⁸ ARENAL, Concepción, *Cartas a los delincuentes*; supra nota 12.

debe encaminarse a la instrucción del penado, a hacer fuerte su voluntad y dotarle de una moral puesto que fue su debilidad la que le llevó al delito. La sociedad debe protegerse de las agresiones delictivas mediante un Derecho que procure al delincuente los medios necesarios para que se corrija, pues nadie tiene derecho a hacer el mal. Me parece acertado cuanto afirma Ricardo Mata Martín en el sentido de que Concepción Arenal anticipa algunos de los debates muy posteriores sobre el legítimo alcance y las posibilidades de la resocialización, al distinguir entre corrección y enmienda¹⁹.

5. La pena requiere no tratar al penado como mero instrumento para realizar cálculos tenidos por ventajosos para la sociedad. Ninguna cosa injusta puede ser útil para la sociedad ni para el individuo; pero mal consideradas, afirma la jurista, “muchas cosas injustas parecen útiles y hay grandísimo riesgo de extraviarse buscando la justicia por medio de la utilidad en vez de llegar a la utilidad por medios de la justicia”. Considera que imponer una pena grave para que otros escarmienten va contra la dignidad humana. Si la pena rebasa la gravedad del delito, el delincuente es considerado un simple fin y si es utilizado como medio o instrumento para mantener el orden social (prevención general) se le instrumentaliza y se atenta contra su dignidad. No se puede determinar lo que es justo para el penado solo porque resulta o puede resultar útil a la sociedad; en ningún caso el fin justifica los medios. Se mantiene la idea ya expresada en sus *Cartas a los delincuentes*, del derecho del penado a que no se le imponga más pena de la que merece. “porque lo que es justo es útil y la utilidad fuera de la justicia es engañosa, es mentida”. De nuevo descarta la instrumentalización de los penados y defiende con firmeza la dignidad de toda persona, anticipándose a la posterior construcción de los derechos humanos.

6. En el número VI de *Las Colonias* insiste en que la pena ha de ser ejemplar cuanto fuere posible, lo que da idea de la relevancia que para la autora tiene este principio de ejemplaridad sobre el que volveremos. Si bien adopta el sistema senequiano de que el castigo no se impone *quia peccatum est, sed ut ne peccetur*²⁰, cree que un penado no puede considerarse como mero instrumento al servicio de una supuesta ventaja para la sociedad; critica esos casos en los que se condena a alguien “no porque robó unos caballos sino para que otro no los robe”. Considera que, previo al precepto de

hacer bien está el de no hacer mal; en consecuencia, la pena injusta no puede ser ejemplar, ya se trate de la pena de muerte o de otra menos aflictiva.

III. LAS NUEVAS TEORÍAS DEL POSITIVISMO Y LOS INICIOS DE LA CRIMINOLOGÍA CIENTÍFICA

1. Posición crítica de Concepción Arenal

Me refería antes a Lombroso, considerado fundador de la antropología criminal, cuyo estudio sobre el criminal nato se publicó en 1876 y fue objeto de duras críticas; también de tergiversaciones y de interpretaciones sesgadas. Pero con el tiempo su teoría sería considerada “error fecundo” por haber abierto un camino, antes inexplorado. En el marco del naturalismo y el positivismo del siglo XIX va a ser germen de la Escuela positiva italiana que abandona el ámbito de la filosofía como origen de las ideas penales para encontrar el modelo en las ciencias naturales, en las tendencias biológicas y en el influjo social. Una serie de factores fisiológicos y antropomórficos determinan en este sentido el comportamiento delictivo. Si bien la escuela clásica, siguiendo los fundamentos del racionalismo, se ocupaba de la defensa social ahora el centro del sistema se desplaza del delito al delincuente. La escuela positiva acude al método inductivo experimental, siendo el delincuente objeto de introspección detallada como plantas y animales. En el núcleo de estas teorías se encuentra la negación del libre albedrío, con sus consecuencias en la ausencia de culpabilidad, y la relevancia del principio de causalidad, de modo que —si se pudieran conocer todos los condicionamientos y circunstancias externas que rodean a una persona— se podría prever y por tanto evitar su conducta.

Concepción Arenal coincide con la idea de “loco moral” lombrosiano en el sentido de que existen “verdaderos monstruos, respecto de los cuales, es siempre un consuelo el pensar que están locos”; pero se opone a “una especie de abstracción del delito, y estudiándolo mejor o peor, clasificarlo prescindiendo de las características individuales de cada delincuente, considerándolo sin más masa homogénea”. Admite variedad de delincuentes, pero no es positivista en el sentido antropológico de Lombroso. “Los delincuentes, escribió en *Las colonias* “se diferencian entre sí más que las

¹⁹ “La corrección en el penado es conseguir la honradez legal, y la enmienda la honradez moral, que implica arrepentimiento y cambio de pensamiento. De manera que entiende que no es suficiente con crear una mera apariencia de respeto a la ley, sino que un cambio real y duradero implica una convicción interna en los nuevos planteamientos de quien recupera la libertad”: MATA Y MARTÍN, Ricardo M., *Aproximación a Concepción Arenal y el sistema penitenciario* ADPCP, VOL. LXXII, 2019, p. 200; pp.189-213.

²⁰ *Ergo ne homini quidem nocebimus, quia peccavit, sed ne peccet, nec umquam ad praeteritum, sed ad futurum poena referetur; non enim irascitur, sed cavet. Nam si puniendus est cuicumque pravam maleficumque ingenium est, poena neminem excipiet.* (Séneca, de ira 2, 31).

personas honradas”, ya que “en el modo de delinquir, entra la individualidad”. En este sentido, como vimos, le parece una falta de respeto a la personalidad y a la dignidad del ser humano la propuesta de que los estudiantes de Derecho entren en las cárceles a “observar” a los delincuentes, dirigidos por sus profesores igual que podría entrar a contemplar experimentos en un laboratorio de química o de biología. Aun siendo receptiva a los avances de la nueva ciencia penal, nuestra jurista se distancia de las teorías que niegan la libertad personal. El fundamento de la pena para los positivistas reside en la “temibilidad” del delincuente, por usar el término más empleado por Ferri; no creen en la eficacia intimidatoria de la pena y consideran que mediante la pena de muerte se mejora de la humanidad. Ferri escribe que la pena es un efecto de la ley universal de conservación; una reacción a las leyes de la física de modo que no se es responsable porque se sea libre sino por el daño que se le causa a la sociedad. Para Garofalo la pena es medio de selección y cuando se muestra la inadaptación del delincuente a la vida social, hay que proceder a su eliminación absoluta por medio de la segregación, muerte o a su eliminación relativa, el manicomio criminal, la deportación, la relegación (perpetua o por tiempo indeterminado)²¹.

Concepción Arenal defiende la posibilidad de elegir entre el bien y el mal y afirma que ni siquiera los reclusos son fatalistas y muy pocos dicen que el mal que hicieron debieron hacerlo necesariamente. Sostener que quien delinquir lo hizo “fatalmente”, y que la misma fatalidad le hará delinquir de nuevo, anula toda esperanza e impide buscar los medios para la corrección y rehabilitación, considerando que influyen más en el delincuente los factores exógenos que los endógenos. Por otra parte, si el penado carece de culpa ¿por qué atribuirle a la sociedad? Si todo es fatalismo, afirma

Arenal, ni a la sociedad ni al penado se les puede reprochar nada²².

2. Mujeres delincuentes. De elefantes y monstruos

El determinismo biológico de Lombroso, unido a la misoginia de su tiempo, no olvida a las mujeres. En la portada de la edición de 1893 de la popular obra “La Donna delinquente: la prostituta e la donna normale”, escrita por Lombroso y su yerno Ferrero, aparece una supuesta imagen de la emperatriz romana Mesalina, esposa del emperador Claudio, que invita a quien la contempla a asumir todos los tópicos que arrastraba (y arrastra aún) ese nombre femenino: Mesalina. Los actuales estudios historiográficos sobre la antigua Roma han ido rompiendo estereotipos, pero aún la inercia de los tópicos es más poderosa que la ciencia. En la obra de Lombroso y Ferrero se señala a la mujer en general como un ser que permanece en una temprana etapa evolutiva. Los impulsos atávicos que se atribuyen al delincuente nato se agravan cuando se trata de mujeres²³.

Arenal ya desde su juventud había sentido curiosidad por las teorías del médico alemán Franz Joseph Gall que defendía la inferioridad femenina debido a un menor volumen de su cerebro. Veamos cómo se expresa la autora:

“...No se han de apreciar las masas cerebrales teniendo en cuenta su volumen absoluto, sino el relativo; de otro modo el elefante y muchos cetáceos serían más inteligentes que el hombre. Apreciando pues como se debe el volumen de la cabeza de la mujer, no de una manera absoluta sino relativa ¿resultará menos que la del hombre?... Nada de esto sucede. La diferencia intelectual solo empieza donde empieza la de la educación”

“La mujer más fuerte e ilustrada es considerada por la ley como inferior al el hombre más vicioso e ignorante²⁴.”

