

ReCrim

Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV
Revista del Instituto Universit. de investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV
ISSN 1989-6352
<http://www.uv.es/rekrim>

..ReCrim2024..

Libro de Actas de la Jornada

BICENTENARIO DEL CÓDIGO PENAL DE 1822

Apuntes históricos y aportaciones dogmáticas

Dirección:

Vicenta Cervelló Donderis y Pilar García Trobat

Ponencias:

Luis Arroyo Zapatero
Vicente Baeza Avallone
Emiliano Borja Jiménez
Mercedes García Arán
Pilar García Trobat
Pilar Hernando Serra
Javier Mira Benavent
Carlos Tormo Camallonga
Clara Viana Ballester

Facultat de Dret de la Universitat de València
Departamento de Derecho Penal – Área de Historia del Derecho
Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i CC. Penals
30 de junio de 2022

ÍNDICE

Presentación de la Jornada	3
Vicenta Cervelló Donderis	
Cartel de la Jornada	4
José Ramón Casabó y el Código Penal de 1822	5
Emiliano Borja Jiménez	
El concepto legal de delito en el Código Penal de 1822	8
Vicente Baeza Avallone	
La mujer en el Código penal de 1822	19
Pilar García Trobat	
El Código penal de 1822 y su sistema penitenciario	21
María Pilar Hernando Serra	
Los delitos contra la función parlamentaria	32
Clara Viana Ballester	
La esclavitud en tiempos del Código penal	36
Carlos Tormo Camallonga	
Los delitos de prensa e imprenta en el Código penal de 1822	38
Javier Mira Benavent	
Los fines de las penas en el Código penal español de 1822	60
Mercedes García Arán	
La pena de muerte en el Código penal de 1822	65
Luis Arroyo Zapatero	

Este número de la revista ReCrim recoge las actas de la jornada celebrada el 30 de junio de 2022 en la Universidad de Valencia en conmemoración del bicentenario del Código Penal de 1822, cuya dirección tuve el honor de ejercer junto a la profesora Pilar García Trobat, a la que agradezco su colaboración. El recuerdo al Código Penal de 1822 era necesario dado que, además del primero de nuestros Códigos penales, fue uno de los más significativos, habida cuenta de ser hijo de la emblemática Constitución de 1812 y recoger las ideas ilustradas que han dejado aportaciones tan relevantes como la definición legal de delito, la importancia del principio de legalidad o la eliminación del tormento y otros suplicios o atrocidades punitivas.

Pese a ello, el Código Penal de 1822 que inaugura la etapa de la codificación es un texto lleno de contrastes porque la incorporación de las ideas liberales no le aleja de pronunciamientos más conservadores, sirva de ejemplo el mantenimiento de la analogía, de la ejecución pública de la pena capital con fines de ejemplaridad, de la censura previa en materia religiosa o de la dependencia de la mujer respecto al marido reflejada en algunas conductas delictivas.

Todos estos temas fueron magistralmente tratados por los ponentes que nos acompañaron a los que queremos agradecer su presencia: los profesores Luis Arroyo Zapatero, Emiliano Borja Jiménez, Vicente Baeza Avallone, Pilar García Trobat, Pilar Hernando Serra, Clara Viana Ballester, Carles Tormo Camallonga, Javier Mira Benavent y Mercedes García Arán. El acto sirvió también para dedicar un sentido y merecido homenaje a nuestro querido compañero José Ramón Casabó, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia, fallecido a temprana edad en 1995, cuya tesis doctoral sobre el Código Penal de 1822 fue única en la materia y precedente de una larga trayectoria investigadora sobre la codificación española.

Esta jornada no se hubiera podido realizar sin el apoyo de la Facultad de Derecho, del Departamento de Derecho Penal, del Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias penales y del Área de Historia del Derecho, a todos ellos nuestra máxima gratitud. Agradecimiento que debe hacerse extensible al profesor Javier Guardiola García por el esfuerzo empleado en la publicación de las actas de estas jornadas, pero, especialmente, por la dedicación siempre generosa que ha prestado a la creación y funcionamiento de la revista ReCrim.

Vicenta Cervelló Donderis
Directora del ICCP y Codirectora de la Jornada

BICENTENARIO DEL CÓDIGO PENAL DE 1822

Apuntes históricos y aportaciones dogmáticas

30 de junio, sala Tomas Vives. Departamento de Derecho Penal.

9:00 h: Inauguración

Javier Palao Gil. Decano de la Facultad de Derecho.

Vicenta Cervelló Donderis. Directora del Departamento de Derecho Penal.

9:30 h: Aprobación y promulgación del Código penal de 1822

Emiliano Borja Jiménez. Universidad de Valencia.

