

GÓMEZ DE MAYA, Julián, *Culebras de cascabel. Restricciones penales de la libertad ambulatoria en el Derecho codificado español*. Madrid, Universidad Carlos III y Editorial Dykinson, 2013, 821 pp. ISBN: 978-84-9031-590-3

*El hombre, nacido de mujer,
corto de días y harto de inquietudes,
brota como una flor y se marchita,
huye como sombra sin pararse.
¿Y sobre un tal abres tus ojos
y le citas a juicio contigo?
¿Quién podrá sacar pureza de lo impuro?
Nadie.
Si sus días están determinados,
si es conocido de ti el número de sus meses,
si fijaste su límite, que no ha de traspasar,
aparta de él tu mirada y déjale
hasta que como mercenario cumpla su jornada.
Porque para el árbol hay esperanza;
cortado, puede retoñar,
sin que cesen sus renuevos;
aunque haya envejecido su raíz en la tierra
y haya muerto en el suelo su tronco,
al olor del agua rebrota,
y echa follaje como planta nueva.
Pero el hombre, en muriendo, queda inerte,
y expirando, ¿dónde está?*

(Job, 14, 1-10)

Han pasado a formar parte, autor y obra, con el número XXI, del prestigioso, y ya prolífico, Programa de publicaciones en *Historia del Derecho*, mascarón de proa de un denominado *Figuerola Institute of Social Science History*, de la Universidad Carlos III de Madrid, dirigido por el profesor Manuel Martínez Neira, alma y factótum del mismo, dedicado al perfeccionamiento en el conocimiento de la Historia jurídica, antigua y moderna, desde diferentes puntos de vista, académico, cultural, social e institucional. Un programa editorial cuidado y selecto, milagrosamente refractario a la crisis económica y las convulsiones universitarias reformatoras, que cuenta ya, cuando nacen estas líneas, en la Semana Santa de 2014, nada menos que con veinticuatro títulos, aparecidos en apenas un lustro, desde los varios volúmenes de los *Orígenes del Constitucionalismo americano* (2009, 2010, 2011, 2012), de Luis Grau, hasta *Los proyectos recopiladores castellanos del siglo XVI, en los códigos del Monasterio de El Escorial* (2014), de María José María e Izquierdo, con una variada e internacional pléyade de temas y autores intermedia: Carlos Petit, en *Fiesta y contrato. Negocios taurinos en Protocolos sevillanos (1777-1847)* (2011); Pablo Mijangos González, y *El nuevo pasado jurídico mexicano* (2011); Víctor Tau Anzoátegui, en *El taller del jurista* (2011); Consuelo Carrasco García, con *¿Legado de deuda? A vueltas con la Pandectística* (2011); Pío Caroni, a través de sus reputados, traducidos por Adela Mora Cañada y el propio Martínez Neira, *Escritos sobre la Codificación* (2012) y *Lecciones de Historia de la Codificación* (2013); las editadas, por Esteban Conde Naranjo, *Vidas por el Derecho* (2012); *El Constitucionalismo como discurso político* (2012), de Pierangelo Schiera; el *Derecho dominical y tanteo comunal en la Castilla moderna* (2012), de Alessandra Giuliani; el *Dere-*

cho consuetudinario y memoria. *Práctica jurídica y costumbre en Castilla y León (siglos XI-XIV)* (2012), de Paola Miceli; Ricardo Marcelo Fonseca y su *Introducción teórica a la Historia del Derecho* (2012); Rafael Ramis Barceló, traductor, anotador y prologuista del *Arte de Derecho* (2011), de Ramón Llull, pero también estudioso de *La contribución de Alasdair MacIntyre al pensamiento jurídico. Derecho natural, historia y razones para actuar* (2012); Antonio Ruiz Ballón y sus *Apuntes para una biografía jurídica* (2013), la de *Pedro Gómez de la Serna (1806-1871)*; la *Constitución mixta y modernización en Líbano* (2013), con prólogo de Maurizio Fioravanti, de Tamara El Khoury; María Paz Alonso Romero y Carlos Garriga Acosta, con su conjunto análisis de *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla (siglos XIII-XVIII)* (2013); la traducción de Adela Mora, con estudio preliminar de Martínez Neira, del clásico *Antitriboniano, o discurso sobre el estudio de las leyes* (2013), de François Hotman; o Jesús Vallejo y Fernández de la Reguera, y su personal visión de las *Maneras y motivos en Historia del Derecho* (2014).

I. Las *Culebras de cascabel*, de Julián Gómez de Maya, se han escapado del terrario restringido de una tesis doctoral, dirigida por Enrique Álvarez Cora, cuya original concepción de la disciplina y su personalísimo dominio de la materia, bien conocidos de todos –y valga como reciente cita ejemplar, de su ya dilatada bibliografía, *La tipicidad de los delitos en la España moderna* (Madrid, Dykinson, 2012)–, han dejado, pero no impuesto, precedente y modelada huella fecunda. Defendida en la Universidad de Murcia, el 24 de mayo de 2011, ante un tribunal constituido por los profesores Enrique Gacto, Juan Antonio Alejandro, Pedro Ortego, Miguel Pino y Antonio Rivera, dicha tesis fue galardonada con el Premio Extraordinario de Doctorado, de su Facultad de Derecho, para el bienio de 2009 a 2011. Un premio que el lector de su libro édito no puede dejar de corroborar, dado que la profundidad y la extensión del análisis afloran con un estilo literario maduro y decantado, esencial que no florida o vacuamente barroco, por su honradez en afrontar y rendir plena cuenta de la complejidad del pensamiento, y de la intrínseca dificultad de su aprehensión lingüística, como expresión sensible de una cultura humanística puesta al servicio de la investigación, por autoexigente, detallada, meditada y minuciosa. No en vano lo esencial anida en el detalle, máxime cuando de humana libertad y de administrativa represión se trata. Por eso, las *Culebras del cascabel* que amenazan la libertad del hombre anidan –he aquí el detalle de la Historia universal de nuestra especie–, en su mismo interior, antes de que simbolicen institucionalmente su pérdida o su confiscación, más o menos temporal, por demérito jurisdiccional o arbitrio gubernativo.

Pero, ¿qué son estas *Culebras de cascabel*, con las que el autor empitona, desde el título mismo, la aparente legalidad, respetabilidad y solvencia codificada burguesa de las penas restrictivas de la libertad, de residencia, movimiento y circulación? Por mediación de *Las colonias penales de la Australia y la pena de deportación* (Madrid, Eduardo Martínez, 1877, p. 31), de Concepción Arenal, recuerda Gómez de Maya (pp. 52-53 y 325-326), la diatriba del bostoniano Benjamín Franklin (1706-1790), publicada por la *Pennsylvania Gazette*, en 1751, contra la deportación de presidiarios ingleses hacia las Trece Colonias de los futuros Estados Unidos de Norteamérica, cuyos vicios, de los que querían liberarse las sociedades europeas, corrompían las costumbres puras y patriarcales de los colonos, cual si desde América se enviasen a Europa, para desembarazarse de ellas, sus *culebras de cascabel*. Una política de *desembarazo* o *limpieza metropolitana*, según el calificativo acuñado por Pedro Dorado Montero, justificada, sin embargo, por otros penalistas y penitenciaristas coetáneos, como Luis Silvela, en *El Derecho Penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España* (Madrid, Tomás Fortanet y Manuel Ginés Hernández, 1874 y 1879, pp. 316-317), al redargüir que tales *culebras*