²¹ Cfr., *Estudios penitenciarios*, supra nota 12; *Las colonias*, cit. p. 28; nota 13; supra nota 2; vid. las sucesivas ediciones de “L’uomo delinquente”, en LANDECHO, Carlos María, *La tipificación lombrosiana de delincuentes*, Tomo I, ed. UNED, Madrid 2004 capítulo III, p. 67; p.63; pp. 84-114; con interesantes referencias a la biografía escrita por sus hijas Paola y Gina, pp. 760-761; sobre etiología del delito y primera vez que usa Lombroso el término criminólogo en 1889, Cap. II, p. 263; GAROFALO, Raffaele, autor de *Il criterio positivo della penality*, Napoli 1880 da nombre por primera vez a la Criminología en 1885, *Criminologia*, 1º ed., Turín 1885, traducción de Dorado Montero, La España moderna, Madrid, sin fecha; FERRI, Enrico., Los nuevos horizontes del Derecho y el procedimiento penal, trad. PÉREZ OLIVA, Isidro ed. Góngora, Madrid 1887. NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel - ALONSO PÉREZ, Francisco. *Nociones de Criminología*, Prólogo de BERISTAIN, Antonio, editorial Colex 2002, p. 28, con antecedentes históricos, pp.31-366; vid especialmente pp.79-92; sobre Concepción Arenal y su labor investigadora p. 84.

²² ARENAL, Concepción, *El Visitador del preso*, supra nota 12.

²³ LOMBROSO, Cesare, FERRERO, Guglielmo, *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*, Torino ed. L. Roux, 1893.

²⁴ ARENAL, Concepción, *La mujer del porvenir* <https://www.cervantesvirtual.com/obra/la-mujer-del-porvenir--1/>, última visita 3 de julio de 2025; La tradición de la patologización de la feminidad ha sido muy larga; por ejemplo, Ramón Pérez Costales consideraba que una mujer es un “sensible electróforo” en 1849, cfr. CABALLÉ, Anna. ob. cit., p.187; posteriormente NÓVOA SANTOS, Roberto, autor de *La indigencia espiritual del sexo femenino*, Valencia, 1908, pp. 32-36, el cual era catedrático de Medicina en la Universidad compostelana y diputado republicano, con quien tuvo un arduo enfrentamiento Clara Campoamor en el Congreso, porque negaba el derecho al voto femenino basándose en la biología y argumentando que “si la actividad mental de la mujer igualara nada más a la del hombre, asistiríamos inmediatamente a la despoblación y ruina de la especie; vid fuentes y bibliografía en NÚÑEZ PAZ, María Isabel, “Discapacidad psíquica

La idea de la educación como columna vertebral de la mayor parte de las diferencias entre seres humanos vuelve a hacerse presente. En el caso de las mujeres delincuentes cuya monstruosidad señalan las nuevas teorías, Arenal considera una doble vulnerabilidad, la de la misoginia y la de la educación:

“Inculcar a la mujer que su misión única es la de esposa y madre equivale a decirle que por sí no puede ser nada, y aniquilar en ella su *yo* moral e intelectual, preparándola con absurdos deprimentes a la gran lucha de la vida, lucha que no suprimen, antes la hacen más terrible los mismos que la privan de fuerzas para sostenerla: cualquiera habrá notado que los que menos consideran a las mujeres son los que más se oponen a que se las ponga en condiciones de ser persona”²⁵.

De una triple vulnerabilidad podríamos hablar incluso, si tenemos en cuenta que a la mujer se le impide acceder al trabajo con lo que se impide su autonomía personal y económica y se atenta a su dignidad:

“La mujer debe trabajar; es necesario que trabaje ¿Se quiere hacer un pueblo de hombres libres con mujeres esclavas? ¿Se quiere que la mujer disfrute realmente de libertad, mientras tenga la argolla de la miseria y de la ignorancia, mientras no mejore su condición económica o intelectual? (...) El idilio económico-social de la mujer ocupada tan sólo en los quehaceres del hogar, provisto por el hombre de todo lo necesario; lo cual, como hecho es falso; como discurso, erróneo; como esperanza, vana. La mujer ha trabajado siempre fuera del hogar; trabajará, es preciso que trabaje. (...) La casada, por casarse, se incapacita y queda condenada a parálisis perpetua (...) La mujer, a quien se debilita quitándole los medios de subsistencia con la privación de los trabajos lucrativos y oponiéndose a que cultive sus facultades intelectuales; la mujer, a quien se desarma para la lucha...”²⁶.

Esta idea adelanta los postulados feministas que surgirán después sobre la inmanencia de las mujeres frente a la trascendencia de los varones²⁷.

La vinculación entre especial vulnerabilidad de la mujer pobre y frecuencia de delitos tradicionalmente femeninos como el aborto y el infanticidio es consecuencia de una violencia estructural contra las mujeres que se quedan embarazadas solteras, muchas de ellas empleadas domésticas, estigmatizadas (por un embarazo no acompañado de salvífico matrimonio) en lo sucesivo para encontrar trabajo. Por otra parte, la relevancia sobre el control del linaje del antiguo régimen sigue vigente en cuanto al control de la legitimidad de los hijos mediante el castigo impuesto, mucho más grave a las mujeres, en el adulterio. Critica también Arenal la excusa semiabsolutoria para el marido (que matase a su mujer sorprendida en adulterio o al adúltero) condenado solo a la pena de destierro, castigo impuesto asimismo al padre que en las mismas circunstancias matare a la hija menor de veintitrés años que viviere con él y a su seductor²⁸.

Como siempre hace, la jurista va al fondo de la cuestión. Considera que discrimina a la mujer por su posibilidad de ser madre, una posibilidad negada biológicamente al varón, y afirma en *Cartas a los delincuentes*

“...Porque la mujer puede dar al hombre como hijos el fruto del adulterio, cosa que el hombre no puede hacer”.

“El hombre puede afligir a su esposa cuando le falta, pero no puede deshonorarla; la mujer faltando al marido le deshonra, es la depositaria del honor de los dos, y por consiguiente del de la familia, de modo que el marido ofendido o engañado, en vez de ser objeto de compasión, lo es de desprecio. Por más que esto sea absurdo, es, y la ley no puede sobreponerse enteramente a la opinión, que es la más imperiosa de todas las leyes humanas”.

En sus *Estudios penitenciarios*, tras afirmar que “la mujer tiene los mismos resortes morales, igual inteligencia. Siente, comprende y quiere igual que un hombre” escribe: “no habiendo en su ser moral ni intelectual nada que esencialmente la distinga del hombre, no debe emplearse para corregirla un sistema distinto”. Y

frente a culpabilidad en el Derecho histórico. Un estudio de género”. *Novum Ius*, Universidad Católica de Colombia, Bogotá 2010, pp. 9-35.

²⁵ ARENAL, Concepción, La mujer del porvenir (1869); La mujer de su casa (1883) La educación de la mujer (1894) https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc1r6p1?_gl=1*14x92l0*_vid. también, <https://www.cervantesvirtual.com/obra/la-mujer-del-porvenir--1/>, <https://www.cervantesvirtual.com/obra/la-igualdad-social-y-politica-y-sus-relaciones-con-la-libertad-2015/rtual.com/obra/la-mujer-del-porvenir--1/>, <https://www.cervantesvirtual.com/> / última visita 3 de julio de 2025.

²⁶ Se ocupa de la explotación laboral mencionando directamente lo que supone no descansar o “morir de trabajo, ARENAL, Concepción, *El Pauperismo (1890-1892)* <https://www.cervantesvirtual.com/obra/el-pauperismo--0/>; La mujer del porvenir <https://www.cervantesvirtual.com/obra/la-mujer-del-porvenir--1/>, última visita 3 de julio de 2025; C. CAMPOAMOR, ob. cit., p. 31; p. 52.

²⁷ En la idea de ausencia de un proyecto de vida para las mujeres trascendencia se adelanta a De BEAUVOIR, Simone de (quien en 1949 desarrolla la cuestión de inmanencia femenina frente trascendencia masculina), *El segundo sexo*. traducción de MARTORELL, A., *Cátedra, colección Feminismos*, Valencia, (2008), p.7; pp. 49-50.

²⁸ Art. 99; Art. 323; Art.327; Art. 339 del Código de 1848, con pocas variaciones en el de 1870; más ampliamente en NÚÑEZ PAZ, María Isabel, *Causa honoris* como privilegio penal y violencia económica contra la madre infanticida”, *Clio & Crimen: Revista del Centro de Historia del Crimen de Durango*, 2016, 13, pp. 31-52.

en *Memoria sobre la igualdad* reitera el principio de igualdad ante la ley:

“Si la ley civil mira a la mujer como un ser inferior al hombre, moral e intelectualmente considerada, ¿por qué la ley criminal le impone iguales penas cuando delinque? ¿Por qué para el derecho es mirada como inferior al hombre, y ante el deber se la tiene por igual a él? ¿Por qué no se la mira como al niño que obra sin discernimiento, o cuando menos como al menor? Porque la conciencia alza su voz poderosa y se subleva ante la idea de que el sexo sea un motivo de impunidad: porque el absurdo de la inferioridad moral de la mujer toma aquí tales proporciones que le ven todos: porque el error llega a uno de esos casos en que necesariamente tiene que limitarse a sí mismo, que transigir a la verdad y optar por la contradicción. Es monstruosa la que resulta entre la ley civil y la ley criminal; la una nos dice: “Eres un ser imperfecto; no puedo concederte derechos”. La otra: “Te considero igual al hombre y te impongo los mismos deberes; si faltas a ellos, incurrirás en idéntica pena”.