José Ramón Casabó y el Código penal de 1822.

Vicente Baeza Avallone. Universidad de Valencia.

Discusión parlamentaria sobre la inclusión de la definición de delito en el articulado del Código.

Pilar García Trobat. Universidad de Valencia.

La mujer en la primera codificación liberal.

Pilar Hernando Serra. Universidad de Valencia.

Sistema penitenciario y Código penal.

12:00 h: Delitos y penas en el Código penal de 1822

Clara Viana Ballester. Universidad de Valencia.

Delitos contra la función parlamentaria.

Carles Tormo Camallonga. Universidad de Valencia.

La esclavitud en tiempos del Código penal.

Mercedes García Arán. Universidad Autónoma de Barcelona.

Los fines de la pena.

Luis Arroyo Zapatero. Universidad de Castilla-La Mancha.

La pena de muerte en el Código penal de 1822.

Dirección: Vicenta Cervelló Donderis/Pilar García Trobat

Secretaría académica: Víctor Carratalá Valera

Inscripción en: victor.carratala@uv.es

UNIVERSITAT
ID VALÈNCIA 
Facultat de Dret

Departamento de Derecho Penal
Área de Historia del Derecho

José Ramón Casabó y el Código Penal de 1822

Emiliano Borja Jiménez
Catedrático de Derecho Penal. Universitat de València

© 2024 Los derechos de la presente contribución corresponden a sus autores; los signos distintivos y la edición son propiedad del Instituto U. de Investigación en Criminología y CC.PP. La cita está permitida en los términos legalmente previstos, haciendo siempre expresa mención de autoría y de la disponibilidad en línea en <http://www.uv.es/recri>

José Ramón Casabó fue mi profesor de Derecho Penal (Parte General). El programa de la asignatura, que constaba de 70 temas, dedicaba los primeros 24 a la historia de las ideas penales, de las corrientes iusfilosóficas que conformaban la Dogmática y de la evolución de la legislación penal. Ya este dato apunta una faceta del profesor valenciano revelador de su relevancia en las presentes jornadas. El hecho de que centrase su investigación y actividad académica en torno a la Historia del Derecho y del Derecho Penal.

Aunque no es este el lugar apropiado para llevar a cabo una valoración de su *curriculum vitae* o de su biografía, cabe señalar que fue catedrático de Derecho Penal en las universidades de Extremadura, Murcia y, finalmente Valencia. Aquí es donde le conocí. Primero como profesor y luego como discípulo, pues dirigió mi tesis doctoral y estuvo apoyándome en mi formación y carrera universitaria hasta que obtuve la plaza de profesor titular de Derecho Penal en esta universidad, dado que desgraciadamente falleció a los pocos meses de este evento, cuando tan sólo contaba con 53 años.

Su tesis doctoral, titulada “El Código penal de 1822”, fue defendida y evaluada con la máxima calificación el 1 de abril de 1968. Siendo inédito este trabajo, es con diferencia el más citado desde su lectura hasta el momento actual cuando se trata del estudio del texto decimonónico. Pongo tan sólo dos ejemplos de la relevancia de esta investigación en las posteriores, destacando dos de las más recientes. En 2013, un trabajo de Cañizares Navarro que trata de las influencias del CP de 1822 dedica la gran mayoría de sus citas a esta obra. En 2018 aparece una contribución de Óscar López Rey sobre la publicación, vigencia y aplicación del CP de 1822 en memoria de Casabó Ruiz en el 50 aniversario de su doctorado. En las presentes jornadas también se ha puesto de manifiesto la importancia y actualidad de esta tesis doctoral. La familia Casabó, su viuda y sus dos hijas, escanearon varias partes de este trabajo para alguno de sus ponentes, pues su apoyo científico se nos presentaba como imprescindible en el abordaje de nuestras respectivas temáticas. De hecho, casi todos los participantes pusieron en evidencia la necesidad de publicar esta tesis para las nuevas investigaciones en torno al texto punitivo de 1822.

La obra del profesor Casabó, especialmente en la primera década de su andadura universitaria, tuvo como objeto la codificación y sus influencias. Así, en 1969 publicaba el trabajo “Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787” (ADPCP). En 1979, siguiendo la tendencia histórica, en esta misma publicación aparecía el artículo “Vigencia del Código penal de 1822” (ADPCP). A ello hay que añadir otros trabajos editados, la mayoría en la Universidad de Murcia en 1978. Destacan, a estos efectos, los siguientes: “El Proyecto de Código Criminal de 1833 de Sainz de Andino”, “El Anteproyecto de Código Penal de 1938 de la Falange” y “El Proyecto de Código Penal de 1939”. Con similar planteamiento metodológico nos ilustra otra contribución

anterior: “Actualidad del pensamiento histórico sobre la legislación penal preventiva y El fundamento de las medidas de seguridad”, en el libro colectivo «Peligrosidad social y medidas de seguridad», Valencia, 1974.