dejaban de ser venenosas lejos de donde moraban. He aquí planteados los escollos del drama criminal cuyos nudos desteje, con pulso de orfebre, entre cadenas y grilletes, Julián Gómez de Maya, los de tantas Escilas y Caribdis de las penas que amenazaban –y aun amenazan– al justiciable ajusticiado para Ultramar, incluso en tiempos, de los siglos XIX a XXI, de sedicente *modernidad* constitucional contemporánea. Entre retribucionismo y correccionalismo, prevención general o especial, y utilitarismo, se movía el Derecho, y con él, jueces y gobernantes. Que no era como se movían, y mueven, los deportados, relegados, extrañados, confinados, desterrados, expulsados o sometidos a la vigilancia de la autoridad pública, de ayer y de hoy. La perspectiva del autor es la de un jurista, e historiador, dado que ésta resulta irrenunciable a la hora de abordar el estudio científico de cualquier cuestión; pero su punto de vista es la del –digámoslo en términos jurídicos, pero también médicos–, sujeto pasivo o paciente, la del penado sufriente. Por eso la cita liminar del libro no puede ser otra que la de Dante en el *Paraíso*, en el canto XVII, de *La Divina Comedia*, cuando, en sus versos 55 a 57, clama, por el exilio de Adán y Eva, cuando se ha de dejar todo lo que más se ama, que ello es la primera flecha que el arco del exilio dispara primero (*Tu lascerai ogni cosa diletta/ più caramente; e questo é quello strale/ che l'arco dello essilio pria saetta*). Las citas literarias, gratas y oportunas, no faltan en quien se muestra, biobibliográficamente, amante sensible y ensoñador de varios mundos conexos, de la Literatura y la Poesía al Arte y las Humanidades, desde el líbero anclaje, por supuesto, del Derecho y la Universidad; y la experiencia sustentante de funcionario de Instituciones Penitenciarias, transmutado académicamente en Profesor Colaborador del Área de Historia Jurídica de la Facultad de Derecho murciana e Investigador del Instituto Figuerola, sin olvidar tierras y hombres, vidas e instituciones de su Murcia vital³. Lo que explica que procesione una nutrida cofradía de escritores, y de fuentes literarias, concernidos y discernidos, anejas y conexas: Antonio Alcalá Galiano, Niceto Alcalá-Zamora, Mateo Alemán, José Nicolás de Azara, el Conde de Cabarrús, José Cadalso, Miguel de Cervantes, Alonso de Ercilla,

³ De la solvente, estimulante y muy personal bibliografía de nuestro autor, y de sus exigentes intereses y variadas, por multidisciplinarias, aficiones investigadoras, cabe citar, aun sin prurito de exhaustividad, las siguientes monografías, propensas a una cierta extensión casi todas: Gómez de Maya, J., «El Código Penal de Don Carlos VII», en los *Anales de Derecho. Universidad de Murcia (AD. UM)*, Murcia, 26 (2008), pp. 85-140; *Id.*, *Bosquejo histórico-jurídico del Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia*, Murcia, Fundación Centro de Estudios Históricos, 2009, 144 pp.; *Id.*, «La Facultad de Derecho murciana a la luz de la memoriografía», en *ADUM*, 27 (2009), pp. 132-173; *Id.*, «Estampas dieciochesco-decimonónicas del Colegio de España en Bolonia», en los *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija de Estudios sobre la Universidad (CIANEU)*, Madrid, XIII, 1 (2010), pp. 27-54; *Id.*, «El legista Cernuda en sus escritos», en los *Estudios de Deusto*, Bilbao, LIX, 1 (enero-junio, 2011), pp. 41-82; *Id.*, «José Zorrilla, el último manteísta (o la supresión del traje talar en las Universidades)», en *CIANEU*, XIV, 2 (2011), pp. 229-264; *Id.*, «Concurrencia al orto universitario de los *Studia Linguarum* Mendicantes», en *Carthaginensia. Revista de Estudios e Investigación del Instituto Teológico, O. F. M., de la Universidad de Murcia*, Murcia, XXIX, 55 (enero-junio, 2013), pp. 123-170; *Id.*, «Los Goytisolero en el templo de Temis», en *Ámbitos. Revista de Estudios de Ciencias Sociales y Humanidades*, Córdoba, 2.^a época, 29 (enero-junio, 2013), pp. 99-108; *Id.*, «El periplo vocacional de fray Rafael Sánchez-Guerra (1897-1964)», en el *Archivo Dominicano. Anuario*, Salamanca, 34 (2013), pp. 285-310; *Id.*, «Peñafort, Lulio y la fundación de *Studia Linguarum* en el albor de las Universidades», en *Santi Patroni e Università in Europa*, a cura di Patrizia Castelli, Roberto Greci, Bolonia, Cooperativa Libreria Universitaria Editrice Bologna (CLUEB), 2013, pp. 213-224; *Id.*, «Salzillo vindicado: su biografía artística por Chico Guzmán», en *Murgetana*, Murcia, 128 (2013), pp. 71-86; *Id.*, «El codificador ante el crimen nefando», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, 83 (2013), pp. 139-184.

Vicente Espinel, José de Espronceda, Leandro Fernández de Moratín, Garcilaso de la Vega, Felipe Guamán Poma de Ayala, Diego Hurtado de Mendoza, José Francisco de Isla, Luis Jiménez de Asúa, Gaspar Melchor de Jovellanos, Mariano José de Larra, Fray Luis de León, Lope de Vega, Juan Antonio Llorente, Manuel Machado, José Martí, George Orwell, Benito Pérez Galdós, Francisco de Quevedo, Diego de Torres Villarroel, Miguel de Unamuno, José Zorrilla, entre otros.

Y es que uno de los pilares de la cultura española ha sido, según Julián Gómez de Maya, lo que denomina, con ninguna eufonía y toda precisión técnico-jurídica, la *restricción ambulatoria* como castigo, desde la Edad Media y el *Poema de Mío Cid*. Empleando términos más coloquiales, y vulgares, el exilio, desde el destierro del Cid, ha constreñido la libertad de numerosos escritores, artistas o intelectuales, casi todos los de la incompleta nómina antes referida: desde Garcilaso hasta Unamuno, pasando por Ercilla, Lope, Quevedo, Torres Villarroel o Jovellanos; sin olvidar las expulsiones de los judíos en 1492, de los moriscos en 1609, de los gitanos en 1619 y 1749, de los jesuitas en 1767, de liberales en el siglo XIX (gaditanos, carlistas, progresistas), o de republicanos en el XX, sobre todo, tras la Guerra Civil de 1936-1939.

II. La estructura de las *Culebras de cascabel* gómez-mayananas rota en torno a once amplios apartados o epígrafes –alguno de ellos longuísimo, bicentenario en el número de sus páginas, como el consagrado a la deportación, o simplemente centenarios, como los destinados al extrañamiento o al confinamiento–, a los que precede una desmesurada relación de más de cien *Siglas utilizadas* (pp. 17-22). El primero de ellos es el *Preámbulo* (pp. 23-40), que parte de una retadora constatación: la pronunciada sinonimia, que degenera en vulgar *totum revolutum* denotatorio, de la familia léxica del vocablo *destierro*, que abraza sin mayores distingos a deportados y extrañados, a confinados y emigrados políticos, o a exiliados con expatriados y refugiados. De ahí que la idea central que recorre todo el libro, la incógnita que se ha querido doctoralmente despejar, es la de la gran dificultad que presenta la diferenciación de tales figuras jurídico-penales y penitenciarias: la deportación-relegación, el extrañamiento, el destierro, el confinamiento. Eso sí, partiendo del hecho de que la pena matriz, troncal o insignia de todo el grupo penal restrictivo era, precisamente, la que desembocaba en el desterrado (pp. 595 y ss.). Preambular es, igualmente, una somera noticia de la evolución precodificada de las penas restrictivas de la libertad, desde la deportación en Tartessos que constituía su único castigo grave, y el Derecho Romano que contraponía la *relegatio* administrativa al *exilium* declarado judicialmente, hasta la casi desaparición de la deportación en el Derecho visigodo, el destierro local como accesorio de otras penas corporales o pecuniarias previstas en los Fueros municipales, su oficialización jurídico-pública en el Derecho bajomedieval, su carácter usual en las Indias para los hidalgos acreedores a un castigo que no fuese el capital, o su condición expiatoria o vindicativa para el Derecho canónico, con la prohibición o la obligación de morar en ciertos lugares, impuesta a clérigos y religiosos.

