

Historia del Código Penal de 1822 (resumido)

JOSE ANTON ONECA. Catedrático de la Universidad de Madrid

Dice Mezguer en su Tratado; «El actual Derecho penal de los pueblos cultos, en cuanto a su contenido espiritual se refiere, descansa en dos principios básicos; las ideas de la época de las luces y los suplementos de prevención especial en el sentido de las modernas direcciones penales.

Del Código de 1822 son bien conocidos sus preceptos por estar recogidos, a título de concordancias, en los Comentarios al del 48 por Pacheco, y al de 1870 por Groizard.

Fue el Código la obra más importante en la tarea legislativa de aquellas Cortes y tomaron parte en los debates algunos de los hombres públicos más famosos de la época: Calatrava, Martínez de la Rosa, el conde de Toreno, Florez Estrada, Argüelles.

Los precedentes.

En el terreno de las realizaciones legislativas podrían apuntarse varias disposiciones del reinado de Carlos III. Ninguna tan expresiva como la Orden del ministro don Manuel de la Roda dirigida en 1776 al Consejo de Castilla solicitando información sobre algunos temas penales que preocupaban por aquel tiempo en todo el mundo ilustrado:

- proporcionar las penas a los delitos (a propósito del hurto donde la desproporción era más notoria),
- conmutación de la pena capital, «que se va ya desterrando en algunos pueblos cultos, por otro castigo de duración para más permanente ejemplo;
- todo ello encaminado a “la formación de un Código criminal en que se compilen todas las leyes penales”.

El Consejo de Castilla encargó a don Manuel de Lardizábal el extracto de las leyes penales vigentes, que, una vez preparado, fue presentado al Consejo (2). Los materiales aportados debían encontrarse entre los papeles, pertenecientes al extinguido organismo, que fueron puestos a disposición de los redactores del Código de 1822: trabajos aludidos por la Comisión en la Exposición a las Cortes que acompañaba al Proyecto. La Comisión desdeño olímpicamente aquellos antecedentes, con salvedades a favor de los extractos de leyes, obra ésta probablemente de Lardizabal.

El camino de las reformas se aborda ya por las Cortes de Cádiz. No contentas con abolir el tormento -ya ciertamente de poco uso-, los azotes, la horca, la confiscación y el Tribunal especial de Santo Oficio se propusieron también elaborar un Código penal. En 1811 ya se nombró una Comisión encargada de reformar la legislación criminal. Lo cual no se realizó por entonces debido a las circunstancias críticas de la guerra y la ocupación en los debates sobre la Constitución. Esta declaró que «el Código civil, el criminal y el de comercio serán unos mismos en toda la monarquía». En su cumplimiento, las Cortes ordinarias de 1813 eligieron una nueva Comisión integrada por cinco diputados para redactar el Código criminal, y otra distinta en 1814, a completarse con siete miembros de fuera del Congreso, entre los que figuraron José María Calatrava, Agustín Argüelles y José Manuel Quintana. Sobrevino inmediatamente la reacción consiguiente a la venida del Deseado, se anuló la Constitución, y fueron encerrados en presidio los tres citados.

Un R. D. dado por Fernando VII en 2 de diciembre de 1819 acusa el renacimiento del propósito renovador:

«Como ... el curso de los tiempos suele hacer estéril o impracticable lo que en otros siglos fue oportuno, y lo que más pulso pide es el establecimiento de la pena a los que ofenden a la seguridad pública o individual... ha llamado mi atención... la formación de un Código criminal...»

La finalidad en primer término perseguida era que

«se determinen de un modo claro y preciso las penas correspondientes para el castigo de los reos y escarmiento de los demás».

Se trataba de remediar la arbitrariedad «origen de males incalculables»:

«por falta de expresión las causas se alargan a las defensas y sus decisiones se reducen a problemas, cuando por demostración debieran ser ceñidas a ley indudable»

A continuación viene la preocupación humanitaria propia de la época: «algunas penas de Las Partidas, hechas según las opiniones y circunstancias críticas de aquellos tiempos de continua agitación y turbulencias, adolecen de severidad nada compatibles con la civilización y las costumbres del día, que es siempre la voz muda que siempre indicó la ley que más conviene. La confiscación absoluta de los bienes, la trascendencia de infamia a los hijos por los delitos de un padre, sin otro fruto que hacer perpetuamente desgraciada a una familia ...»