El acierto de José Ramón Casabó se materializó en la elección del objeto de investigación y de la metodología empleada para contribuir a un mayor entendimiento de aspectos muy desconocidos del texto punitivo de 1822. El impulso vital para realizar una obra de tal magnitud le venía acompañando por el gran entusiasmo e ilusión de llevar a cabo una búsqueda de fuentes de una etapa histórica que llamaba poderosamente su atención. Y, en este sentido, no hay archivo, acta, diario de sesiones, libro, ordenanza o instrucción que se escape de su búsqueda y análisis, incluyendo todas las hemerotecas que pudo conocer en aquellos años. Con este objetivo visita varias ciudades, entre las que destacan, además de Valencia, Madrid, Barcelona, Sevilla y Múnich. También logra a través del préstamo interbibliotecario acceder a otras bibliotecas de Granada, Salamanca y París.

Estructura su investigación en dos partes que se corresponden con los dos contenidos del Área de Conocimiento y Departamento (Historia del Derecho y Derecho Penal) que organizan estas jornadas.

En la primera, histórica e iusfilosófica, analiza minuciosamente todo el proceso de tentativa de codificación desde Carlos III hasta la propia vigencia del texto de 1822. Aquí su aportación más relevante vino constituida por la demostración de que el primer código punitivo español tuvo vigencia y llegó a aplicarse.

En la segunda parte estudia las influencias y los principios y conceptos más relevantes del CP de 1822, especialmente en la implantación del principio de legalidad y del concepto de delito.

Concluiré este resumen de mi ponencia destacando otras aportaciones de gran relevancia de la tesis doctoral de José Ramón Casabó.

En la mente de los constitucionalistas de 1822 se encuentra la pretensión de reformar la legislación penal histórica y de crear un Código penal que concilie la regulación de ciertas instituciones tradicionales con las ideas liberales proclamadas en el texto de 1812. Destacan, entre estas últimas, La abolición de la tortura, la inspiración racional de la regulación y la preponderancia del legislativo sobre el Gobierno monárquico. Ya en los orígenes de la codificación se muestra una gran relevancia de las ideas ilustradas y del pensamiento de Beccaria en los reformadores españoles.

En relación con los fundamentos iusfilosóficos del texto de 1822, éstos tomaron en consideración las doctrinas de, entre otros, autores como Bentham y Filangieri. Por supuesto, el pensamiento de Beccaria y del código napoleónico también inspiran al texto legal decimonónico.

Como se señaló anteriormente, la investigación demuestra con multitud de pruebas que el Código penal llegó a entrar en vigor y tener cierta vigencia a pesar de los avatares de la guerra civil entre constitucionalistas y absolutistas.

También se pone en evidencia el hecho de que es la primera vez que se utiliza la denominación como *Código penal*, desechándose esta otra de *Código criminal*. *Ello no significaba que el ordenamiento jurídico-penal tuviese un mero carácter sancionador con relación a otros sectores, pues queda claro que la ley penal goza de autonomía elaborando sus propias instituciones. Esta denominación se impuso en todos los textos sucesivos hasta el vigente de 1995, tal y como aconteció en otras regulaciones de los*

sistemas jurídicos de Europa continental (Francia, Alemania, Italia o Portugal, entre otros).

La hipótesis defendida de que se trata de un código que combina modernas ideas del liberalismo con la tradición jurídica patria se demuestra en la regulación de algunas de sus instituciones más relevantes.

Así, el entonces incipiente principio de legalidad toma su fundamento político en la soberanía nacional representada en el poder legislativo y su fundamento técnico en la necesaria seguridad jurídica concedida al ciudadano. No obstante, no llega a romper totalmente con esa tradición histórica en tanto y en cuanto mantiene la analogía de todas las circunstancias lo que depara un gran arbitrio judicial.

Es menos liberal porque acoge la posibilidad de que las autoridades intervengan en la progresión criminal, en una fase tan temprana como en la ideación y resolución delictiva. En este sentido, mantiene una excesiva amplitud del ámbito del castigo en supuestos de punición de la ejecución incompleta del delito imprudente y en la admisión de la participación en el mismo.

En cuanto al fundamento de las penas, su regulación se orienta a la persecución de fines intimidatorios y correccionalistas. De este modo se inaugura una tradición en los textos y escuelas posteriores, sobre todo en el denominado positivismo correccionalista español que tendrá gran influencia en futuras reformas penales y en la doctrina universitaria.