En *El visitador del preso* escribe:

“Los delincuentes son temidos o despreciados; las mujeres, en general, pertenecen a esta última categoría, solamente que por razón (es decir, por motivo) de su sexo inspiran mayor desprecio. [...] Estas mujeres, que verdaderamente carecen de sexo porque carecen de personalidad, no son obra de la Naturaleza, sino un producto de la sociedad”.

“Por una mujer que mata a su marido, hay muchas que el marido asesina; así pues, la mujer criminal podrá ser más repulsiva, pero no peor que el hombre, y al juzgarla no debemos añadir á la monstruosidad del crimen la del sexo”.

Concepción Arenal revisa detalladamente las estadísticas. Se plantea las causas por las que el número de delitos cometidos por mujeres es menor que el de delitos cometidos por hombres, para a continuación abordar la cuestión desde lo que hoy llamaríamos perspectiva de género y conciencia social. Se fija en cada delincuente, en su origen, cultura, situación económica, prejuicios sociales, así como en los roles tradicionalmente atribuidos que impiden educarse y formar la propia conciencia. Cree que la consideración social de las delincuentes no puede observarse con el microscopio²⁹. Las mujeres delincuentes son para la sociedad, dice Arenal, algo raro, *contra natura*. La misma excepcionalidad del hecho facilita que cuando éste sucede su

repercusión y condena social sea mayor. En definitiva, la monstruosidad de las mujeres delincuentes no es un atavismo sino un prejuicio social. El monstruo de Concepción Arenal poco tiene que ver con el monstruo de Lombroso, al que más arriba hice referencia, porque ella se refiere fundamentalmente al monstruo en el que la sociedad convierte a los y las delincuentes.

3. Sobre el dogmatismo del microscopio

Aun confesando reiteradamente su fe en la ciencia, manifiesta Arenal sus dudas frente a las nuevas teorías. Si bien su mente ordenada tiende a hacer clasificaciones, no deja de recelar de algunos resultados obtenidos a partir de una incipiente antropología criminal. No solo cada individuo delinque de distinto modo, sino que hasta el peor de los delincuentes es susceptible de mejora, de modo que la tendencia al delito no se debe, en la mayoría, tanto al determinismo biológico como a la falta de medios de la sociedad, en la que confiesa tener aún menos confianza que en el delincuente. Solo coincide puntualmente en la necesidad de considerar los llamados factores sociológicos individuales como alimentación, civilización, densidad de población, educación o edad, entre otros³⁰. Así afirma en *El visitador del preso*:

“Hay una escuela que tiene grandes méritos y mayores osadías, y que considera el delito como un producto *necesario* de la organización del delincuente. En virtud de estas afirmaciones, muchos creen, o están dispuestos a creer, que el delincuente es un ser monstruoso fácil de conocer, imposible de corregir, que ha heredado el crimen, tan inevitable para él, como una enfermedad a la que no hubiera contribuido con sus imprudencias o sus excesos. Con las teorías de los maestros, las exageraciones de los discípulos y las mayores de los partidarios, que tienen opinión y a veces voto en asuntos de que no tienen idea exacta, puede formarse una atmósfera muy poco favorable para que encuentre en la sociedad el apoyo que necesita si no ha de vivir en lucha constante con ella”.

“Parece que, con la novedad del traje, el fatalismo moderno se cree nuevo y tiene bríos de mocedad y alborozos de niño”, (...) Cabe mayor desventura que nacer, vivir y morir bajo el imperio de la fatalidad orgánica, ¿y ser execrable y execrado porque en la masa cerebral había un poco más de fósforo y en la sangre un poco menos de hierro? La (escuela) de ahora trae gran aparato de ciencia. Pesa, mide

²⁹ Se adelanta Arenal a la idea actual de violencia de género y al tratamiento de esta cuestión es más social que individual y jurídico, cfr. MAQUEDA ABREU María Luisa, “La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social”, Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECP, 8, 2006; [³⁰ *Supra*, nota 12.](https://maqueda+abreu+violenencia+de+g%C3%A9nero&u=a1aHR0cDovL2NyaW1pbmV0LnVnci5lcy9yZWwYy8wOC9yZWwYzA4LTAyLnBkZg&ntb=1SUÁREZ LLANOS, L., “El concepto complejo de violencia de género: las violencias de la violencia de género”, <i>Violencia de género: retos pendientes y nuevos desafíos</i>, coord.. Fernández Teruelo J.- Fonseca Hurtado, R., Thomson Reuters Aranzadi, 2021 pp. 73-105.</p></div><div data-bbox=)

analiza, pidiendo a la balanza, al escalpelo y al microscopio más de lo que probablemente podrán darle”.

Aunque altanero y desdeñoso el dogmatismo del microscopio, del escalpelo y de la balanza tendrá, como todos los otros, que rendir cuentas a la razón; cuando haya transcurrido el tiempo necesario para que pasen todas las ofuscaciones, los errores se desvanecerán, brillarán las verdades, y la duda seguirá proyectando su sombra eterna sobre los problemas insolubles”.

Escepticismo sin duda y huida de todo tipo de dogmatismo. En definitiva, como escribirá después Salillas “no se fía de las escuelas, ni de sus principios absolutos ni de sus conclusiones cerradas”³¹. La libertad interna de cada persona y el respeto a su dignidad parte para Concepción Arenal de que cada una de esas personas es moralmente responsable: principio del que hay que partir para aplicar la pena. Comparte así con la escuela clásica que la pena es también retribución por el mal que hizo en la sociedad. Pero, atenta siempre al progreso, adapta con prudencia los nuevos avances científicos

“Hay muchas personas aun ilustradas que creen y escriben que el progreso favorece el mal; ¿si esto fuera cierto no podría llamarse progreso sino retroceso y una civilización que desmoralizase estaría condenada moralmente?”

“Hay que estudiar el modo de armonizar lo bueno y lo útil, pero sin hacer de la utilidad la base de la moral”.

Avanza medidas de seguridad para el reincidente de modo que se proceda a un verdadero tratamiento en lugar de la segregación social sin más. Observa los avances que se hacen en la ciencia, pero es muy prudente en el análisis de ese cúmulo de datos todavía desordenados y advierte del peligro de aceptar idénticas conclusiones prácticas ante opuestas premisas.

Cree absolutamente en la protección regeneradora de los delincuentes y se muestra reticente como veremos tanto a la prisión perpetua como a la pena de muerte, pero ante las dudas comparte con la escuela clásica aparte del mencionado principio de legalidad, la prevención general y el libre albedrío si bien, respecto a

éste reconoce que es una cuestión en la que la doctrina no concuerda³².

IV. DUDAS SOBRE LA ADSCRIPCIÓN AL CORRECCIONALISMO DE CONCEPCIÓN ARENAL, “BESSERUNGSSTRAFE”, CORREGIBLES Y NO CORREGIDOS

1. Röder y la “Besserungsstrafe”

La “Besserungstheorie” parte de que el paternal Estado debe proteger al delincuente, a quien considera un ser profundamente errado. Fue Karl Röder (1781-1832), profesor en la Universidad de Heidelberg y discípulo del filósofo Krause (1806-1879), quien creó para el Derecho penal la llamada teoría de la mejora: *das Recht auf den Versuch der Besserung*. Con la traducción que hizo el pedagogo y filósofo Francisco Giner de los Ríos (catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad de Madrid desde 1866) en 1870, con el título “*Las doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena en sus interiores contradicciones*” se inicia la teoría correccionalista que se definía como el derecho a procurar mejorar al delincuente³³.

Para Röder, el delincuente es un ser enfermo, un individuo moralmente débil, incapaz de gobernar su voluntad de acuerdo con el Derecho de modo que para eliminar las consecuencias de su conducta hay que limitar su libertad exterior. La pena se justifica porque el delincuente es como un menor, una especie de incapaz necesitado de protección que tiene derecho a la pena³⁴.

Concepción Arenal tuvo conocimiento profundo de las nuevas ideas reformistas y trato personal y amistoso con krausistas como Fernando de Castro Pajares, sacerdote secularizado que llegó a Rector de la Universidad Complutense, con Giner de los Ríos (discípulo de Julián Sanz del Río), Nicolás Salmerón o Gumersindo de Azcárate. Comparte Arenal con los krausistas la capacidad transformadora de la razón humana tanto en lo individual como en lo colectivo, la educación como elemento imprescindible para crear una persona ‘armónica’, la formación de un espíritu crítico que aleje de

³¹ SALILLAS, Rafael, *Doña Concepción Arenal en la ciencia jurídica, sociológica y en la literatura*, p. 18-26; *supra* nota 9; <https://www.cervantesvirtual.com/obra/dona-concepcion-arenal-en-la-ciencia-juridica-sociologica-y-en-la-literatura-1062585> última visita 3 de julio de 2025.

³² ARENAL, Concepción, *Estudios penitenciarios*; *supra* nota 12; respecto a su posición frente al libre albedrío, MORENO CASTILLO, Antonio, *De Platón a Concepción Arenal*, Ed Academia del hispanismo, Pontevedra 2018, pp. 23-24.