En la *Naturaleza, formas y fines de la restricción ambulatoria penal* (pp. 41-60), se fija su esencia penológica, restrictiva de la residencia y la circulación, puesto que no sólo se cercena la elección de domicilio, sino también la movilidad geográfica. Teniendo en cuenta que las penas restrictivas pueden ser más graves que las privativas de libertad, cuando resultan de mayor duración. Su naturaleza jurídica sería, más que correccional, relativamente eliminadora del reo, esa *culebra de cascabel* que debía ser alejada de la sociedad. Se trataría, pues, de penas de exclusión, marginadoras y desarraigantes, de eficacia preventiva pero no correctora: eso sí, con la suerte del desplazado, se desplazaba el problema.

Un tercer epígrafe se detiene en la *Evolución normativa del grupo penológico* (pp. 61-117). En la transición o mudanza de la Monarquía absoluta del Antiguo Régimen al Estado liberal de Derecho se detecta, en el primer tercio del Ochocientos, la prevalencia práctica de las *Partidas* (VII, 31, 4 y 5), antepuestas por el arbitrio judicial, y, con ellas, la recuperación de la *deportatio* y la *relegatio*. A partir de entonces, comienza el desfile codificador, trufado de proyectos, oficiales e incluso particulares, en diferentes grados de tentativa, frustración o simple truncamiento. Por ejemplo, el Código Penal (CP) de 1822, contemplaba, entre las penas corporales, la deportación, el destierro o extrañamiento perpetuo del territorio español, el confinamiento en un pueblo o distrito concreto, y el destierro perpetuo o temporal de un pueblo o distrito determinado; quedando, entre las no corporales, la sujeción a la vigilancia especial de las autoridades. Le siguen, como es sabido, los *Códigos Penales* de 1848, 1850 (edición oficial reformada de 1848), 1870, 1928, 1932 y 1995 (reformado en 1999, 2003 y 2010); el *Código Penal para Cuba y Puerto Rico*, de 1879; el *Código Penal para las Islas Filipinas*, de 1884; y el *Código Penal para el Protectorado de Marruecos*, de 1914. Sin olvidar los *Proyectos (PR) de Código Criminal* de 1830, 1831 y 1834; junto con los *Proyectos de Código Penal* de 1821, 1882, 1884, 1902, 1927, 1939 y 1992. Y también, complementariamente, la *Ordenanza General de los Presidios del Reino*, de 1834; las *Bases del Código Penal aprobadas por la Comisión General de Codificación*, en 1844; el *Anteproyecto (AP) de Código Penal* de 1845; la *Ley de Vagos*, de 1845; la *Real Orden para la ejecución de la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad*, de 1849; las *Leyes de Orden Público*, de 1867, 1870, 1933 y 1959; los *Proyectos de Reforma del Código Penal*, de 1869 y 1880; el *Código Penal de Carlos VII*, para la España carlista, de 1875; el *Código Penal Militar* de 1884; los *Proyectos de Ley de Bases para la reforma del Código Penal*, de 1887, 1911 y 1921; el *Código Penal de la Marina de Guerra*, de 1888; el *Código de Justicia Militar* de 1890; los *Proyectos de Código Penal de Villaverde*, en 1891, y de *Bernaldo de Quirós*, en 1902; el *Anteproyecto de Código Penal de Quintiliano Saldaña*, en 1919-1920; el *Proyecto de Ley de Bases de Código Penal, de Piniés-Saldaña*, de 1921; la *Ley de Bases del Código Penal*, de 1932; la *Ley de Vagos y Maleantes*, de 1933; el *Anteproyecto de Código Penal de Falange Española Tradicionalista y de las J. O. N. S.*, de 1938; los *Textos Refundidos de Código Penal*, de 1944 y 1973; el *Texto Revisado de Código Penal*, de 1963; la *Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social* de 1970; el *Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social*, de 1971; el *Anteproyecto de Bases de Código Penal*, de 1972; la *Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código Penal*, de 1983; el *Código Penal Militar* de 1985; y los *Anteproyectos de Código Penal* de 1938 y 1992.

Sólo me detendré en otros dos Códigos, el de 1848, dado que, frente a la efímera y problemática vigencia del precedente, de 1822, los que habrían de sucederle, excepción hecha del tampoco muy perdurable de 1928, pueden ser considerados, como es harto sabido, refundiciones suyas; y el de 1995, reformado en varias ocasiones, pero actualmente vigente, que es nuevo, en verdad, tanto en la forma como en el fondo. La restricción de residencia y movimiento fue incluida, por el CP de 1848, entre las penas afflictivas (relegación perpetua o temporal, extrañamiento perpetuo o temporal, confinamiento mayor o menor); y las penas correccionales (destierro, sujeción a la vigilancia de la autoridad). En el CP de 1995, además de distribuir, entre las penas privativas de derechos, una genérica privación del derecho a residir en determinados lugares, grave o menos grave según la duración impuesta, son acogidas diversas medidas de seguridad, y, entre las no privativas de libertad: la prohibición de estancia y residencia en determinados lugares, la observancia de reglas de conducta previstas (como la obligación de residir en un lugar determinado, o la prohibición de acudir a determinados lugares o

visitar establecimientos de bebidas alcohólicas), y la expulsión de extranjeros del territorio nacional. En las reformas de 1999 y 2003, del CP de 1995, se incorporó la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, y entre las medidas de seguridad no privativas de libertad: la prohibición de estancia y residencia en determinados lugares, o la expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España. Y, en 2010, se legisló, orgánicamente, sobre una nueva medida de seguridad, la libertad vigilada, con claras resonancias de la vetusta pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad, aunque beneficiada con los avances tecnológicos de nuestra época.

De ahí que en síntesis (p. 117), muy de agradecer, se informa al lector de que la *deportación*, apenas nacida en el CP de 1822 (y PR de 1830, 1831, 1834), pronto se transformó en la *relegación* (AP de 1845; CP de 1848, 1850, 1870, carlista de 1875, cubano-puertorriqueño de 1879, filipino de 1884; y PR de 1869, 1880, 1882, 1884, 1902, 1919, 1938), vigente de 1848 a 1928, en que recobró su primigenia denominación. El *extrañamiento*, a su vez, sólo quedó apeado de la escala penal en 1928, y, ya muy desacreditado, desde su recuperación en 1932, definitivamente desaparecido en 1995; faltando absolutamente sólo en el PR de 1902. El *confinamiento*, con la pérdida de las colonias en 1898, fue replanteado, penalmente, en el siglo xx, para subsumir, en él, una «relegación progresivamente menos realizable, no sólo por el retraimiento colonial, sino por el mero desguace de sus postulados penológicos», aunque cabía que se ejecutase en las islas adyacentes a la Península Ibérica: lo que explica, a pesar de todo, que sólo se halle ausente del CP de 1914, para el Protectorado sobre Marruecos, y de los PR de 1882, 1884 y 1902. La *sujeción a la vigilancia de la autoridad* ha sido la figura penitenciaria caracterizada por una mayor intervención gubernativa, hasta pasar de ser una pena, de jurisdicción, a una medida de seguridad, o simple acción administrativa: pena *no corporal* en el CP de 1822, pena para *delitos enormes y comunes* en el PR de 1831, pena *aplicable a todos los delitos y faltas* en el AP de 1845, pena *correcional o accesoria* en el CP de 1848, pena suprimida en 1870, supérstite en el CP marroquí de 1914, reconvertida en medida de seguridad por el CP de 1928, refrendada por la *Ley de Vagos y Maleantes* de 1933 y la *Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social* de 1970, expulsada del CP de 1995, pero recuperada como *libertad vigilada*, según se ha recordado, en 2010. De modo que sólo el *destierro* se ha mantenido como pena codificada prácticamente intocable, también desde la órbita de los proyectos y propuestas legislativas –salvo el AP de Bases de 1972–, hasta metamorfosearse y subsistir conceptualmente en determinadas medidas de seguridad, visibles, renovadoramente, en el CP de 1995. No hay que olvidar, empero, la *expulsión judicial de extranjeros*, dejando al margen inmemoriales prácticas y potestades gubernativas, que casi no ha tenido la consideración de pena, apareciendo formulada como medida postpenitenciaria de seguridad en el PR de Pedro Sainz de Andino de 1831, como sustitutivo penal de la prisión en el PR de Luis y Francisco Silvela de 1884, y ya como tal medida de seguridad en el CP de 1928 (pp. 117 y 774-775).