Y no quiero ni puedo extenderme más, pues otras conclusiones en relación con el Código penal de 1822 van a ser objeto de análisis por parte de mis compañeros y compañeras, especialmente en lo que se refiere al concepto de delito, a los fines de la pena y a la pena de muerte.

El concepto legal de delito en el Código Penal de 1822⁽¹⁾

Vicente Baeza Avallone

Prof. Titular de Derecho penal. Universitat de València

© 2024 Los derechos de la presente contribución corresponden a sus autores; los signos distintivos y la edición son propiedad del Instituto U. de Investigación en Criminología y CC.PP. La cita está permitida en los términos legalmente previstos, haciendo siempre expresa mención de autoría y de la disponibilidad en línea en <http://www.uv.es/recrim>

SUMARIO: I. Actividad parlamentaria en el trienio liberal. I.1. Legislatura de 1820. I.2. Legislatura de 1821. I.3. Legislatura extraordinaria 1821-1822. II. Discusiones parlamentarias. II.1 Cuestiones planteadas por los informantes. II.1.i. Código penal y leu de procedimiento. II.1.ii. Establecimientos penitenciarios. II.1.iii. Denominación del Código. II.1.iv. Contenido. II.2. Clasificación delitos. II.2.i Solo delito. II.2.ii. Crímenes y delitos. II.2.iii. Crímenes, delitos y contravenciones. II.3. Inclusión de la definición de delito. II.4. Notas o características que debe tener la definición de delito.

I. Actividad parlamentaria en el trienio liberal

I.1. Legislatura de 1820

El Código Penal de 1822 se gesta a lo largo de tres legislaturas: 1820, 1821 y la extraordinaria de 1821-22, que es en la que se aprueba el texto definitivo.

La legislatura de 1820 inicia sus sesiones en fecha el 26 de junio de 1820, siendo la última la del 9 de noviembre de 1820. La legislatura de 1821 empieza con la sesión de 20 de febrero de 1821 y termina con la del 30 de junio de 1821. Por último, la legislatura extraordinaria de 1821-22, inicia su actividad con la sesión de la primera junta preparatoria que tiene lugar el 22 de septiembre de 1821, cerrándose las sesiones con la del 14 de febrero de 1822.

Ya en sesión de 9 de diciembre de 1810, con motivo de haber solicitado el Diputado Don Antonio Oliveros que se nombrase una comisión que teniendo presente los trabajos preparados por la Junta Central, propusiese un proyecto de Constitución política de la Monarquía, D. José Espiga presentó una proposición que decía: “*Habiendo sido convocadas las Cortes generales y extraordinarias, no son solo para formar una Constitución, sino también para reformar nuestra legislación; y conteniendo estas diversas partes, que exigen diferentes comisiones, pido que se nombre una para reformar le legislación civil, otra para la criminal, ...*” presentó la lista de las personas que habían de componer la comisión que había de encargarse de la redacción del Código criminal: D. Nicolás María de la Sierra; D. Antonio Ranz Romanillos; D. Isidoro de Antillon; D. Francisco Javier Castillo Larroy; D. Antonio Saenz de Vizmanos; D. Alejandro Dolarea; D. Manuel Gutierrez Bastillos; El Marqués de la Calzada; D. Francisco Redondo y D. Miguel Lastiri.

El devenir de las Cortes hizo que esta Comisión no iniciase trabajo alguno, siendo en la sesión de 14 de abril de 1813 cuando el diputado D. José Martínez en virtud de lo que prevenía el art. 258 de la Constitución, a saber que el Código civil y criminal y el de comercio fueren unos mismos para toda la Monarquía, presentó exposición encareciendo de hacer la reforma de nuestra legislación, siendo nombrada nueva comisión, ya en la

¹ En homenaje al Prof. Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz.

primera sesión de la legislatura de 1813, quedando la comisión encargada de redactar el Código criminal por los señores Diputados, D. Isidoro Antillon; D. José de Huerta; D. José Joaquín Ortiz; D. Andrés Navarro y D. José Antonio Navarrate².

En sesión de 16 de julio de 1820, el Sr. La-Santa pide se forme una comisión especial en el seno de estas Cortes, que recogiendo los trabajos...³

Fue en la Legislatura de 1820 cuando se empezaron los trabajos parlamentarios para la aprobación del que sería el primer Código Penal de España. En sesión de 16 de julio de 1820 se recordó por el Sr. La-Santa la necesidad, como ya se hiciera en la legislatura de 1814, de nombrar una comisión especial en el seno de estas Cortes que, recogiendo los trabajos, estudios y demás que existieran⁴ se utilizasen para la elaboración de los Códigos. Seis días después, en la sesión de 22 de agosto de 1820 se formó la Comisión para la formación del Proyecto de Código Criminal. Los diputados elegidos fueron los Sres. Marina, Calatrava, Vadillo, Caro, Victorica, Crespo Cantolla, Ribera, Florez Estrada y Rey⁵.