No sólo se busca la dulcificación de los castigos sino la racionalización del procedimiento

«la voz mal definida de prueba privilegiada, la calificación de indicios sumergida en un insondable piélago de opiniones en que vacila el juez más práctico, y conduce al error al que tiene más experiencia de juzgar, son lunares de legislación que debe honrar mi particular desvelo».

Y resulta aludido el tormento al hablar de

«la facilidad con que admitieron pruebas equívocas y falibles con peligro de hacer sufrir al momento la pena capital, arrancando a veces de sus labios con un horror imponente, lo que no puede tranquilizar al juez para su fallo».

Luego vuelve a insistir en el sistema y claridad perseguidos, con un típico fragmento de literatura ilustrada, en el cual subrayaremos la especial confianza en las Universidades

«Hallándose dispersas en diferentes Códigos las leyes penales, repetidas muchas de ellas, alteradas otras y todas por lo común sin el concierto y método conveniente» y «convencido de no ser posible lograr la ejecución de este pensamiento» por medidas parciales, que de ordinario sirven para aumentar el mal..., he resuelto la formación de un nuevo Código criminal... y confío la ejecución de esta importante obra a la notoria ilustración y acreditado ceño de mi Consejo real... quien «hallará sabios de sana crítica, especialmente en las Universidades literarias que pueden serles auxiliares en tan delicado trabajo»

Nada de esto tuvo realidad ni pudo tenerla, porque el Decreto se daba a primeros de diciembre del 19 y a primeros del 20 se sublevaba Riego en Cabezas de San Juan, iniciándose el periodo constitucional de 1820 a 1823, durante el cual surgió, por otras vías legisladoras, el Código de 1822.

El proyecto.

Restablecida la Constitución de 1812 y elegidas las Cortes de 1820, se designó el 26 de agosto -en cumplimiento del mandato de la Constitución relativo a los Códigos la Comisión que había de redactar el criminal con los nombres de: Martínez de la Rosa, Calatrava, Vadillo, Caro, Victórica, Crespo Cantolla, Rivera, Flores Estrada y Rey. Propusieron algunos diputados que se eligiera un número competente de letrados científicos u otras personas de instrucción de fuera del Congreso que se dedicasen inmediatamente y sin distraerse en otros negocios a la formación de los cuerpos legales españoles. Acordó el Congreso que cada Comisión propusiera los auxiliares necesarios, pero la del Código criminal no necesitó ayuda; inició los trabajos el 9 de noviembre, siendo presentado el Proyecto el 22 de abril; plazo desde luego insuficiente para obra de tanta extensión.

La Comisión se creyó obligada a completar su parecer con los informes de Universidades, Tribunales, Colegios de abogados, Ateneo español y algunos particulares. En ellos se advienen las dos corrientes contrarias cuyo choque es significativo de la época.

La Audiencia de Navarra encuentra prematuros todos los artículos que hablan sobre materias no conocidas hasta ahora en España y censura la falta de penas contra el suicidio, la herejía, el sacrilegio, el sortilegio, la bestialidad, la sodomía, el incesto. Ausencias análogas señalan las Universidades de Alcalá, Orihuela y Zaragoza. La Audiencia de Valencia cree que las autoridades son poco defendidas y se economiza demasiado la pena de muerte.

Frente a esta dirección conservadora, está la progresista. La Universidad de Salamanca se declara sorprendida por el discernimiento con que el proyecto omite la multitud de delitos imaginarios de que abundaban nuestros antiguos Códigos. La de Sevilla echaba de menos el plan «infalible» de Bentham, y reprocha que, entre las máximas de Filangieri y Bexon, se hubiera salpicado locuciones como las de Antonio Gómez y Matheu, o sea de los prácticos de los siglos XVI y XVII. El Colegio de Abogados de Madrid advertía como defecto el tomar modelo del Código francés, «cuya dureza es menos conforme a un pueblo destinado a la libertad».

Fue presentado el proyecto firmado por Calatrava, Martínez Marina, Vadillo, Rey, Paúl y Victórica, a las Cortes extraordinarias de 1821 en 1 de noviembre.

Los autores.