Hay que decir que este útil capítulo III, de Historia penitenciaria codificada española, en lo que se refiere a las penas restrictivas de la libertad, de residencia y movimiento, que aquí atañen, se ve lastrado, al igual que los restantes, por cierta oscuridad y dificultad de lectura, no deseables –tampoco deseadas por el autor, se advierte fácilmente–, derivada de una cierta tendencia a la mezcolanza de normas codificadas y proyectadas, que el autor conoce extraordinariamente bien, y por las que se maneja con indisputable dominio, nadando como pez en el agua, pero que por eso mismo, precisamente, confunde al lector, impidiéndole una clara, reposada y distintiva meditación sobre las mismas. Los *Códigos, Proyectos, Anteproyectos, Bases, Revisiones y Reformas* legales se van

sucediendo sin solución de continuidad, adobados, en la mayor parte de las ocasiones, de numerosas y certeras citas de la doctrina penalística, y referencias a los debates parlamentarios, extraídas de los *Diarios de Sesiones* de las Cortes, lo cual favorece la explanación de evoluciones doctrinales, prácticas forenses y políticas legislativas, pero no clarifica, con ese mismo grado de excelencia, estados, estructuras, ni dinámicas normativas, en este caso penales y penitenciarias, ni distingue períodos de vigencia y, por tanto, desordena y difumina criterios, jerarquías e importancia o trascendencia, histórico-jurídica, de cada figura restrictiva de la libertad deambulatoria del penado. Está claro que al autor le interesan las uniformidades o las quiebras y cesuras doctrinales, incluso más que las legislativas, pero, en cualquier caso, estas últimas han de prevalecer, en buena lógica jurídica, sobre las primeras; y resulta imprescindible, además, deslindar los Códigos de los Proyectos y sus legiferantes adheridos preparatorios, dada la dispar entidad de vigencia de unos y otros, absoluta en los primeros, y nula en los segundos. Por eso mismo, habría sido aconsejable que el autor espolvorease de tablas o cuadros-resúmenes confrontados el texto de su exposición, clarificando opiniones doctrinales, soluciones normativas y sugerencias proyectivas, lo que ahuyentaría el temido peligro de la farragosidad y permitiría apreciar mejor, y más fácilmente, las continuidades o discontinuidades reformistas. Amén de ordenar, con epígrafes y subepígrafes, numerados y letrados, el discurso analítico de sus reflexiones indagadoras y sus comentarios críticos, distinguiendo, cuando fuere posible, dado su íntimo parentesco penitenciario, las seis penas que son objeto conocido de su acuciosa investigación: deportación y relegación, extrañamiento, confinamiento, destierro, expulsión de extranjeros y sujeción a la vigilancia de la autoridad.

El gran despliegue de doctrina jurídica e histórica, de Historia legislativa penal y penitenciaria, de Historiografía jurídica, y de ejemplaridad literaria, que lleva a cabo Gómez de Maya, se sustenta en una nutrida sección, la undécima y última, de *Fuentes y Bibliografía* (pp. 791-821), que denota numerosas, sosegadas y proficuas lecturas. Abundan, como no podía ser de otra forma, las fuentes normativas y doctrinales, pero también las literarias, antes ya apuntadas, y, junto a la bibliografía jurídica, la histórica. De las obras doctrinales no faltan las de los mejores o más representativos penalistas y penitenciaristas del siglo XIX (Félix de Aramburu, Concepción Arenal, Jeremías Bentham, Pedro Dorado Montero, Pedro Gómez de la Serna y Juan Manuel Montalbán, Alejandro Groizard, José Marcos Gutiérrez, Franz von Liszt, Joaquín Francisco Pacheco, Luis Silvela, Salvador Viada, José Vicente y Caravantes); y también del XX (José Antón Oneca, Constancio Bernaldo de Quirós, José Cerezo Mir, Eugenio Cuello Calón, Luis Jiménez de Asúa, Gerardo Landrove, Santiago Mir Puig, Jerónimo Montes, Francisco Muñoz Conde, Antonio Quintano Ripollés, Gonzalo Quintero Olivares, José María Rodríguez Devesa, Quintiliano Saldaña).

III. El modo en que Julián Gómez de Maya ha conceptuado su tesis de doctorado y, por lo tanto, el libro resultante que aquí su comentario procura, no es desvelado, y de forma incidental, al tratar del origen y la trayectoria, en cuanto consecuencia jurídica del delito, de la sujeción a la vigilancia de la autoridad, hasta la página 679, nada menos, haciéndolo en los términos mismos que acaban de ser indicados: «Para un estudio como éste, que se ha impuesto la tarea de fijar conceptos y concepciones, resultan reveladores e insoslayables hitos, en el proceso gestatorio del Derecho, no sólo los Proyectos legislativos que culminaron en una promulgación, tal como acaeció en el caso del Código de 1822, sino asimismo los intentos malogrados, por los motivos que fueren...; siendo así que, ahora más que nunca, no ha de estimarse impertinente el estudio de los textos nonatos que mediaron entre las dos presencias codificadas de la pena de *sujeción a la vigilancia de la autoridad*: la de 1822 y la de 1848, entre la última y su salida del Código

en 1870, o los que, con posterioridad a éste, plantean algún medio o tipo de *vigilancia* en lo criminal, pues permitirán rastrear la evolución científica de esta institución entre unas y otras positivaciones». Por esto mismo, y lo que se ha señalado, no siendo muy dado el autor a explicitar, ni a precisar, sus procesos de conceptualización, objetualización y metodización investigadoras, ni a proporcionar síntesis intermedias de sus hallazgos y resultados críticos, conviene que el lector acuda, en primer lugar, al epígrafe décimo, y penúltimo, de *Recapitulación* (pp. 773-790), que es el muy útil vestigio de las clásicas y preceptivas conclusiones de toda tesis doctoral. He aquí el hilo de Ariadna que el autor ofrenda, en el laberinto del Minotauro de la penalidad constrictiva de la libertad deambulatoria, al Teseo-lector que, perdido o náufrago en el seno de la mole normativa y doctrinal que su codificación deparó, anhela una brújula que le oriente en medio del histórico tráfigo jurídico. Para cumplir una lectura plenamente comprensiva y enriquecedora de *Culebras de cascabel* hay, pues, que iniciarla, e iniciarse, por sus conclusiones –igualmente redactadas de un solo trazo, sin epígrafes intermedios de distinción y separación que serían tan de agradecer–, repartidas en los consabidos tipos de penas concernidos por la materia estudiada. Si, por lo general, las conclusiones doctorales suelen ser inanes o reiterativas, aquí constituyen, como se ha dicho, el esencial hilo conductor que decanta clarificadoramente la riqueza analítica del autor. Porque hay que reconocer que si bien Gómez de Maya brilla como un devoto analítico, y las más de ochocientas páginas de su libro dan fe de ello, también se presenta, cuando recapitula finalmente, como un solvente, aunque forzado, sintético. Lástima que muestre menos querencia a la síntesis que al análisis, y que no haya considerado oportuno dejar indicios de la primera en cada uno de los capítulos, salvo algunas ligeras pinceladas, y no en todos ellos, ni en sus principales epígrafes.