1.2. Legislatura de 1821

Es en la legislatura de 1821 cuando se presenta el Proyecto de Código Penal, presentación que corrió a cargo del Diputado Sr. Calatrava, que presentó antes las Cortes el dictamen de la comisión sobre el Código Criminal en la sesión del 21 de abril de 1821, del que leyó parte, suspendiéndose la lectura para continuarla en la sesión del día siguiente⁶.

En la Sesión del 22 de abril de 1821, el Sr. Calatrava dio principio de la lectura del Proyecto del Código penal, que lo hizo hasta el artículo 100, momento en que el Sr. Presidente dispuso suspenderla hasta el día inmediato⁷.

En la sesión del 23 de abril de 1821 el Sr. Calatrava continuó con la lectura del Proyecto de Código Penal hasta el artículo 158, momento en que se suspendió la lectura del proyecto hasta el día siguiente⁸.

Es en la sesión del 24 de abril de 1821, cuando el Sr. Calatrava continúa con la lectura del Proyecto de Código Penal, así como del discurso que antecede al Título preliminar, tras lo cual se aprobaron tres indicaciones con las que la Comisión concluía su trabajo mandándose se imprimiera todo a la mayor brevedad posible. Debe advertirse que la publicación del Proyecto de Código Penal elaborado por la Comisión se imprimía a medida que se iba leyendo en el Peno de las Cortes. No obstante, una vez concluido el trabajo de la Comisión y aun cuando todo el proyecto aún no se había leído en el Pleno, fue en la sesión de 24 de abril de 1821 cuando se aprobaron las tres indicaciones que formuló la Comisión a fin de dar la máxima difusión a los trabajos realizados y que se pudieran incorpora a la Comisión al opinión de los Señores Diputados (1ª indicación) a fin de que se acerquen a la comisión a ilustrarla con todas las observaciones y

² Diario de Sesiones (en adelante DSS) de 1.11.1821, Apéndice al nº 38, p. 478 (OJO, VID DISTINTAS COMISIONES HASTA LA DEFINITIVA DE 1820. El Proyecto se inicia en 481 y su articulado en p. 485).

³ DSS 16.07.1820, nº 12, p. 168

⁴ DSS 16.07.1820, nº 12, p. 168

⁵ DDS 22.08.1820, nº 49, p. 610. Vid. También en Apéndice al DSS nº 38, legislatura 1821-22, p.479

⁶ DSS 21.04.1821, nº 53, p. 1131

⁷ DSS de 22 de abril de 1821, nº 54, p. 1149. en p. 1155 y ss, como apéndice a esta sesión, el proyecto de Código penal, presentado a las Cortes por la Comisión especial nombrada al efecto.

⁸ DSS 23 de abril de 1821, nº 55, p. 1236

conocimientos que puedan contribuir a la mayor perfección de obra tan importante. La segunda indicación que se formuló consistía en que “igual excitación y con el propio objeto de la más completa ilustración de la materia, se haga por medio del Gobierno a las Universidades, Tribunales y colegios de abogados del Reino, a los cuales se envíen ejemplares impresos el Proyecto según se vayan publicando, para el tiempo que ha de correr hasta el 1º de julio inmediato se dirijan a la comisión por medio de la Secretaría de las Cortes, cuanto se le ocurra en el particular.” La tercera indicación propuesta y aprobada, se dirigía, con idéntico fin que las anteriores, para que, por anuncio en la gaceta, se invite a todos los literatos y personas instruidas que de este modo quieran concurrir a empresa tan recomendable y de tanto interés para toda la Nación, expresándose que las Cortes apreciarán sobremanera el que lo ejecuten y den este testimonio de patriotismo y amor a la causa pública.”⁹. Por conducto del Secretario del Despacho de Estado el Tribunal Supremo de Justicia remite a las Cortes el expediente general de asilos que existía en el ese entonces extinto Consejo real, por las luces que el mismo pudiera aportar a la hora de formarse los nuevos Códigos¹⁰.

En sesión de 8 de mayo de 1821 el Sr. Calatrava continuó con la lectura de gran parte del Código Penal, suspendiéndose la lectura para seguir otro día¹¹.

En sesión de 18 de mayo de 1821, el diputado Calatrava da lectura a los títulos III y IV del Código penal que tratan de los delitos contra la Seguridad del estado y contra la tranquilidad y el orden público y de los delitos contra la salud pública, respectivamente¹². Los títulos V -delitos contra la fe pública- y el VI -de los delitos y culpa de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos- se leyeron por primera vez en la sesión del 22 de mayo de 1821, a cargo del Sr. Secretario Gascó¹³. En la sesión de 26 de mayo de 1821, el Sr. Calatrava continua con la lectura del Proyecto de Código Criminal, mandando imprimirse el fragmento leído¹⁴.