Evidentemente, el principal autor fue don José María Calatrava. Nacido en Mérida, héroe de la guerra de independencia, vocal de la Junta Suprema de Extremadura, fiscal en esta provincia, diputado en las Cortes de Cádiz y capitán de voluntarios, mereció por su constitucionalismo, a la vuelta de Fernando VII en 1814, la pena de ocho años de presidio. Después del triunfo de Riego, fue consejero del Tribunal Supremo en 1820, diputado en aquellas Cortes, presidente de su primera legislatura, ministro de Gracia y Justicia en 1823 y Jefe del Gobierno en la agonía del régimen. Emigrado político, volvió a España a la muerte de Fernando VII, siendo de nuevo consejero del Tribunal Supremo, y llegó a ocupar la presidencia del Gobierno en 1836, siendo su último cargo político el de presidente de las Cortes en 1839. Es el principal autor porque así resulta de los debates. Estos parecen un diálogo de Calatrava con los otros diputados que intervienen. Calatrava contesta en nombre de la Comisión a la mayor parte de los oradores y, al leerse cada artículo para someterlo a discusión, tomaba la palabra para hacer un resumen de los informes recibidos y de las razones por las cuales no habían sido acogidas las reformas propuestas. Después, defendía el texto adoptado por la Comisión encarnizadamente, como si fuera cosa propia, negándose casi siempre a hacer modificaciones. Alcalá Galiano, en sus Memorias, nos dice que Calatrava estaba muy satisfecho de su trabajo como de todo cuanto hacía o pensaba. Ciertamente se advierte en sus intervenciones altivez e intransigencia. Sirva de ejemplo, el comienzo de sus contestaciones a los «preopinantes que no estaban conformes con los preceptos del proyecto. Siempre decía a su oponente que no había leído o entendido el artículo impugnado, como si su obra fuera tan buena que, una vez leída y entendida, no cabía más remedio que admirarla. Pero gracias a su carácter poseído de sí mismo tuvo firmeza y constancia, sin las cuales no se hubiera conseguido la aprobación del Código penal, discutiendo artículo por artículo los 816 integrantes del texto en menos de tres meses.

De los otros miembros de la Comisión, Martínez Marina era el más ilustre. No interviene en los debates, señal de que le era ajeno cuanto se discutía, si bien no debe descartarse que con su prestigio de historiador impusiera respeto a algunas instituciones del antiguo régimen que

se advierten en el Código. Vadillo, después ministro, es el miembro de la Comisión que más hace uso de la palabra después de Calatrava, y parece demostrar bastante buen sentido. Florez Estrada, que figurada en la Comisión nombrada para redactar el Proyecto, no firmó éste, lo cual indica que no actuó como tal miembro, o que no estuvo conforme con los criterios de sus compañeros, como resulta de varias intervenciones haciendo la oposición.

De los diputados que hablaron en contra de algunos puntos proponiendo modificaciones, los más significados fueron Toreno y Martínez de la Rosa: más intencionado el primero; más orador y más extensas las actuaciones del segundo. Ambos demostraron su vocación política en la elección de temas para sus disertaciones que fueron en puntos que relacionaban el Código penal con los principios constitucionales. En esfera más modesta, pero con mejor formación y eficacia jurídica, cooperaron a los debates proponiendo enmiendas: Garelli, profesor de la Universidad de Valencia, y Gil Linares, auditor que había sido del Ejército de Aragón en la Guerra de la Independencia.

Las fuentes.

Decía la Comisión:

Desconfiando de hallar grandes auxilios en nuestras obras legales, después de haber conferenciado sobre los Códigos de mayor crédito y reputación en Europa y tenido presente los varios sistemas propuestos por los más sabios autores ...

En efecto, se trata de un Código nuevo, no de la recopilación de las leyes existentes en que se pensaba en la época de Carlos III. Pero indudablemente se tuvieron éstas a la vista e influyeron en numerosos pasajes. Decía Pacheco: «Hay en él algo del Fuero Juzgo y de las Partidas envuelto con el carácter del Código de Napoleón».

En cuanto a legislaciones extranjeras, la Comisión confesaba ingenuamente «haber tomado muchas cosa.' del Código francés, pero no haberlo tomado por modelo». De fuentes doctrinales cita las obras de Bentham, Filangieri, Bexon y de los demás que han tenido a mano: Beccaria, Montesquieu y, alguna vez, Lardizábal.