³³ RÖDER, Karl David August, trad. por GINER DE LOS RÍOS, Francisco, *Las doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena en sus interiores contradicciones*, Librería de Victoriano Suárez Madrid 1876, tercera ed. Prólogo p. XIX pp. 236-237 y pp.256; KRAUSE Karl Christian Friedrich *Vorlesungen über Naturrecht oder Philosophie des Rechtes und des Staates*. Handschriftliches Vorlesungsheft des verfassers hrsg. von dr. Richard Mucke. 1892 Leipzig, Schulze pp. 6-288, reed. Kessinger Publishing 2010.

³⁴ Esta idea tuvo sus seguidores en España porque enlazó con las corrientes de la Iglesia y los pensadores católicos, pero no parece que tuviera tanta influencia como se ha pensado en Concepción Arenal; ANTÓN ONECA, José, “La teoría de la pena en los correccionalistas españoles” separata de Estudios jurídico-sociales, *Libro homenaje al profesor Luis Legaz Lacambra*, II Santiago de Compostela 1960, pp. 1015-1026= *Obras*, Tomo I. Colección Autores de Derecho Penal, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires 2000, cit. p.159.

cualquier dogmatismo moral, religioso o político, ideas absolutamente diferentes de las que habían fundamentado la instrucción y la educación hasta entonces. Si bien en mi opinión la influencia del krausismo en Arenal se percibe más en su idea de la educación que en la del Derecho penal, no hay más que leer su correspondencia con Francisco Giner de los Ríos para observar que conocía a fondo los planteamientos de estos y en gran medida los compartía³⁵.

La idea central del correccionalismo penal es la consideración del delito como una determinación defectuosa de la voluntad, contraria al Derecho, que revela una enfermedad psíquico-moral. La pena, por tanto, debe ir dirigida a la corrección interna del delincuente, a cambiar sus convicciones profundas y, si no las tiene, a formarlas, para así eliminar su errada voluntad injusta y buscar la armonía, pero la reforma no ha de limitarse a mera legalidad externa de las acciones humanas, sino que debe hacerse con la íntima voluntad.

Sócrates (según Platón en Gorgias) llamaba a la pena medicina del alma; en Protágoras se afirma que lo hecho ya no puede deshacerse y la pena de muerte es algo deseable para el reo. Séneca menciona la templanza con que el Príncipe debe aplicar la pena capital, en la convicción de que es el mayor de los bienes. Es decir, el fin correccional no fue un invento de Röder, sino que está en los inicios de la Filosofía, en los Derechos griego y romano e incluso la idea se encuentra más allá de la cultura occidental, en India por ejemplo³⁶.

Concepción Arenal, aun partiendo de la virtud moralizadora de la educación, distingue entre corrección y enmienda. No habla del derecho del delincuente a la pena ni considera beneficioso el aislamiento absoluto del penado. A diferencia de Platón (quien en el libro

IX de *Las leyes* a propósito del crimen de impiedad recomendaba el aislamiento con finalidad educadora, de modo que el condenado solo tuviera relación con los magistrados que lo visitarían para educarlo e instruirlo³⁷), Arenal reivindica la necesidad de socializar que tiene todo ser humano y sostiene que la pena de muerte debe reservarse a casos extremos. En sus *Estudios penitenciarios*, considera la corrección parte de la modificación de un pensamiento erróneo; de la convicción íntima del individuo, la enmienda, en cambio, se proyecta al exterior. Cuando la armonía entre corrección y enmienda se producen, podrá hablarse de resocialización; hoy diríamos reinserción. Si ante las teorías positivas criticaba, como vimos, metafóricamente el uso abusivo del “escalpelo”, frente a los seguidores de Röder afirma que es un error “limitarse a dar lecciones”. Cree que la restauración del orden solo tiene lugar cuando se corrija la voluntad antijurídica que provocó el delito.

Arenal pone en el mismo plano seguridad y corrección, de modo que el poder afflictivo e intimidante de la pena hace que quepan en ella la expiación y el escarmiento. Por eso pudo afirmar Antón Oneca que Arenal “es superior a Röder, quien tenía una visión unilateral del problema”³⁸.

2. Incorregibles, corregibles y no corregidos. Penas y medidas de seguridad aplicables

Recordemos la afirmación ya mencionada que la jurista hace en “*Las colonias*”: “De no corregir en absoluto se ha pasado a corregir solamente; en no dar al penado más que lecciones, en hacer de modo que, para recibirlas, sufra lo menos posible, pareciendo el ideal, que se corrija sin sufrir nada”³⁹.

³⁵ Fueron krausistas en su mayoría los que posibilitaron algunos de los cargos que ocupó tras la revolución Gloriosa, fidelidad a la que ella correspondió siempre, también con visitas carcelarias a sus amigos en la cárcel tras el fracaso político; LANDROVE DÍAZ, Gerardo, considera que “el correccionalismo no supone más que la doctrina penal de los krausistas: *El correccionalismo de Concepción Arenal*, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia Madrid, 1969, pp.13-19: sobre la relación de Arenal con el krausismo y los krausistas, CABALLÉ, Anna, ob. cit. p. 222-223; PIRAT, Aurélie, “Concepción Arenal y el krausismo”, *Moenia*, 10, Toulouse, 2004, pp. 355-373. *Revista de Legislación*, 1880, pp.129 ss. MANZANERO FERNÁNDEZ, Delia, “La impronta krausista en el legado arenaliano. Anverso y reverso de un mismo fenómeno regeneracionista”, *Pensamiento*, 80, 2024; pp. 41-46.

³⁶ Comienza en Grecia la historia de larga tradición de la injusticia y la maldad como enfermedades morales. En general, los estoicos mantienen estas ideas con algunos cambios en cuanto a que toda pena es deseable y un bien para el delincuente. En tiempo del Principado, en Derecho romano se modifican los principios penales; es la época añorada por Beccaria como la “de los buenos emperadores Trajanos y Antoninos”. Efectivamente en este tiempo la *humanitas* permeabiliza el Derecho penal. Estoicos y cristianos, en especial S. Pablo, coinciden en éste como en otros muchos principios penales en que si bien la pena es medicina del alma al ser la prevención mejor que la curación es responsabilidad de los poderes públicos educar en la justicia; NÚÑEZ PAZ, María Isabel, *Concepción Arenal*, cit., *supra* nota 10; MORENO CASTILLO, Antonio, ob. cit., pp. 17-23; pp. 48-49.

³⁷ Ni el Sistema de Auburn ni el de Filadelfia convencer del todo a Arenal, que prioriza las condiciones de socialización, habitabilidad e higiene; si bien “el sistema celular, exento de sus principales rigores y aplicado a detenciones que deben ser cortas, parece que no puede tener inconveniente ni peligro alguno” MATA y MARTÍN, Ricardo M., ob. cit., pp. 197-198.

³⁸ De hecho, ANTÓN ONECA, José, considera a Arenal, Aramburu y Silvela como correccionalistas eclécticos, cfr. *La utopía penal de Dorado Montero*, Salamanca 1951, ed. Acta Salmaticensia, Derecho, Tomo II, número 1, Universidad de Salamanca, 1950. p. 26; *infra* nota 40.

³⁹ *Las colonias*, ob. cit. p. 27; también en el Informe al Congreso penitenciario de S. Petersburgo en 1890, *supra* notas 12 y 13.

Arenal coincide con las teorías positivas en la existencia de monstruosidades patológicas, si bien ella las considera como raras excepciones:

“Aunque no muchos en número, hay criminales cuya perversidad con los medios y en el tiempo de que se dispone en la tierra no puede ser modificada lo suficiente para devolverlos a la sociedad de los hombres honrados.”

“Incorregibles en absoluto son aquellos en quienes se ha comprobado que su comportamiento no se puede modificar, no se puede inclinar hacia el bien, y entre ellos está todo penado que después de infringir las leyes varias veces y haber podido enmendarse, no lo ha hecho. Al recobrar la libertad vuelve reiteradamente a infringir las leyes”⁴⁰.

Crítica la frase frecuente en la normativa “se procurará que haya”, ya que la indeterminación facilita la carencia de medios “adecuados” y “de verdad”, convencida como está de que la mayor parte de los incorregibles lo son por causa de la sociedad o la aplicación inadecuada del Derecho. Hay que medir la probabilidad de que una acción dañosa cause daño, sea o no delito. El principio de evaluación de la medida debe ser la antisocialidad no la peligrosidad del delincuente (“temibilita” de Garofalo), o la cantidad de mal que se puede temer de un delincuente. Es en este punto donde Concepción Arenal se adelanta a los tiempos cuando aconseja la medida de seguridad probando que en algunos supuestos debería sustituir a la pena correccional con posible unificación en una sola sanción para los delincuentes habituales. Considera que, por sí sola, la reincidencia no significa incorregibilidad, sino que es un dato más.

En caso de reincidencia los periodos de libertad provisional serán cada vez más cortos y la pena de reclusión cada vez más larga hasta llegar a convertirse en perpetua porque esta situación demostraría que el penado es incorregible, incapaz de vivir conforme a Derecho estando libre. Para un reincidente de homicidio o de grave ataque a las personas, no queda más que la reclusión perpetua. Tanto ésta como la pena de muerte son considerados por Arenal castigos terribles, último recurso cuyo horror (que se acentúa por los equivocados modos de ejecución que se emplean) hace preferible en algunos casos “soportar el delito”.