En la sesión del 28 de mayo de 1821, se concluye la lectura de la primera parte del proyecto de Código penal, dándose lectura a la segunda parte del proyecto de código que comprendía tres títulos, el de los delitos contra las personas, de los delitos contra la honra, fama y tranquilidad de las personas, y el tercero de los delitos contra la propiedad de los particulares. Una vez concluida su lectura se mandó imprimir como se hiciera con los textos anteriormente leídos¹⁵. Con independencia de las sucesivas y parciales impresiones del Proyecto de Código Penal, el texto completo del Proyecto se publicó en su integridad como Anexo a la sesión del 22 de abril de 1821, es decir como anexo al acta de la primera sesión en la que se comenzó a leer el proyecto elaborado por la Comisión.

A los efectos que nos ocupan y antes de dar lectura a la primera redacción que el Proyecto ofrecía de la definición o descripción de delito, se considera conveniente señalar lo siguiente:

- 1) De prosperar la iniciativa, el Código penal, sería el primer código penal europeo que recogiese un concepto legal de delito. El Código penal francés distinguía entre crimen, delito y contravenciones, pero no los definía. Tal clasificación obedecía a la clase de pena con la que se castigaban unos u otros, tal y como se hace en el

⁹ DSS 24 de abril de 1821, nº 56, p. 1248

¹⁰ DSS de 1821, nº 66, p. 1402.

¹¹ DSS 8 de mayo de 1821, nº 70, p. 1488

¹² DSS 18 de mayo de 1821, nº 80, p. 1665

¹³ DSS 22 de mayo de 1821, nº 84, p. 1756

¹⁴ DSS 26 de mayo de 1821, nº 88, p. 1858

¹⁵ DSS 28 de mayo de 1821, nº 90, p. 1903

actual art. 13 de nuestro CP: Delitos graves, menos graves y leves. En el CP francés establecía que todo acto castigado con pena infamante o aflictiva es un crimen; todo acto que sea castigado con pena correccional es un delito; y todo acto castigado con arreglo a las leyes de policía es una mera contravención¹⁶.

- 2) El Proyecto distinguía entre delito y culpa. De tal manera que la definición de delito y el concepto o descripción del del mismo venía referido a lo que hoy día son los delitos dolosos.

La definición de delito y de culpa, se recogieron respectivamente en los artículos 1 y 2, que decían:

Art. 1: Es delito todo acto cometido ú omitido voluntariamente y á sabiendas, con mala intención y con violación de la ley.

Art. 2: Es culpa todo acto que con violación de la ley, aunque sin mala intención, se comete ú omite por alguna causa que el autor puede y debe evitar, ó con conocimiento de exponerse á violar la ley.

En la sesión del 16 de junio de 1821, el Diputado Calatrava solicita que se ampliara el plazo para la remisión de informes sobre el Proyecto de Código Penal por parte de las Universidades, Audiencias y otras corporaciones porque el haberse acabado de imprimir el Proyecto de Código pocas fechas antes del plazo inicialmente establecido -1 de julio-, resultaba imposible que dichas corporaciones pudieran remitir sus informes, solicitando en consecuencia que el plazo se ampliase hasta el 15 de agosto, siendo aprobado tal ampliación del plazo¹⁷.

1.3. Legislatura extraordinaria 1821-22

Ya en la legislatura extraordinaria de 1821-22, en la sesión de 1 de noviembre de 1821, la comisión presentó al pleno el Proyecto pero con las variaciones que, a la vista de las observaciones que le habían dirigido el Tribunal Supremo de Justicia, varias Audiencias Territoriales, Universidades literarias, corporaciones y sujetos particulares, había hecho al inicial proyecto, siendo hasta un total de 4218, de éstas seis Informaron sobre la redacción del artículo 1, a consecuencia de los cuales la Comisión añadió un segundo párrafo a la redacción inicial del artículo 1, cuya finalidad era una presunción iuris tantum acerca del conocimiento de lo que se hacía y la mala voluntad del sujeto en todo lo que fuese su voluntario actuar. El texto propuesto como párrafo dos del artículo 1, decía:

Todo acto voluntario contra la ley se entenderá cometido a sabiendas y con mala intención, mientras que su autor no pruebe o no resulte claramente lo contrario.

De donde el art. 1 sometido a la discusión del Pleno decía:

Es delito todo acto cometido ú omitido voluntariamente y á sabiendas, con mala intención y con violación de la ley.