El escritor más citado en los debates fue Bentham, especialmente por Calatrava, principal redactor del proyecto. El filósofo inglés subordina todos los fines de la pena al de ejemplaridad:

La prevención general es el fin principal de la pena y también su razón justificativa. Una pena real que no sea aparente se perderá para el público. El gran arte es aumentar la pena aparente sin aumentar la pena real, lo cual se consigue por la elección misma de las penas, o por las solemnidades impresionantes de que se acompañe la ejecución.

En aplicación de este criterio el Código de 1822 contiene la más impresionante regulación del morlo de ejecutar el castigo capital. Todo tiene significación según la gravedad del delito: la túnica y el gorro, la cabeza cubierta, descubierta o, además de descubierta, rapada: las manos atadas por delante o por detrás; la sogá de esparto o la cadena de hierro al cuello; la categoría zoológica de la cabalgadura; la escolta enlutada, los carteles, el pregón y la exposición del cadáver (art. 40 y siguientes). Preceptos que realizan las recomendaciones de Bentham cuando dice:;

¿Qué es una ejecución pública? Es una tragedia solemne que el legislador presenta al pueblo reunido: tragedia verdaderamente patética por la triste realidad de su catástrofe y por la grandeza de su objeto. El aparato, la escena, las/decoraciones nunca serán demasiado estudiadas, pues el efecto principal depende de ellas. Tribunal, cadalso, vestido de los oficiales de justicia, vestidos de los mismos delincuentes, servicio religioso, procesión, acompañamiento, todo debe llevar un carácter grave y lúgubre.

Los debates.

En la discusión de la totalidad, se trataron cuestiones que hoy tienen renovado interés: Si el Código debe llevar el nombre de penal o de criminal (es sabido que hoy se sostiene por muchos la vuelta al término «criminal», usual en los «prácticos» del antiguo régimen); pero el Código se llamó penal, a pesar de que entonces no se había impuesto todavía esta designación, luego dominante. Si las faltas habían de comprenderse en el Código penal o en uno de policía a ellas especialmente dedicado (tema hoy renovado bajo el lema del Derecho penal administrativo). Si debía hacerse primero el Código civil, porque el penal viene a castigar la infracción de deberes impuestos por los Códigos constitucional y civil (teoría de la naturaleza secundaria del Derecho penal).

Una de las más importantes objeciones hechas a la totalidad y en la consideración de varios artículos, fue que se incluían preceptos procesales. Eran éstos principalmente alusiones al Jurado, que no se había establecido aún, pero que pensaba establecerse. En trámite la elaboración de un Código de procedimientos, parecía lógico no presuponer nada de cuanto era materia propia de tal Cuerpo legal. Pero Calatrava era partidario del Jurado y se empeñaba en forzar su admisión.

Entre los debates sobre delitos en particular, llama especialmente la atención, el dedicado a los delitos religiosos: el artículo 227 declaraba traidor y punible con la muerte a todo el que conspirare directamente y de hecho a establecer otra religión en las Españas, o a que la nación española deje de profesar la religión católica, apostólica, romana. A lo cual oponía Toreno:

cualquiera que provoque a mudar la religión generalmente reconocida es preciso que sea un loco y más quisiera que se tratase de encerrarle... , como en Inglaterra se hace con los delincuentes de lesa majestad..., porque es imposible que haya español en su sano juicio que trate de mudar de religión...

Se castiga también en el Código, propagar doctrinas contra la religión, publicar libros sobre religión sin licencia del ordinario y conservar libros prohibidos por el Gobierno.

Vigencia.

Aprobado el articulado por las Cortes extraordinarias de 1821, había de ser sometido el conjunto, tras formularia lectura, a sus sucesoras, las ordinarias de 1822. Extravióse la copia que había de servir para la sanción real; los diputados moderados supusieron el extravío hecho de intento por los exaltados para sostener la impunidad de las asonadas, por entonces muy frecuentes, castigadas en el nuevo Cuerpo legal, y la sospecha determinó un regular escándalo con agresiones personales entre los de uno y otro bando. La anécdota es baladí, pero bastante para deducir las esperanzas puestas en el Código, sin duda con exceso de optimismo, para defender el orden público, tan agrietado ya en aquellas fechas y amenazando ruina total.