La multitud de reincidentes en delitos menos graves son un mal para la sociedad, pero considera imprescindible diferenciar entre peligro y perjuicio; entre existencia y conveniencia social porque existen multirreincidentes de delitos de menos gravedad, no peligrosos. No es lo mismo la reincidencia en un delito menor que en un asesinato. Los reincidentes no peligrosos deben ser clasificados de nuevo por la Administración para distinguir los que pueden corregirse (que habrá muchos) de los incorregibles. En definitiva, pese a que puede afirmarse que existen, sin que se pueda conocer qué casos y desde cuándo, y siendo de un enorme perjuicio para la sociedad, sin embargo, no representan un peligro y requieren otro tratamiento penal. No se debe hacer un uso excesivo de la prisión preventiva. Si bien es necesario evitar la prisión correccional de escasa duración es conveniente la aplicación de la libertad condicional como esperanza de corrección del condenado para facilitar su reinserción.

En su trabajo sobre Arenal, Ricardo Mata y Martín se refiere al bandolero español, como prototipo del incorregible “¿será el tipo del criminal orgánico para el antropólogo, y del incorregible para el legislador?”⁴¹ Apunta casos de bandoleros que llegaron a abandonar su actividad criminal y también el singular caso del presidio de Ceuta en el que criminales con las condenas más severas hacían una vida de lo más normalizada y hasta afectiva. Se puede recordar en este sentido la leyenda sobre Pepa la bandolera, posible paradigma de incorregible, que se menciona en una carta de Arenal relatando la visita a esta mujer en la cárcel de Coruña. Recuerda también el penalista mencionado, en relación a Arenal, que solo cuando ha pasado un tiempo prudencial sin que se haya reincidido en el delito estando bajo libertad provisional, se considera que el delincuente se ha corregido. Arenal afirma que “solo Dios sabe cuándo se ha corregido un delincuente”, a la vez que denuncia el hecho de que la sociedad y la ley declaren incorregible “al que no se ha corregido en las condiciones en que le han puesto, justo a propósito para que no se corrigiera”. Reprocha a la administración no atender a los avances de la ciencia para suministrar a los presos alimento, vestido, descanso, instrucción “No consulta la higiene para la conservación de la salud, ni la química para analizar y buscar alimentos sanos, nutritivos y

⁴⁰ La larga experiencia adquirida durante su etapa como Visitadora e Inspectora de prisiones y sus conocimientos teóricos la llevan a diferenciar, de un lado, aquellos delincuentes que hacían el mal llegando a apartar los obstáculos que le salían al paso para su consecución efectiva; y, por otro, aquellos delincuentes que actuaban con maldad al haber cedido ante las influencias entre las que se encontraban. Respecto de los primeros, concebía imposible su auténtica y efectiva curación debida a la inexistencia de instrumentos que puedan modificar una voluntad que por su naturaleza busca el mal. En cuanto a los del segundo tipo sí encuentra un principio de corregibilidad, ANTÓN ONECA, José, “La teoría de la pena en los correccionistas” cit. p. 165-166; *infra* nota 37.

⁴¹ MATA Y MARTÍN; Ricardo M., ob. cit., pp.204-206; pp. 213-215; la historia de Pepa la bandolera la historia ha sido recreada literariamente en ALEIXANDRE, Marilar, *As malas mulleres*, Galaxia 2021; También en *Cartas a los delincuentes* Carta IV; *Estudios penitenciarios*, *supra* nota 12.

baratos; ni la moral y la economía política para utilizar sus luminosas verdades. Las ciencias sociales lo mismo que las físicas no pueden aislarse, ni puede caminar una sin el auxilio de las otras”⁴².

Para la jurista, la incorregibilidad se debe en ocasiones a tener que soportar penas sucesivas y depravadoras, a obligar al delincuente a cruzar sucesivas puertas “hasta llegar a la última que es la puerta del infierno y cuando allí llega ya se ha despersonalizado”. La sociedad ha conseguido que quien era persona y sujeto de derechos se transforme entonces en objeto, en objeto repulsivo, además, en ese monstruo al que nos hemos referido, que solo inspira horror y desprecio. Quien nace humano es deshumanizado por la sociedad.

En último término, para Arenal todos los seres humanos son susceptibles de mejora. Al ser la mejora algo graduado, es muy difícil encontrar a un delincuente que no pueda mejorar en absoluto; la duda es la esperanza, y menciona a Mr. Ammitzboel, director de la Penitenciaría de Uridsloeselille (Dinamarca), quien decía en el Congreso penitenciario de San Petersburgo: “He tenido bajo mi dirección tres mil penados, y no he conocido uno solo que sea incorregible”⁴³.

En cuanto a las penas más graves, la defensa de la condena a perpetuidad diferencia el pensamiento de Concepción Arenal de la gran mayoría de los llamados correccionalistas. La corrección humanitaria y bienhechora es entendida, por nuestra autora, como una verdadera utopía. En cuanto a la pena de muerte nunca se pronuncia claramente en contra, pero sí que discute cada supuesto de aplicación de la misma. Así en *El reo el Pueblo y el Verdugo* afirma.

“No entraremos en la cuestión de derecho, en si la pena de muerte debe abolirse o no; la consideramos como un hecho porque existe en casi todos los pueblos, y de este hecho vamos a partir para investigar si podrían evitarse algunos de los males que consigo lleva. La pena de muerte desaparece de unos Códigos, otros limitan los casos en que se impone, una vez impuesta se ejecuta solo por excepción, la conciencia pública la rechaza cada vez con más fuerza, y sin ser profeta se puede vaticinar que desaparecerá”.

“Sociedades más perfectas podrán abolir la pena de muerte”⁴⁴.

En su idea, ya analizada, de que la pena no debe ser cruel, propone que mientras no se elimine la pena de muerte, deseable situación que llegará, según la autora, con el progreso, resulta más humanitario que usar los medios utilizados habitualmente electrocutar al condenado⁴⁵.

3. “Los hombres que hacen leyes las aplican e imponen penas que son un mal”. Referencia a una discrepancia doctrinal

La afirmación la hace literalmente Concepción Arenal en sus *Estudios penitenciarios*. El mismo Röder consideraba que el bien está en el fin perseguido, pero el contenido de la sanción privativa de bienes jurídicos del que la sufre es un mal en su concepto y en el de la colectividad que contempla su aplicación y ejecución⁴⁶.

Laura Pascual en un libro publicado a partir de su tesis doctoral sobre Dorado montero critica mi posicionamiento sobre Concepción Arenal en los siguientes términos: “Discrepamos de la opinión de la romanista Isabel Núñez Paz porque afirma que el realismo de Concepción Arenal la llevó a reconocer que la pena es un mal (...) Arenal concebía la pena como un bien igual que todos los correccionalistas”⁴⁷.

Me remito en primer término a la literalidad de las palabras de Concepción Arenal (no mías) transcritas más arriba que también menciona Clara Campoamor “los hombres imponen penas que son un mal”. Como dije más arriba, mi intención en el trabajo mencionado por la crítica doctora era apreciar los puntos de conexión entre las teorías, de Platón primero y los estoicos después, sobre la pena como bien y el delincuente como enfermo ya que la autora comparte el intelectualismo moral del primero. Pascual Matellán parece haber seccionado artificialmente una frase en lugar de contextualizarla. En mi trabajo escribo respecto al pensamiento de Concepción Arenal; “La esencia de la pena

⁴² *Las colonias*; cit. p. 29; *Supra* nota 37.

⁴³ LANDROVE DÍAZ, Gerardo, ob. cit. pp. 28-30.

⁴⁴ *Estudios penitenciarios*, supra nota 12; Concepción Arenal es partidaria de la prevención general, pero se separa de Bentham en cuanto al espectáculo de la pena por su carácter inútil y su crueldad atentatoria contra la propia dignidad del delincuente; asimismo no comparte ni el hedonismo de aquel ya que ella tiene una visión positiva y regeneradora del dolor, cfr. *El visitador del preso*, supra nota 4; *Las colonias*, cit. p.28.

⁴⁵ CAMPOAMOR, Clara, ob. cit., p.46.

⁴⁶ La afirmación “los hombres que hacen leyes aplican penas que son un mal” la recoge asimismo CAMPOAMOR, Clara, en su selección de textos sobre Arenal, ob. cit., p. 66; ANTÓN ONECA, José, *La utopía*, cit. p.50.

⁴⁷ PASCUAL MATELLÁN, Laura, *Pedro Dorado Montero y el correccionalismo español, Tirant Lo Blanch- Universidad de Salamanca, Ars Iuris*, Valencia, 2021, p. 278, nota 648.

es que sea buena, porque ni el individuo ni la colectividad tiene derecho a hacer el mal⁴⁸.