Todo acto voluntario contra la ley se entenderá cometido a sabiendas y con mala intención, mientras que su autor no pruebe o no resulte claramente lo contrario.

La culpa, se definía en el art. 2º, con este tenor: *Es culpa todo acto que con violación de la ley, aunque sin mala intención, se comete ú omite por alguna causa que el autor puede y debe evitar, ó con conocimiento de exponerse á violar la ley.*

¹⁶ DSS de 24.11.1821, nº 61, p.938

¹⁷ DSS de 16 de junio de 1821, nº 109, p. 2303

¹⁸ DSS 23.11.1821, nº 60, p.920 Y SS. (vid. en p. 921, relación de todos los Informantes del Proyecto)

II. Discusiones parlamentarias

El Proyecto de Código Penal empieza a discutirse en las Cortes en la sesión del 23 de noviembre de 1821, tomando la palabra en primer lugar el miembro de la Comisión Sr. Calatrava¹⁹, donde iniciando su alocución con unas palabras de reconocimiento a la labor desarrollada por la comisión, pasó a dar lectura de las corporaciones informantes del Proyecto de Código Penal con referencia al contenido de sus informes, tanto si eran favorables como desfavorables en alguno de sus puntos o enfoques.²⁰

II.1. Cuestiones planteadas por los informantes

De todas las cuestiones que se trasladaron a la Comisión, atendido el tema que se está desarrollando, merecen una referencia, siquiera sea breve, algunas de ellas, que son:

II.1.i. Código penal y Ley de procedimiento

Se echa en falta la existencia previa de una Ley de procedimiento. En este sentido se pronunciaron: El Tribunal Supremo de Justicia; La Audiencia de Castilla La Nueva; La Universidad de Valladolid; Colegio de Abogados de Madrid; el Diputado Sr. López, Don Marcial. La Audiencia de Navarra critica la inclusión, por prematura de referencia a jueces de hecho, código de procedimientos, ..., deportaciones y otras materias que no se conocen en España o al menos en la forma que lo supone el Proyecto²¹.

II.1.ii. Establecimientos penitenciarios

El Tribunal Supremo de Justicia consideraba que a la publicación del Código Penal debería disponerse de establecimientos para trabajos perpetuos, etc., con recursos fijos para mantener a los presos²².

La Audiencia de Navarra también consideró adecuada la referencia a casa de reclusión y deportaciones, al ser materias que no se conocen en España o al menos en la forma que lo supone el Proyecto²³.

El Colegio de Abogados de Madrid, criticó la falta de establecimientos donde llevar a cabo la ejecución de las penas y la falta de fondos para mantener a los presos²⁴.

El Colegio de Abogados de La Coruña lamentó que no existieran los establecimientos de castigo que supone el Código y que entre tanto deben señalarse las penas equivalentes y expresarse los trabajos y ocupaciones de los reos en dichos establecimientos, pues no debe quedar esto al arbitrio de sus jefes²⁵.

II.1.iii. Denominación del Código

El Tribunal especial de órdenes militares dudaba de la exactitud del título que debía darse al Código penal, proponiendo tres alternativas, a saber: Código Criminal, Código Penal o Código de Delitos y Castigos²⁶.

¹⁹ DSS 23 de noviembre de 1821, nº 60, p. 920

²⁰ DSS 23.11.1821, nº 60, p. 921 y ss

²¹ DSS de 23.11.1821, nº 60, p.921

²² Diario de Sesiones (en adelante DSS) de 23.11.1821, nº 60, p. 921

²³ DSS de 23.11.1821, nº 60, p.921

²⁴ DSS de 23.11.1821, nº 60, p.923

²⁵ DSS de 23.11.1821, nº 60, p.924

²⁶ DSS de 23.11.1821, nº 60, p.921

II.1.iv. Contenido:

La Audiencia de Castilla la Nueva, considera que el Proyecto de Código Penal contiene disposiciones pertenecientes a otros códigos, como lo de las acusaciones, rebeldías, ejecución de sentencias, y particularmente lo relativo al Jurado²⁷.

La Audiencia de Navarra, criticó la inclusión, por prematura de referencia a jueces de hecho, código de procedimientos, casa de reclusión, deportaciones y otras materias que no se conocen en España o al menos en la forma que lo supone el Proyecto²⁸.

La Universidad de Alcalá se pronunció manifestando la necesidad de la unión entre el Código penal y el civil²⁹, siendo de la misma opinión el Colegio de Abogados de la Coruña³⁰.

El Colegio de Granada, aunque comprendía que se reservaran para otros reglamentos los juegos prohibidos, la vagancia, la embriaguez por costumbre y otros excesos, opinaba que era más adecuado que se contuvieran en este código³¹.