Deja claro, Gómez de Maya, las severas críticas que, en cuanto a su utilidad y eficacia penológica, han concitado, histórico-jurídicamente, las penas restrictivas de libertad, coincidiendo con el proceso codificador. Su prevención legal ha apuntado, con sospechosa pero nada sorprendente frecuencia, hacia la criminalidad política, decayendo, en el siglo xx, precisamente cuando ha sido expulsada, como delito, de la legislación penal de los países europeos, y occidentales en general. Su ventaja sancionadora ha radicado, ante todo, en su virtualidad innocuizadora, claro es que al servicio de más o menos discutibles políticas de profilaxis social. Pero, mayores han sido sus críticas o tachas, por escasamente moralizantes para el condenado y la propia sociedad, huera de ejemplaridad al extraer el castigo del medio social en el que se comete el delito; peligrosas por corruptoras, insolidarias y vejatorias para las sociedades de recepción; extrema desigualdad en su aplicación concreta a cada individuo, y falta de carácter intimidatorio al favorecer la impunidad, pese a su aparente naturaleza expiatoria o correccional (pp. 773-774). De ahí su inicial completa erradicación del CP español vigente, de 1995, aunque hayan terminado siendo rescatadas ciertas modalidades de restricción como medidas de seguridad, de índole puramente cautelar (pp. 774-776).

IV. El capítulo IV, destinado a *La deportación y la relegación* (pp. 119-374), es el más extenso, constituyendo en sí mismo, con sus más de doscientas cincuenta páginas, toda una monografía exenta, si su creador la hubiera querido independizar. Que no lo ha hecho, seguramente porque, ante todo, es el modelo de las penas de su especie, por su gravedad y complejidad, y por su conformación jurídico-positiva, más que histórico-jurídica. La estructura de su estudio analítico habrá de ser el mismo para las demás penas restrictivas de la libertad, emparentadas con ella, la deportación-relegación: definición legal, ubicación en la escala penal; contenido punitivo esencial (confinación remota, libertad vigilada), contenidos accesorios (muerte civil, confiscación de bienes, infamia, argolla o vergüenza pública, inhabilitación absoluta, trabajos u ocupaciones,

sujeción a vigilancia postpenitenciaria de la autoridad), y circunstancias modificativas de la punibilidad; duración en los diferentes Proyectos y Códigos Penales; reglas de ejecución de la pena o reglas codificadas para ordenar el concurso de penas (orden en la ejecución, actos ejecutivos materiales); incidencias durante el tiempo de la condena (quebrantamiento, comisión de nuevos delitos); prescripción de la pena, tipos delictivos penados, cuestiones político-criminales (pp. 11-15, del *Índice*).

Partiendo del Derecho romano, en el que la *relegatio* era temporal y la *deportatio* perpetua, aunque difuminada esta distinción, se fue configurando como una pena corporal grave, ya fuese perpetua o temporal, y aflictiva, que respondía a una política criminal de eliminación del reo en las colonias, las de Gran Bretaña, Francia y otras potencias europeas, mediante su remota confinación. En España, sin embargo, no se concretó codificadamente tal apartamiento de la sociedad metropolitana, limitándose a decretar el destino de los relegados en diversos presidios peninsulares, insulares o norteafricanos, lo que terminaría suponiendo, de hecho, más que la adulteración de la pena, su desaparición efectiva. La incomunicación, para precaver posibles quebrantamientos de condena, se conjugaba con la superior vigilancia de la autoridad penitenciaria, a fin de neutralizar la libertad de movimientos del relegado en su lugar de confinamiento, y cualquier otra actividad suya, subversiva o peligrosa para la sociedad. Este temor explica la supervivencia de penas accesorias tan arcaicas y de suma aflicción, con prosapia y raigambre romana trasvasada a las *Partidas* (IV, 18, 2), como la muerte civil, la confiscación de bienes, la infamia o la vergüenza pública. El tránsito a una penalidad accesoria moderna se produjo con el CP de 1848, al incorporar, en lugar de las anteriores aflicciones, la inhabilitación absoluta y la vigilancia de la autoridad. Los *trabajos* u *ocupaciones*, en locución propia del CP de 1822, constituye el núcleo esencial de la pena de deportación moderna, colonizadora y utilitaria: de Gran Bretaña en Australia, de Francia en la Guayana y Nueva Caledonia, etc. Ahora bien, la deportación o relegación hispana careció de tal utilitarismo colonizador ultramarino –de *ilusión deportatoria* habla Gómez de Maya, al reparar en la creación, únicamente en papel de decreto por carencias presupuestarias e impedimentos de política interior, en 1861, 1869 o 1889, de presidios o colonias penitenciarias en la isla de Fernando Poo, la de Mindoro en Filipinas, o las Marianas–, por lo que el trabajo del reo, no exigible si podía mantenerse económicamente por sí mismo, sólo era indicio de conducta corregida o de necesidad alimenticia. Por lo que se refiere a la duración de la pena, la deportación comenzó siendo absolutamente perpetua en 1822, y se despidió, en 1928, sólo temporal. Entre sus reglas de ejecución, el orden de resolución del concurso de penas, cuando no cabía su cumplimiento simultáneo, era el ordinario de la posposición de las restrictivas de libertad, ejecutadas tras las privativas, según su interno grado de gravedad: relegación, extrañamiento, confinamiento, destierro. El quebrantamiento suponía, por lo general, la imposición de una reclusión previa a la deportación; y la reincidencia, el grado máximo de la pena en concurso. Partiendo de la tradicional imprescriptibilidad, que hizo suya el CP de 1822, se terminó imponiendo, en el Derecho positivo, el plazo de quince años para que prescribiese la relegación. Desde el CP de 1848, los tipos delictivos penados con la deportación se concentraron en la delincuencia política: delitos contra las Cortes, contra el derecho constitucional de reunión, etc. La constancia de la inaplicación judicial de la pena de relegación convivió con la constatación histórica de cuerdas y cadenas de presos deportados a Filipinas o Cuba. Esta aparente contradicción se resuelve atendiendo a que, en el convulso Ochocientos español, los períodos revolucionarios (protagonizados por liberales progresistas, republicanos, federalistas, cantonalistas, anarquistas, socialistas e internacionalistas obreros), de turbulencias políticas (en las guerras carlistas, los pronunciamientos, las conspiraciones, los motines), o de graves alteraciones del orden

público –incluidas las independentistas, de lo que dan fe las deportaciones de los insurgentes, cubano y filipino, José Martí y José Rizal, o del cubanista antiesclavista José Antonio Saco, entre muchos otros–, culminaban con la suspensión de las garantías constitucionales, entre ellas la de libertad de residencia, que posibilitaba el fáctico recurso gubernativo, con la cobertura legal de la declaración del estado de excepción, e incluso sin ella, en no pocas ocasiones, de la neutralización de los subversivos y, también con frecuencia, de los que eran sólo simples opositores políticos.