Decretado por las Cortes en 8 de junio, sancionado por el rey y mandado promulgar en 9 de julio de 1822, fue ley el Proyecto de Calatrava en tiempos ya críticos. Dos días antes había ocurrido el famoso levantamiento de la Guardia Real, favorecido, según se dice, por el propio monarca, y aplastado fácilmente por los constitucionales. Un mes después se constituía la regencia rebelde de Seo de Urgel y en seguida menudearon los alzamientos episódicos por todas partes. Al hundirse el régimen político que lo trajo al mundo, sucumbió, pues, el apenas nacido, volviendo a imperar la situación anterior; o sea la Novísima Recopilación, los Fueros y Las Partidas, aunque con clara preferencia práctica de éstas sobre aquéllos.

Fuentes interpretadas, completadas y corregidas por el arbitrio judicial. No obstante las posibilidades ofrecidas a éste, no era de esperar que los Tribunales fueran en ningún caso a inspirarse en el Código derogado y execrado, como toda obra del régimen constitucional. El panorama varió con el fallecimiento de Fernando VII. Si hasta el Código del 48 quedaron vigentes las mismas fuentes del antiguo régimen, en cuanto disonaban cada vez más con la sensibilidad de la época, empujaron al arbitrio judicial hacia otros horizontes. Y, como era lógico, dada la analogía del ambiente político con el que engendró al Código del 22, se volvieron los ojos hacia él buscando inspiración. De ello nos da idea el libro de Derecho penal espeñol más autorizado de los tiempos anteriores al Código del 43, que, como reza su título, se fundaba en la comparación de leyes y prácticas vigentes con «el Código penal de 1822, el francés y el inglés» (2).

Los juicios.

Sobre el Código de 1822 los juicios han sido muy variados. Alcalá Galiano, miembro de las Cortes del 22, perteneciente entonces al partido exaltado, sin ocultar su animadversión personal contra Calatrava, califica su Código de medianamente largo y de poco valor, si bien superior a la legislación antes existente». Jeremías Bentham fue ingrato con los que podemos llamar sus discípulos y acumuló censuras en sus cartas al conde de Toreno. Sus anatemas son consecuencia de colocarse en el plano ideal de su tierra, sin darse verdadera cuenta de las circunstancias españolas, y del despecho manifiesto por no haber recibido el encargo de redactar el proyecto. Llega a la afirmación -muy del racionalismo iluminista- de que «en igualdad de conocimientos debe ser preferido un extranjero a un nacional para formar el plan de un Código».

Años después Pacheco formulaba un parecer ecléctico:

El Código de 1822 es un Código científico. La ciencia del Derecho y la buena filosofía inspiran la mayor parte de sus disposiciones. Digno del siglo, mejoraba inmensamente la situación penal de la nación. Pero es a veces demasiado duro: transige demasiado con antiguas preocupaciones españolas; es, por último, difuso, y sacrifica la claridad, la sencillez, el mérito legislativo, a pretensiones artísticas y a un vanidoso aparato literario.

Ya Silvela, con su indiscutible autoridad, creía al Código del 22 «seguramente no inferior a los existentes en su tiempo y quizás superior en algunos puntos al actual (el de 1870).

Mas si la mayor parte de estas instituciones se ordenan, como las más modernas, a la prevención especial, la preferida es la intimidación, como nos lo demuestra: la agravante de «mayor necesidad que tenga la sociedad de escarmientos por la mayor frecuencia de los delitos»; la consideración de ciertos condenados como muertos para todos los efectos civiles (o sea, la antigua muerte civil con alguna atenuación) (art. 53); la pena de ver ejecutar una sentencia de muerte (arts. 28 y 62), el sorteo de la pena de muerte en caso de varios codeiicuentes; la extensión del concepto de la tentativa a todo acto de preparación (art. 5) y la vigilancia de autoridad que es consecuencia del mero pensamiento y resolución de delinquir (art. 9). A lo que ha de añadirse el terror, la rudeza con que son castigados muchos hechos, algunos de los cuales tienen hoy la consideración de inocentes.

Jose Antón Oneca, "Historia del Código penal de 1822", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 18, Fasc/Mes 2, 1965, págs. 263-278.