Como hemos visto antes, Arenal está bien anclada en el principio de legalidad y convencida de la necesidad de la prevención general. Se ocupa ampliamente de explicar por qué la pena debe estar claramente establecida en la ley. Dejar en manos de la administración aspectos en los que están en juego dignidad y personalidad del delincuente le parece una aberración y arremete contra “los que reservan a la Administración facultad de legislar, si no en el nombre, de hecho; facultad inadmisibles en todo, pero en materia criminal intolerable”. La confusión provocada por reglamentos, los excesos del personal poco cualificado, los castigos que imponen los cabos de varas, entre otros despropósitos, hacen que en lugar de un bien la pena sea con frecuencia un mal⁴⁹.

Hay un aspecto que me parece fundamental en la filosofía arenaliana: el concepto del bien y del mal. La proyección de esta filosofía en el Derecho penal lleva a concluir que los penados salen del presidio peor que han entrado en ocasiones, por eso la pena no debe aplicarse si no moraliza, idea que se reitera en otras obras de Arenal, para quien no hay pena neutral. La pena, o hace mal o hace bien. Si la ley no reforma la educación del penado en el sentido del bien, entonces los compañeros del penado lo harán en el sentido del mal. Afirma en *El visitador del preso*: “Cuando la intoxicación penitenciaria y el desprecio o la hostilidad social han puesto al caído en la imposibilidad de levantarse parece muy sencillo adivinar que no se levantará”. Como el hombre es un ser en movimiento irá hacia el bien o hacia el mal; saldrá mejor o peor de lo que ha entrado, pero no permanecerá igual. Podríamos en este sentido considerar la diacronía de la pena. En la esencia de la pena está el bien; pero la justicia y la pena, tanto en su configuración como en su aplicación varían en el tiem-

po. Ni neutralidad ni sincronía, la pena es una realidad diacrónica.

Cuando me ocupé de las diferencias entre distintos juristas adscritos a la escuela correccionalista escribí que Silvela sigue a Arenal cuando afirma que todo dolor no merecido es un simple mal sin carácter expiatorio, aunque tenga el nombre de pena. Solo causa bien la pena que corrige y mejora. Como la pena requiere la enmienda, no hay enmienda sin una reacción de la conciencia contra el mal realizado; y a su vez no hay reacción contra el mal realizado sin aflicción porque “el criminal vulgar, si quedara completamente impune, si pudiera ostentar su maldad triunfante, no se arrepentiría⁵⁰”.

Otra cuestión relacionada sin duda, pero diferente, es el contenido de la pena. Los males que el castigo lleva consigo son privaciones y restricciones impuestas coactivamente al condenado, solo resultarán legítimas (diacronía) si se compensan y justifican. La intimidación es necesaria, pero no puede ser el único fin de la pena. Un ejemplo claro es su oposición y casi su sarcasmo por la indignación que le produce el indulto de un condenado a una pena injusta, treinta años de cadena y nueve de presidio mayor por expender billetes falsos de lotería. Es un caso de doble victimización de un delincuente en situación de vulnerabilidad que lleva ya más de veintitrés años en presidio y a quien se indulta, por conducta ejemplar. Se indigna Arenal: “*El indulto me parece muy poco y lo que procede es la canonización*”. El derecho de gracia es incompatible con su idea sobre los beneficios de la prisión preventiva y del castigo justo⁵¹.

En su etapa como Visitadora de prisiones pudo comprobar que no es suficiente detenerse en la dimensión aflictiva e intimidante del modo de ejecución, sino que hay que tener en cuenta la progresividad y en ciertos

⁴⁸ Lo que escribí es lo siguiente “Concepción Arenal, partiendo de un mayor realismo sí considera que la pena es un mal, a diferencia de lo que consideraba Lardizábal y posteriormente Röder, aunque es función de los poderes públicos esforzarse para que deje de serlo paulatinamente”, cfr. NÚÑEZ PAZ, María Isabel, *Concepción Arenal*, cit. p.20; comparto en este sentido cuanto afirma en un escrito posterior al mío MORENO CASTILLO Antonio, ob. cit. p.55, en cuanto a las semejanzas entre Arenal y Platón: “la integridad personal depende mucho más de la interiorización moral de nuestros conciudadanos que del aparato judicial”.

⁴⁹ *Las colonias*, ob. cit., p.66; supra nota 13; Informe al congreso de Estocolmo presentado en 1878: supra nota 6; MORENO CASTILLO, Antonio, ob. cit., p.53.

⁵⁰ Silvela sigue literalmente la idea de Arenal quien escribió antes que los reclusos y los seres humanos en general no se paran en el camino de la virtud, del vicio o del crimen, o retroceden o avanzan. Me refería también en el artículo mencionado a otros correccionistas que reiteran ideas pensadas por Arenal primero: NÚÑEZ PAZ, M. Isabel, *Concepción Arenal*, cit. pp.18-21; escribe Arenal “No hay enmienda posible sin una reacción de la conciencia contra el mal realizado y esta reacción no se verifica sin que un dolor venga a despertarla” “Se dice *el criminal tiene derecho a la pena* (la cursiva es de Arenal) porque lo tiene a la corrección; sin duda, pero es preciso añadir: tiene necesidad del dolor...elemento indispensable de la regeneración”, *Las Colonias*, cit. p. 28.

⁵¹ “...El banquero dispone de las Leyes, de los Tribunales y de la fuerza pública.... Venga la justicia no serena y con balanza sino frenética y con un bolsillo vacío que quiere llenar. ¡¡Bah!! Vayan ustedes a llenar con moral las arcas vacías del tesoro...banqueros perseguidores de fuerza, de dinero y nada más. Si es cierto que ha tenido una conducta ejemplar durante veintitrés años en un presidio español en el que fue encerrado por expender billetes falsos de lotería, en vez de archivar el expediente, remítanlo ustedes a Roma y aseguren, bien pueden asegurarlo, porque el interesado ha hecho milagros”, ARENAL, Concepción. *La gracia de indulto ante la justicia*, RGLJ, 1879, <https://www.cervantesvirtual.com/obra/el-derecho-de-gracia-ante-la-justicia--0/> última visita 3 de julio de 2025.

casos propone el régimen abierto para que pueda hablarse de corrección y en consecuencia de bien. Las penas para Arenal son un mal cuando no están claramente previstas en las leyes votadas en las Cortes, son un mal cuando se dejan al albur de personal escasamente instruido. “Hay que dejar muy poca iniciativa a los empleados”, “huir de los reglamentos”; cuando contienen castigos físicos siempre contrarios a la dignidad y los derechos de la persona de los delinquentes. Por ser los establecimientos penales de la época “antros cavernosos de maldad, propios para matar los buenos sentimientos y dar vida a monstruos”. Como lo malo no puede originar lo bueno cuando estas penas en su descripción o en su ejecución no mejoran al delincuente lo empeoran. Escribe en el Informe del congreso de Estocolmo sobre la aplicación de “medidas absurdas e injustas que suelen llamarse *prácticas*”, “no sabemos si porque se practican o porque no corresponden a ninguna racional teoría”⁵².

Esta referencia a mi discrepancia con Laura Pascual se fundamenta en que esta autora usa un argumento antológico apriorístico deductivo que se cierra en sí mismo. Su conclusión parte de dos premisas inamovibles: La primera, que Concepción Arenal es correccionalista; la segunda, que para los correccionalistas la pena es un bien. La conclusión es irrefutable: para Concepción Arenal la pena es necesariamente un bien. De este modo tan simple se suma a la adscripción oficial y oficiosa de Concepción Arenal al correccionalismo, repitiendo lo que otros dijeron antes que ella, obviando la complejidad del pensamiento de la jurista. Ni siquiera admite los matices de quienes, como Salillas o Campoamor o Antón Oneca le atribuyen un correccionalismo moderado o ecléctico. La corrección ya la conocieron, entre otros, Platón o Séneca y nadie los adscribe a correccionalismo alguno. Además, como hemos visto que escribe la misma Arenal, el fin de la pena no es solo corrección sino reinserción⁵³.

Vimos más arriba la posición de Arenal frente al positivismo, del que toma solo algunas cosas, matiza otras y niega la mayoría. “Necesitamos circunscribirnos a las nociones más necesarias, a las verdades más generalmente admitidas, prescindiendo de los datos que no sean del todo indispensables, ya por su incompetencia para discutirlos todos ya porque hay una gravitación más fuerte que la lógica que hace faltar a ella y aceptar idénticas conclusiones prácticas a los que sientan las más opuestas premisas.”. Pues bien, las mismas dudas manifiesta frente a los que “de no corregir en absoluto han pasado en corregir solamente”⁵⁴. Encerrar el pensamiento de Concepción Arenal en la jaula del correccionalismo para así no entrar en los matices de su complejo pensamiento me parece, cuando menos, poco científico.