V. A diferencia del *deportado*, que disponía de una libertad restringida, controlada por la autoridad superior del presidio o establecimiento ultramarino, el *extrañado* gozaba de libertad total, excepto la de regresar a España. Es la de *El extrañamiento* (pp. 375-467), la pena, de la que no ha quedado vestigio o figura análoga en el vigente CP de 1995, de más pacífica definición, al consistir en una expulsión y prohibición de entrada en el Estado que la impone. La proscripción del extrañado implicaba un absoluto desentendimiento por el Estado de su suerte futura, máxime cuando lo era perpetuo, de por vida en el CP de 1822, acompañado de un vedamiento del territorio nacional, tanto metropolitano como colonial, durante el tiempo de la condena. El reo, en consecuencia, era puesto fuera del estatal ámbito soberano, y por tanto jurisdiccional. La perpetuidad inicial no fue definitivamente suprimida hasta el CP de 1932, quedando reducida a un único extrañamiento de doce años y un día a veinte años. En concurso con otras penas, el castigo del extrañado quedaba pospuesto a la relegación, pero se ejecutaba con preferencia al confinamiento y el destierro. De los actos ejecutivos materiales, consistentes en la determinación del lugar de expulsión, los trámites de traslado, la presentación de documentación y el transporte del extrañado, sólo estos últimos fueron regulados, permaneciendo la decisión gubernativa en la penumbra de la arbitrariedad política. El quebrantamiento de condena, reprimido por varios medios, cuales la conversión en pena superior, el encierro temporal, la prolongación en su duración de la pena quebrantada, lo fue, con preferencia, mediante el encierro del *invasor* –que no *evasor*–, previo a un nuevo extrañamiento. La prescripción era, sobre todo, quinquenal, para una pena que, desde la perspectiva criminalista, lo fue política: *de facto* o al amparo de leyes especiales, una medida de represión política, que incluía también la de los eclesiásticos renuentes a la autoridad ejecutiva del Estado. En la actualidad, claro es que el extrañamiento, de persistir, habría perdido todo su sentido intimidativo, limitándose a una emigración forzosa, que sería, quizá, un bien para el reo. Siendo la Historia política del siglo XIX español, por lo demás, un rosario de exilios, expulsiones factuales y extrañamientos judiciales, precisamente la expulsión o el extrañamiento gubernativo contaría como precedente con el desnaturamiento, consecuente a la *ira regis* medieval. El único caso de lícito extrañamiento gubernativo habría sido el de la *Ley*, especial habilitante, *de represión del anarquismo*, de 2-IX-1896, de naturaleza jurídica antes preventiva que punitiva. Ahora bien, durante la Segunda República (1931-1939), y la Dictadura del general Franco (1936-1975), cayó en progresivo desuso el extrañamiento parajudicial o gubernativo, sustituido por el confinamiento.

VI. Como un *ramal* del extrañamiento es reconocida *La expulsión de extranjeros* (pp. 469-497), semejante tanto en lo cuantitativo, la intensidad afflictiva, como en lo cualitativo, la índole de cada aflicción. Y es que, desde el punto de vista de la política criminal, la pena de extrañamiento fue pensada, en su fundamento, sus fines y su gravedad, para el reo nacional. Históricamente, la expulsión de extranjeros ha tenido carácter de medida de policía o de gobierno, no sujeta a tutela o garantía jurisdiccionales, calificándose de facultad de la soberanía, apenas regulada en el Derecho precodificado, por no plantear problema alguno el recurso a ella por las vías de hecho. Incorporada, en el XIX, como medida de seguridad eliminatória –desde el CP de 1822, como consecuen-

cia postpenitenciaria de determinados delitos—, entre la legislación sobre extranjería, extradición u orden público, y en los tratados consulares, así ha llegado, preservada, a los siglos xx y xxi, acogida por el CP de 1928, las *Leyes de Vagos y Maleantes* de 1933, y de *Peligrosidad y Rehabilitación Social* de 1970, y el actual CP de 1995, reformado en 2003 y 2010. Dos tipos de delitos han preocupado, más que otros, al legislador: los del extranjero política y revolucionariamente activo, y los del extranjero vago, aunque el Estado no haya tenido que predeterminar, comúnmente, en qué hubiere de consistir la peligrosidad combatida. Como pena que nunca ha llegado a ser, y sí sustitutivo penal de la prisión, medida de seguridad o simple expediente gubernativo, lo que en la expulsión de extranjeros no ofrece duda es de «su naturaleza desprejuiciadamente innocuizadora o eliminatoria, desatendida de cualquier otra finalidad político-criminal» (p. 783 *in fine*).

VII. En la Historia de España, cierto es que *El confinamiento* (pp. 499-594), ha sido una de las claves, otra más, de su devenir político, el de los perseguidos y confinados (Floridablanca, Aranda, Jovellanos, Azara, Escoiquiz, Espoz y Mina, Escosura, Riego, García Pizarro, Zorrilla, Espronceda, Alarcón, Serrano, O'Donnell, Giner de los Ríos, Azcárate, Salmerón, Unamuno, Jiménez de Asúa, Albiñana, Ridruejo), que, tras un cambio de régimen, provocado por una revolución, un pronunciamiento, una conspiración palaciega o una transición democrática, se convirtieron en dirigentes, ocupando el poder, de mano de sus confinadores (Godoy, Fernando VII, el conde de San Luis, Luis José Sartorius, Narváez, Primo de Rivera, Casares Quiroga, Franco), que pretendían detenerles y castigarles. Una modalidad agravada del destierro sería el confinamiento (de Averroes en Lucena, de Garcilaso en una isla del Danubio, de Quevedo en su señorío de la Torre de Juan Abad, de Jovellanos en Mallorca, de Bolívar en sus fincas de Caracas), con señalamiento expreso del lugar de cumplimiento. A diferencia del *deportado* y el *extrañado*, que desaparecen de su comunidad de origen, el *confinado*, aunque castigado y apartado, permanece dentro de ella. Por eso es calificada de pena menos aflictiva o severa para el reo. Su esencial contenido punitivo descansaría en dos elementos conformadores: el vedamiento territorial, o libertad reducida a los límites de un punto geográfico concreto, insular o peninsular; y la vigilancia de la autoridad, a cuya disposición, inspección y control se halla el reo. Como penas accesorias, sobre el confinado pesarían restricciones de derechos: en 1822, la pérdida de los de ciudadanía; en 1848, la suspensión de cargos y derechos políticos; en 1870, la inhabilitación absoluta temporal. En el concurso de penas, el orden de ejecución priorizaba la deportación o el extrañamiento, y le posponía el destierro. Entre los actos de material ejecución del confinamiento, el CP de 1848 introdujo el destino al servicio militar, como acto gubernativo discrecional, del reo confinado; exigiendo su anuencia, al menos, el CP de 1870. Hasta que quedó descartado tal destino, con el CP de 1932, por no deber tener carácter de pena el servicio de las armas. La pena quebrantada suponía la imposición de arresto o reclusión para el confinado evadido, sin dejar, por ello, de tener que cumplir, a su puesta en libertad, el resto de la pena de confinamiento. El término de prescripción, que comenzó siendo tan vacilante como el del resto de las penas restrictivas de libertad, quedó consolidado, a partir del CP de 1848, en los consuetos quince años. Los tipos delictivos penados con el confinamiento fueron, primordialmente, los que tenían por objeto jurídico de protección a los altos organismos del Estado, los derechos individuales de residencia y reunión, la religión oficial o la extinción de los duelos. El *Código Penal Militar* de 1985, el último provisto de dicha pena, la extiende de los seis meses y un día a los seis años, a la hora de castigar sólo dos delitos: la desobediencia a los bandos militares, en tiempo de guerra o en estado de sitio; y el derrotismo. Y es que su duración sufrió diversas alternativas: de inconcreción, en el CP de 1822; de dualidad de confinamientos, mayor y menor según el tiempo de los mismos, en los CP de 1848 y 1850; con un tramo único de

pena reunificada, de seis años y un día a doce, desde el CP de 1870, hasta 1995; excepción hecha del amplio lapso temporal, de dos meses a treinta años, previsto por el CP de 1928. Al igual que el extrañamiento, se trató de un castigo o correctivo usado, políticamente, en paralelo y más asiduamente que la aplicación judicial, sirviendo como instrumento de represión de los adversarios o disidentes políticos, casi siempre sin contar con una previa habilitación gubernativa por parte de leyes de excepción.