El simplismo con el que se encaja a Concepción Arenal en el correccionalismo va parejo a su adscripción a un catolicismo que supuestamente habría limitado su capacidad de análisis en cuanto a los pobres y sometidos a miseria. Hasta el fin de su vida, en su último informe al Congreso Internacional de Amberes (1890), trata de las cuestiones relativas a los olvidados de la sociedad, en este caso al patronato de los reclusos y de la protección de los niños física o moralmente abandonados. Laura Pascual afirma, contraponiendo Arenal a Dorado Montero que éste combina ideas marxistas con ideas reformistas propias del krausismo, frente al “conservadurismo”-dice la autora- de Concepción Arenal. Acude además al contraste entre los distintos orígenes, obreros de Dorado Montero y “burgueses” de la ferrolana, como determinantes de las distintas sensibilidades de ambos. Cuando escribe que los principios católicos de Arenal limitaron su crítica es entrar en un juicio de intenciones aventurado, especialmente en el caso de una jurista que acusa con frecuencia a política y religión de impedir el progreso moral. Ciertamente que sus principios cristianos están en la base de la eficacia de

⁵² “La ley debe definir, exacta y tan detalladamente como fuese posible, el modo de cumplir la pena, determinando: el sistema de reclusión, el alimento, el vestido, las horas de trabajo. Las de descanso. Las que se dedican a la instrucción moral, religiosa y literaria.”, cfr. Informes enviados al Congreso de Estocolmo y al de S. Petersburgo, *supra* nota 12 y nota 40; MATA y MARTÍN, Ricardo M., ob. cit., p. 201.

⁵³ Tampoco se entiende a qué se refiere PASCUAL MATELLÁN, Laura, ob. cit. p.222 nota 492 cuando menciona la “compasión” de Séneca. En realidad, Séneca resalta cómo debe mantener la calma el máximo juez en el momento de aplicar las más crueles penas de muerte como la pena del saco o *poena cullei*, y considera que el perdón no es bueno cuando se trata de un castigo merecido *Ignoscere autem est quem iudices puniendum non punire: veniae debitae poenae remissio est*, *De clem.* 1, 20; el alma incurable debe ser eliminada *De ira* 1.15.16. Mucho mejor nos parece que entendió en su día a Séneca el penalista STAMPA BRAUN, J.M., *Las ideas penales y criminológicas de L.A Séneca*, Valladolid 1959 p. 82; más ampliamente en NÚÑEZ PAZ, *Humanitas y limitaciones al ius occidendi* Limitaciones del *ius occidendi* en el *Derecho Penal Romano*» *Scritti in ricordo* di Barbara Bonfiglio, coord. Gagliardi, L. Milano, Giuffrè, 2004, pp. 263-271. En cuanto a la advertencia que hace la doctora Pascual sobre mi calidad de “romanista” como si fuese una causa de inhabilitación o incapacidad para conocer las doctrinas penales del siglo XIX, me veo obligada a recordar que uno de los métodos de investigación de la Romanística, especialmente utilizado en la Escuela de Salamanca en la que me formé es la “Dogmengeschichte”; de eso trata el proyecto I +D al que adscribo esta publicación, proyecto referenciado al principio de este artículo doctrinal, en el que por cierto participan penalistas.

⁵⁴ *Supra* nota 39.

su acción en favor de los otros, pero no calló jamás ante los desmanes con el de la Iglesia. En *El Visitador del preso* la misma Arenal afirma que fueron los cristianos los primeros comunistas que se establecieron en “la más completa comunidad de bienes”. Idea bien trabada en *Cartas a un obrero*⁵⁵. No voy a entrar en este aspecto de la obra arenaliana, suficientemente tratada, en los ámbitos científicos de Historia del Derecho, Sociología y Trabajo social, pero sí me parece oportuno insistir en la innegable la influencia que el krausismo tuvo en la autora, cuestión a la que hice referencia en epígrafes anteriores. Me sumo en este sentido a quienes piensan, y no son pocos, que ha sido vinculada en demasía a los autores católicos que la precedieron y que la influencia de los krausistas por un lado y su personalísimo, místico, cristianismo de otro, se superponen a la vinculación al dogmatismo católico que una doctrina ya superada le asignó en su día⁵⁶.

Recordemos el irreverente poema que escribió contra Pío XI y que le causó serios problemas o sus acerbas críticas en las distintas entregas de “La voz que clama en el Desierto “publicadas en el periódico liberal *la Nueva Iberia*: “Qué tiene que temer la Religión de Jesucristo de la libertad de la razón, del pensamiento. No se hostilice en nombre de Dios la libertad de pensar y los pensadores no hostilizarán la religión”; en el mismo sentido defiende, contra la inercia eclesiástica, que la mujer ocupe el sacerdocio⁵⁷.

Nunca fue ingenua Arenal. Era buena conocedora de la condición humana y desconfiaba tanto de los delinquentes (a veces inteligentes y grandes hipócritas) como del excesivo arbitrio judicial. Mientras Dorado Montero considera que el juez debería tener libertad para acudir a todas las fuentes de derecho, y especialmente la costumbre, la jurista ferrolana afirma: “Y los jueces, en general, ¿están a la altura de este poder absoluto que se pretende darles, ni aun del más limitado que hoy tienen? Hay excepciones, pero carecen del género de instrucción que necesitan para juzgar con acierto; suponiendo que sepan las leyes, desconocen por lo común al hombre que las infringe”. Dorado Montero manifiesta una preferencia por la prevención especial muy superior a la de Arenal, fruto de su cercanía (a raíz fundamentalmente de su formación académica en Italia) al positivismo; también manifiesta una admiración hacia la *Besserungstheorie* y al correccionalismo español alejada del escepticismo hacia la misma de la jurista ferrolana. Considera Dorado en este sentido que todo cuanto hasta entonces había hecho la ciencia penitenciaria culminaba en “la verdad de las enseñanzas correccionalistas”⁵⁸.

Dorado Montero sigue la estela de su inmediata precursora y la implementa cuando en el Congreso de antropología criminal de Ámsterdam defiende la necesidad de dejar de aplicar penas y aplicar solo medidas de seguridad porque la medida de seguridad, esta sí, “no es un mal para el delincuente”⁵⁹.

⁵⁵ Afirma PASCUAL MATELLÁN, Laura, ob. cit.: “ante la ausencia de un empleador siempre debería quedar una mano hermana que ayudara, apoyara y consolara al miserable “o “la postura de la autora se caracteriza por un filantropismo religioso y a su vez claramente conservador al alejarse de cualquier medida que aspirara a resolver el problema de clases”, cfr. p.268; p. 264: pp. 51-54 pp. 41-66; en contra GONÇALVES ALVES, Ismael- MORALES VILLENA, Amalia, “Concepción Arenal y la Cuestión Social: Reflexiones sobre la asistencia a los necesitados en la España decimonónica”. *Ártemis: Estudos de Género, Feminismo e Sexualidades*, 35(1), 2023 pp-346. 365<https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/88810/ARTEMIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>; MONEREO PÉREZ, José Luis, “Francisco Giner de los Ríos (1839-1919): El institucionalismo liberal krausista y la protección social en España” *Revista de derecho de la seguridad social* 32, 2022 <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/613>; LACALZADA DE MATEO, M. José, “La cuestión social. Cartas a un obrero y Cartas a un señor: ni caridad ni resignación, sino justicia” en coord., Caballé Masforroll, Anna- Peñarín Beristain, Cristina Ministerio de Cultura, Biblioteca Nacional, 2020 pp. 71-85.

⁵⁶ Clara Campoamor describe (en la presentación de su trabajo sobre Arenal) hasta cuatro veces la condición de Arenal como mujer “pobre”, CAMPOAMOR, clara, ob. cit., pp. 19-49 y se refiere, p.25, a que “ensalzará el dolor no a la manera romántica, sino evangélica”; -Vid por ejemplo la contraposición entre la postura de Arenal y la de Alfonso de Castro, *De potestati legi poenalis*, lib I cap VI, en cuanto a la pena de muerte; ANTÓN ONECA, José, obvia casi todo el pensamiento penal de Arenal y se centra en el penitenciario: “Concepción Arenal, penitenciaria, Dorado, filósofo del Derecho y Salillas, sociólogo, forman una trinidad descolante en el panorama de la ciencia penal española que no ha sido superado ni antes ni después”, *La utopía*, cit. p. 8, También ANTÓN ONECA, José, *Derecho Penal*, cit. p.50; *idem* en *La teoría de la pena en los correccionalistas*, cit. p. 174, donde afirma que Arenal “acepta la etiqueta por imperativos cristianos que le hacían ver el correccionalismo la ideología penal, y que “su espíritu femenino la llevó a ocuparse principalmente cuestiones prácticas como las penitenciarias”. Muchos años después de esas afirmaciones puede decirse que no hay constancia de que ella aceptase nunca tal etiqueta.

⁵⁷ Aunque de esclavistas/ te veas aclamado/ ya no eres Pio nono/ ni Pontífice ni rey; cfr. CABALLÉ, A. ob. cit., pp. 204-205; LACALZADA DE MATEO, M. José, “Resonando la voz de Concepción Arenal: derechos humanos y justicia social”, *Paraninfo*, 2021, pp. 9-197.

⁵⁸ ANTÓN ONECA, J., *La utopía penal de Dorado Montero*, ob. cit., p. 17; p.52.

⁵⁹ DORADO MONTERO, Pedro, *El positivismo en la ciencia jurídica y social italiana*, Madrid 1891; en este sentido, RAMOS PASCUA, J. Antonio, “El positivismo jurídico en España. D. Pedro Dorado Montero”, *Anuario de filosofía del derecho*, 12, 1995, pp. 505-546; DORADO MONTERO, Pedro, *El Derecho protector de los criminales*, ed. Librería de Victoriano Suárez, 1916, cfr. “El correccionalismo penal y sus bases doctrinales”, pp190-195; sobre medidas de seguridad en Dorado Montero, ANTÓN ONECA, José, *La utopía*, cit. p.61.

En cualquier caso, Dorado Montero (1861-1919) admira a doña Concepción Arenal. Precisamente fue él quien la rescató del olvido cuando la muerte empezó a silenciar sus obras. Afirma el penalista salmantino que la escritora se asemeja mucho a Bentham y que los conceptos que emite son en su mayor parte acertados. Ensalza tanto su buen criterio como su pensamiento original, defendido con argumentos “inspirados en conceptos científicos, no menos que en un profundo conocimiento práctico de la materia”⁶⁰.

Para terminar esta referencia en la que trato de argumentar a mi discrepancia doctrinal con la doctora Pascual diría, en síntesis:

- a) La afirmación de que la pena es un mal no es una ocurrencia de una romanista desconocedora del Derecho del siglo XIX, sino transcripción literal de una frase de Concepción Arenal en sus *Estudios penitenciarios*.
- b) La pena es algo diacrónico; aparte de que su contenido contenga privaciones y males, la bondad está en su esencia que proyecta un deber ser, siempre afflictivo. La maldad deriva del legislador y la Administración pública.
- c) Tildar el pensamiento arenaliano de conservador o acudir a supuestos principios católicos sin penetrar a fondo en sus críticos escritos contra la hipocresía de la Iglesia y otras instituciones es mantener postulados actualmente superados en los estudios con perspectiva de género.

Cuando en 1907 se planteó la conveniencia de elevar una estatua a Concepción Arenal (algo que la autora nunca hubiese permitido en vida) escribió el gran penalista Dorado Montero que la mejor estatua que podríamos levantar sería la estatua viva del mantenimiento y realización de su obra porque “del saber de la señora Arenal no puede juzgarse sino por sus obras”; y podríamos añadir: de todas sus obras, sin que se pueda seccionar una parte, sin tener en cuenta el resto.

Pero mejor que nadie puede responder Arenal con sus propias palabras en *El visitador del preso*:

“Los asuntos no se cortan por donde quiere el que los trata: hay que tomarlos como son, con todas sus dimensiones, y el que contra la razón y la lógica los mutila para huir de la dificultad cae en el error.”

V. CONCLUSIONES

1. Para Concepción Arenal el rigor de la pena debe compadecerse siempre con la gravedad del delito. La relación cuantitativa y cualitativa de la pena con el de-

lito hace que la primera deba variar conforme se vaya apreciando la corrección del penado. La pena debe ser justa, esto es, no indeterminada, proporcionada a la gravedad del delito y útil “porque lo que es justo es útil y la utilidad fuera de la justicia es engañosa, es mentida”. Pero no se puede determinar lo que es justo para el penado solo porque resulta o puede resultar “útil a la sociedad” porque en ningún caso el fin justifica los medios. Descarta la instrumentalización de los penados y defiende la dignidad de toda persona anticipándose a la posterior construcción de los derechos humanos. La pena debe contener expiación, modo de reducir al malo a la impotencia de hacer el mal, intimidación y afirmación de la justicia en el sentido de defensa de la sociedad, frente a quien la ataca y (por último) educación-corrección.

2. La jurista se separa de las teorías unitarias que ven en la retribución la esencia de la pena; se aleja asimismo de Platón y Séneca, que consideran bienes para el penado los más graves castigos; se aleja aún más de las ideas de teólogos y juristas de los siglos XVI y XVII. Fiel a su postura antropológica basada en la autodeterminación de la persona, cree que la restauración del orden solo tiene lugar cuando se corrija la voluntad antijurídica que provocó el delito, de modo que cuando la armonía entre corrección y enmienda se produce, puede hablarse de resocialización; hoy diríamos reinserción; partiendo de que la corrección es siempre algo graduado y existen poquísimos incorregibles. Comparte con la escuela clásica el principio de legalidad, la prevención general y el libre albedrío, y pone límites al arbitrio judicial. Adoptando básicamente los postulados de la escuela clásica, sigue siempre atenta a los avances científicos y descubrimientos que surgían en su tiempo.

3. Lombroso, a partir de cuya obra comenzaron los estudios de criminología, afirma que Arenal se anticipó a la nueva escuela penal. Pero ella manifiesta con rotundidad sus dudas frente a los excesos clasificatorios de las que se llamarían teorías positivas y defiende ante todo la humanidad de cada sujeto y su personalidad individual. Convencida de que la mayor diferencia intelectual y moral entre las personas, sean mujeres u hombres, está en la educación y del poder reformador de ésta, también es receptiva al krausismo y a la llamada teoría de la mejora de Röder. Pero manifiesta su equidistancia tanto frente a los seguidores de Lombroso como a los de Röder. Si, ante las teorías positivas, criticaba metafóricamente el uso abusivo del “escalpelo y el microscopio”, frente a la llamada teoría de la

⁶⁰ Dorado Montero rescató del olvido las obras penales de Arenal cuando escribió su “Doña concepción Arenal”, *La Nueva Ciencia jurídica*, vol. 1, p. 257; *idem*, “Doña Concepción Arenal y el derecho Penal en Iberia” *Revista General de legislación y jurisprudencia*, Madrid Reus 1901; hoy en Biblioteca digital hispánica, doña concepción arenal, 1892 y el derecho Penal en Iberia, Madrid Reus 1901 doña concepción arenal, 1892 y el derecho Penal en Iberia, Madrid Reus 1901.

mejora sostiene que “de no corregir en absoluto han pasado en corregir solamente” y afirma que es un error “limitarse a dar lecciones”.

4. La pena debe contener el dolor; debe encontrar el modo de reducir al que hace mal a la impotencia de hacerlo, debe intimidar, debe contener la prevención general y contribuir a la afirmación de la justicia. Busca así un punto intermedio entre la dignidad y el respeto a la persona del delincuente, de un lado y la necesaria protección de la sociedad, de otro. Por eso no se manifiesta en contra de la pena de muerte (sí de su crueldad en la aplicación que además es contradictoria con la ejemplaridad) ni de la prisión a perpetuidad.

5. Es la primera jurista que avanza la aplicación de medidas de seguridad para el tratamiento del delincuente distinguiendo peligro y perjuicio en caso de reincidencia, de modo que el principio de evaluación de la medida sea más la antisocialidad que la peligrosidad del delincuente.

6. Para rehabilitar o reinsertar al delincuente es preciso tener en cuenta los factores no tanto endógenos como exógenos. Se observa una doble o triple victi-

mización en ciertos casos, por ejemplo, en supuestos vulnerabilidad económica, carencia de instrucción o pertenencia al sexo femenino. Arenal critica que aun siendo las mujeres para el Derecho menores mentales de por vida, se las castiga con mayor dureza. Incide en las causas de esos castigos crueles e injustos afirmando que se deben a la consideración de las mujeres guardianas de la moral familiar en cuanto al control de la legitimidad de los hijos.

7. Levanta el velo de hipocresía de la intervención de la Iglesia y de la Administración en distintas acciones y omisiones en materia penal y penitenciaria. La aplicación de contradictorios reglamentos y los excesos de un personal poco cualificado le parecen una aberración. Rechaza el hecho mismo de dejar en manos de la administración aspectos en los que están en juego lo que hoy consideramos derechos humanos del delincuente. Por eso denuncia a “los que reservan a la Administración la facultad de legislar, si no en el nombre, de hecho; facultad inadmisibles, en todo, pero en materia criminal intolerable”.

1. REVISTA PENAL publica artículos que deben ser el resultado de una investigación científica original sobre temas relacionados con las ciencias penales en sentido amplio; ello incluye investigaciones sobre la parte general y la parte especial del Derecho Penal, el proceso penal, la política criminal y otros aspectos afines a estas disciplinas que preferentemente puedan ser extrapolables a otros países. Los artículos no deben haber sido publicados con anterioridad en otra revista.
2. Los trabajos deben enviarse por correo electrónico en formato Microsoft Word (o en su defecto, en formato *.txt) a la dirección: jcferreolive@gmail.com
3. La primera página del documento incluirá el título del trabajo en castellano y en inglés, el nombre completo del autor o los autores, su adscripción institucional y su correo electrónico, el sumario, un resumen analítico en castellano y en inglés (de unas 100 palabras aproximadamente) y palabras clave en castellano y en inglés (entre 2 y 5 palabras)
4. Los autores deberán elaborar las referencias bibliográficas conforme a las normas ISO 690.
5. Los trabajos se someterán a la evaluación de al menos dos árbitros externos siguiendo el sistema de evaluación doble ciego. Los autores recibirán información del eventual rechazo de sus trabajos, de las reformas requeridas para la aceptación definitiva o de dicha aceptación. Los originales aceptados se publicarán en el primer volumen con disponibilidad de páginas.
6. Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la Revista, en exclusiva, los derechos de reproducción. Si se producen peticiones del autor o de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción. Se deberá indicar que el artículo ha sido publicado previamente en el correspondiente número de Revista Penal.



Inteligencia jurídica en expansión

Trabajamos para
mejorar el día a día
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

 96 369 17 28

 atencionalcliente@tirantonline.com

prime.tirant.com/es/