VIII. El capítulo VIII, ocupado con *El destierro* (pp. 595-672), valora esta pena con los calificativos, antes recordados, de *matriz*, *troncal* o *insignia* de todo el grupo penal restrictivo de la libertad, en cuanto expulsión o vedamiento territorial en exclusiva, con prohibición de acceso a él, sin otros accidentes o matices confluyentes que sólo y el propio acto de expeler al reo (el Cid, Lope de Vega, Tirso, Cadalso, Moratín, Quintana). A diferencia del extrañamiento, sin embargo, no define el acto expulsivo, sino la prohibición de retorno. En interpretación jurisprudencial, las distancias habían de considerarse según las vías normales de comunicación, y no en referencia a la línea recta entre los distintos puntos geográficos; y el territorio proscrito, un punto y su radio, tenía que ser una localidad o distrito, sin poder extenderse a comarcas, ni a regiones. Según la opción del CP de 1928, consolidada en el CP de 1944, estaban previstos, para el juez, ciertos puntos desde los que, entre otros, aquél podía desterrar: el de comisión del delito, o los de residencia de la víctima y sus familiares. Siendo pena corporal en 1822, la última de su escala, se la tuvo, en 1848, por pena no aflictiva, sino correccional; la duración, por encima o debajo de los seis años, adscribía, en 1928, al grupo de las graves o menos graves, quedando, en 1932, como pena grave; y, desde 1995, sólo hay medidas de seguridad, rebautizadas, semejantes al destierro, y otras prohibiciones análogas. Penas accesorias eran la vigilancia por la autoridad del penado y la restricción de derechos. Dicha vigilancia resultaba ser meramente accidental, esto es, no se hacía necesario el control constante sobre el reo, siendo suficiente la guarda o defensa del territorio vedado. Hasta 1870, la restricción de derechos consistía en su suspensión; después de 1870, se descartó esta pena accesoria, salvo en 1928. Inicialmente, en el CP de 1822, el destierro fue indefinido en lo temporal, pero habría de prevalecer una duración que no superase los seis años, excepto, de nuevo, el CP de 1928, que la elevó hasta los treinta. El orden de ejecución, en el concurso de penas, situaba al destierro como la postrera de las restrictivas de la libertad. Al ser una pena que, de ordinario, se autoejecutaba, no iban mucho más allá, las reglas ejecutivas, que del señalamiento de un plazo para abandonar el territorio interdicto, con el añadido requisito jurisprudencial de la presentación a la autoridad del lugar escogido como nueva residencia. El quebrantamiento de la condena, o *invasión*, ofrecía la disyuntiva de castigar con un simple confinamiento, en 1848; o de imponer un encierro, en 1822, 1870, 1928 y 1932. La condición de desterrado agravaba la pena por los delitos cometidos durante la condena, habiendo de cumplir el destierro después de la nueva pena. La prescripción quedó fijada, en 1848, en los diez años, y así fue hasta 1995; aunque con otra de cinco, en 1932, para los destierros de duración inferior al año. Los tipos penados con el destierro no sólo fueron los delitos contra particulares (lesiones, injurias, amenazas, del uxoricida por motivo de adulterio, de la manceba, de los duelistas); sino también, aunque en menor medida, los delitos contra el Estado o con algunas connotaciones de orden político (atentados contra las Cortes o el Consejo de Ministros, contra la forma de gobierno o contra el orden público). Desde el CP de 1870, se fueron desgajando medidas cautelares o precautorias a favor de la víctima, exentas de naturaleza punitiva, que han adquirido, en la actualidad, en forma de *órdenes de alejamiento* –o *destierro de la presencia*, según Bentham, y Filangieri–, recogidas en el CP de 1995, el mayor predicamento, pese a su nula virtualidad correccional.

IX. Por último, el capítulo IX, *La sujeción a la vigilancia de la autoridad* (pp. 673-772), atiende a una pena inexistente en el Antiguo Régimen. Recibida, como tal, por el CP de 1822, y consolidada en el CP de 1848, sus precedentes estarían en el siglo XVIII, y en Francia, en el Código napoleónico de 1810. Sin embargo, Gómez de Maya impugna ambos tópicos sobre sus orígenes. Por una parte, habría formas de vigilancia sobre los gitanos en la legislación de asimilación dictada desde el reinado de los Reyes Católicos, en 1499, 1525, 1619, 1633, 1692, 1717, 1726 o 1783; a la que se uniría, más con carácter de defensa que de punición, en la Ilustración, la contemplada en las *Ordenanzas* de corrección y castigo de los *vagos, ociosos y malentretenidos*, de 1749 y 1784, y las que hacían frente al peligro de los antiguos presidiarios, en 1786. Por otro lado, del Código Penal de Napoleón Bonaparte lo que se habría tomado, en el Trienio Liberal (1820-1823), no era el mecanismo de sujeción a la vigilancia de la policía, en sí mismo, con su control residencial, ocupacional y conductual, todo lo cual ya se había utilizado en España, sino su naturaleza punitiva. A causa del reproche de su acción estigmatizadora sobre el penado, el CP de 1870 decidió prescindir de ella, pero permaneció para Ultramar, en el CP cubano-puertorriqueño de 1879, y en el CP filipino de 1884. Convertida en medida de seguridad, por el CP de 1928 –habiéndose sido, con anterioridad, pena no corporal, correccional, accesoria y complemento de pena–, resultaría desechada, como tal, por el vigente CP de 1995, hasta que su reforma última, de 2010, ha introducido una novedosa *libertad vigilada*, dotada de palmarias reminiscencias. Cuatro serían sus elementos de punición, que perviven en la medida de seguridad: la fijación de domicilio y su declaración a la autoridad, la observancia de las reglas de inspección, la obligación del vigilado de procurarse medios lícitos de subsistencia, y un deber genérico de buena conducta, aceptable para la autoridad vigilante. La duración de la vigilancia fue, a menudo, indeterminada, por el tiempo dispuesto por los tribunales, que llegaron a imponerla, a veces, de por vida. Su conversión en medida de seguridad propició todavía más la inconcreción, al depender de la evolución del *peligroso* social, hasta que el principio de seguridad jurídica ha obligado a acotarla, en el CP de 1995. La autoridad vigilante siempre lo ha sido la administrativa (local, bajo la supervisión de la central en la provincia), al ejecutar la pena o medida impuesta por la judicial: con especialidades, como la intervención del Ministerio Fiscal o de las Sociedades de Patronato, en el caso de los excarcelados; de Delegados especiales, para los declarados peligrosos; y del Ministerio de la Gobernación o el equivalente, como supervisor de toda condena, disponiendo lo oportuno para su ejecución. El quebrantamiento de la sujeción a vigilancia derivaba en el internamiento del vigilado; y la prescripción fue de diez años en 1848, cuando era pena principal, y como accesoria seguía, en su extinción, a las penas principales. Los sujetos pasivos o sometidos a vigilancia fueron, también bajo la Monarquía absoluta del Antiguo Régimen, los vagos y reclusos que habían cumplido su pena, los rebeldes y sediciosos desistidos, los falsificadores, los corruptores de menores, etc. Su reconversión en medida de seguridad alivió la connotación de infamante, pero no hizo desaparecer el reproche de que obstaculizaba la inserción del individuo en la sociedad. Lo que explica que, en 1995, se optase por suprimirla como medida de seguridad, habida cuenta de que evidenciaba, ante la sociedad, el recelo del Estado frente al sujeto vigilado, y delataba sus *cuentas pendientes* con la Justicia. Pero, paradojas de lo jurídico y de la praxis forense, la que era criticada, ya en el siglo XIX, por estigmatizadora e ineficaz; la reputada, en el XX, de anticuada; reapareció, nuevamente, en el XXI, remozada su denominación, ahora de *libertad vigilada* –que ha hecho renacer, pese a todo, la vetusta *vigilancia punitiva*–, e «investida con el halo de la modernidad penológica» (p. 790 *in fine*). Una modernidad que obliga, no obstante, a interrogarse hasta qué punto es restrictiva de la libertad y privativa de derechos.

X. Como conclusión, una primera observación, quizá impertinente, como muchas de las extrínsecas que se formulan a una obra de investigación de muchos años de laboreo, es la de la aridez del subtítulo, *Restricciones penales de la libertad ambulatoria en el Derecho codificado español*, impecable técnico-jurídicamente, desde luego, pero hartamente disuasorio para lectores desprevenidos o no especializados, y sí expectantes, inquietos o fecundamente diletantes. En definitiva, para ese *gran público* ensoñado, al que, entre los *desiderata* de apertura a la sociedad, no debe renunciar ningún saber o parcela del conocimiento, por muy satisfecha que se halle de sus consecuciones, conceptos y utillaje técnicos. Por supuesto que Julián Gómez de Maya, como fino estilista que demuestra ser en todos sus escritos, ha acertado acudiendo a la literaria, y brillante, metáfora frankliana, de las *Culebras de cascabel*, para mitigar la farragosidad del título. A mi modesto juicio, sin embargo, no es necesario rendir tan extremado culto a los tópicos del lenguaje científico propio y particular desde la portada misma de una monografía, convirtiendo al lector neutral en penitente al primer segundo de distraída lectura. Así, una sugerencia titular, muy mejorable, por descontado, podría ser la de *Culebras de cascabel. La libertad desterrada (o deportada) en el Derecho codificado español*. Puesto que no todas las modalidades de libertad penada y restringida caben en las contadas palabras de un título, es aconsejable reflejar, *ad exemplum*, la principal de ellas, la troncal del *destierro*—con tanta tradición y resonancias históricas—, o la más atendida monográficamente y más representativa, la *deportación*, en la Europa colonial del siglo codificador por excelencia, el XIX. Y creo que algunos escrúpulos al respecto, que pudieran germinar con tal tajo o esquileo de vocablos, quedarán satisfechos atendiendo a que cualquier menoscabo de la libertad constituye ya una restricción, y no otra cosa es la ambulatoria—con sus equívocos ecos de organización sanitaria despejados, por lo demás—, dado que la libertad o es toda y por entero, o no es nada, no existiendo, jurídicamente de verdad y no en dosis cosmética, un *poco*, *algo* o *bastante* libertad; y que la libertad desterrada o deportada no puede ser otra cosa que una pena, sobre todo si figura codificada.

La obra de Gómez de Maya es una especie de baúl mundo, no sólo por su objeto, período secular decimonónico inicial y diríase que, incluso, por su desusada extensión, académica y editada, sino por la amplia perspectiva y ambiciosa exhaustividad indagadora de la que hace gala. Su propósito definido ha sido, claramente, el de agotar su materia de estudio, por medio de un análisis hercúleo que ha dado a la luz pública una obra concebida como ciclópea. Es evidente que el autor es un conocedor máximo, y minucioso, de todos los Códigos Penales, Proyectos y Anteproyectos que, en España, han sido, o intentado serlo. Sumergido en un mundo, criminal y penitenciario codificado o a codificar, que domina a la perfección, en la teoría y en su práctica, el resultado ha sido una tesis doctoral, ya impresa, de absoluta futura referencia para la Historia del Derecho Penal y Penitenciario español. La bienvenida que su obra merece es la que se extiende a un ya maduro historiador jurista, de formación interdisciplinaria—o sea, de auténtica raíz y ligamen universitarios—, y acendrada vocación literaria. Si el estilo es el hombre, Julián Gómez de Maya es un historiador, y escritor, con atributos propios y definitorios, los de la ecuanimidad y la temperancia, y un profeso equilibrio analítico. Menos ducho, o dotado aparentemente, para la síntesis, al menos la capilar intercalar, que no la conclusiva, su voluntad de estilo literario aligera, en cambio, las parcelas menos amenas y más abstrusas de su campo de estudio. Una sugerencia adicional sería la de que, a fuer de extender todavía más su estudio, quizá hubiera convenido colorear de vida la letra de la ley y la pluma de la doctrina. Ya han quedado consignadas las referencias hechas a nombres propios de deportados, extrañados, confinados y desterrados en la Historia de España. Pero, indagar más, bucear en las concretas circunstancias que se dieron para su libertad restringida—que el autor seguro que conoce muy bien—, lejos de

distraer el análisis histórico y técnico-jurídico, seguro que lo hubieran enriquecido y perfilado. Aunque en muchas de las biografías de tales egregios deportados o desterrados aparezcan huecas, desconocidas o deshilachadas muchas, o bastantes, de sus concretas circunstancias de confinamiento, destierro, extrañamiento o relegación.

Es evidente que nos hallamos ante una tesis doctoral, y una cumplida monografía, de índole legislativa y doctrinal, casi se podría asegurar que exhaustiva –en los ponderados y moderados términos que este adjetivo opera cuando de saber histórico y conocimiento científico se trata–, y con ambición de completitud. Sus lectores, al menos algunos de ellos, insatisfechos todavía, podrían demandar, sin embargo, que también lo hubiere sido jurisprudencial y gubernativa. Es decir, que su autor hubiese buscado, perseguido y obsequiándoles, analizadas y clasificadas, sentencias y expedientes, judiciales y ministeriales, de deportación, confinamiento, expulsión, etc., por los archivos, y repertorios, de custodia aquéllos, y de publicidad estos últimos. De este modo, la penalidad penitenciaria podría encarnarse fructíferamente, máxime teniendo en cuenta que el Derecho, y la Historia, si algo son radicalmente, es biografía, pluralidad y complejidad biográficas, prosopografía popular. Pero, quizá esta petición lectora resulte en sí misma injusta, puesto que, entonces, si el autor la hubiere satisfecho, o a ella haya de responder en el futuro, nos encontraríamos ante un segundo libro, tanto o más extenso que el que nos ocupa, y casi ante una segunda tesis de doctorado. Como ante otro libro, y tesis, más nos hallaríamos si las pinceladas, con función de antecedentes, que, sobre las penas restrictivas de la libertad en el Antiguo Régimen, o sus vestigios precedentes, aporta en cada uno de los capítulos que a ellas consagra, se convirtiesen en una indagación sistemática. De modo que el lector terminase teniendo, en sus manos, la Historia jurídica plena, completa, y no sólo codificada, del destierro a la deportación, pasando por el extrañamiento, la expulsión de extranjeros, el confinamiento y el destierro. Tres libros en uno, y sus personajes, en busca de autor. Puede que el hombre, como se lamenta *Job* (14, 1-2), *corto de días y harto de inquietudes, brote como una flor y se marchite*. Más difícilmente se marchita su legado, sobre todo si es intelectual, y sólidamente concebido y fundido. El primero de los libros-mundo de Julián Gómez de Maya ya surca, por sí mismo, los mares del conocimiento en nuestra disciplina, y ahora se le reclama la botadura de otros dos semejantes. ¿No será eso confinarle, restringiendo su libertad autoral, en campos del saber y el estudio a los que, quizá, no se sienta ya inclinado a visitar? Y pese a todo, los lectores, egoístas y arbitrarios, difícilmente dejarán de reclamárselo, como pena impune, crimen y castigo.

JOSÉ MARÍA VALLEJO GARCÍA-HEVIA

GÓMEZ RIVERO, Ricardo, *El primer Consejo de Estado constitucional, 1812-1814*, Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, Aranzadi, 2012; 277 pp. ISBN: 978-84-470-3980-7; y *Consejo de Estado y Regencia del Reino (1812-1814)*. Cádiz, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz y Fundación Centro de Estudios Constitucionales 1812, 2013, 363 pp. ISBN: 978-84-9828-438-6

La prolífera arborescencia orgánico-consultiva, jurisdiccional y gubernativa, del régimen jurídico-político de la Monarquía Hispánica en el Antiguo Régimen, quedó consciente y deliberadamente talada –no sólo podada, que había sido recurso inveterado de un tiempo ya por periclitarse–, bajo el constitucional de las Cortes de Cádiz, desde 1812. Hasta el extremo de sobrevivir institucionalmente, con nueva estructura, composición,