El Colegio de Abogados de Madrid censuró la ausencia de algunos reglamentos generales de policía³².

El Fiscal de la Audiencia de Mallorca consideraba que se debería incluir una especie de diccionario o capítulo de definiciones³³.

Sr. López (D. Marcial), echaba de menos un capítulo o sección que pudiera llamarse correccional, “... pues los hombres regularmente hablando, no son criminales de repente. No puedo pasar en silencio una idea que se me ocurre sobre el importante ramo de policía, el cual, como que se dirige a lo mismo que acabo de insinuar, debe ocupar ciertamente un lugar muy principal en el Código Penal: porque no hay duda de que si las cortes dieran un buen reglamento, se evitarían la ociosidad, la vagancia, los contrabandos, los peligros en los caminos públicos, los desórdenes en las grandes poblaciones, y se lograrían por lo mismo la seguridad y tranquilidad de los españoles” Consideraba que debería haber una gradación de penas en consideración a la diferencia que ofrecen las personas, no solo por sus diversos grados de sensibilidad, sino por otros respetos³⁴.

La Universidad de Sevilla criticó que el proyecto en su totalidad contuviera mucha filosofía, y que se hubiera procurado reunir en él las doctrinas escogidas de los criminalistas más célebres así como a los mejores modelos, aunque sin seguir particularmente a ninguno, criticando la ausencia de una introducción o plan razonado del proyecto, entendiendo que lo ideal hubiera sido seguir el plan de Bentham, al que llama infalible por establecer una clasificación rigurosa de los delitos³⁵ y el Colegio de Abogados de Barcelona reconoce en el proyecto de código penal previsión y filosofía, principios claros y exactos y bases sólidas en el título preliminar.

²⁷ DSS de 23.11.1821, n° 60, p.921

²⁸ DSS de 23.11.1821, n° 60, p.921

²⁹ DSS de 23.11.1821, n° 60, p.922

³⁰ DSS de 23.11.1821, n° 60, p.924

³¹ DSS de 23.11.1821, n° 60, p.922

³² DSS de 23.11.1821, n° 60, p.923

³³ DSS de 23.11.1821, n° 60, p.922

³⁴ DSS de 23.11.1821, n° 60, p.929 y ss. (Vid. toda su argumentación)

³⁵ DSS de 23.11.1821, n° 60, p.922

II.2. Clasificación delitos

II.2.i. Solo delito

Sr. Vadillo: (en respuesta a la intervención de la sesión anterior del Sr. López -D. Marcial-)... el Código Penal francés dice que todo acto castigado con pena infamante o aflictiva es un crimen; todo acto que sea castigado con pena correccional es un delito; y todo acto castigado con arreglo a las leyes de policía es una mera contravención, pero el Código español no hace esta clasificación y de hacerla tal vez hubiera acogido la del derecho romano, llamando crímenes a los delitos públicos, los que se recogen en la primera parte de este proyecto y delitos a aquellos que son contra los ciudadanos particulares, que son los recogido en la segunda parte de este Proyecto³⁶.

II.2.ii. Crímenes y delitos

La Universidad de Salamanca, propuso definir como crimen: todo acto cometido u omitido voluntariamente en contravención de la ley, con conocimiento y ánimo torticero, o con intención de hacer mal, y como delito todo acto cometido u omitido en contravención de las leyes.

II.2.iii. Crímenes, delitos y contravenciones

El Colegio de Abogados de Madrid, considera que podría dejarse para un Código de policía todos los delitos leves o infracciones, que no se castigan en el Proyecto sino con multa o arresto; debiéndose dejar en el Código solo los delitos con pena aflictiva o infamante, los que por su gravedad hubiesen de ser juzgados por Jurados³⁷.

II.3. Inclusión de la definición de delito

Una cuestión de no menor importancia y que suscitó largo debate fue la de incluir o no una definición de delito que precediendo al catálogo de delitos fuera común y de aplicación a todos ellos, de tal manera que fuera esta definición la que recogiera todas las notas o características de cualquier infracción. Se daba la circunstancia que ninguno de los códigos penales existentes había introducido esta cuestión, por lo que de prosperar el Código penal español sería el primero en recoger una definición legal de delito.

Como argumentos a favor de la inclusión de la definición de delito en el Código Penal se dijo que era preciso que precediera la definición del delito en general o sea *la descripción del carácter común a las acciones que se llaman delitos*.³⁸ Esta definición se dirigiría a los magistrados. La palabra delito envuelve la idea compuesta a su vez de otras dos; la pena y el juez que debe aplicar esta pena. Y claro está que debe saber el magistrado lo que es delito y lo que es culpa, pues, un delito por sus circunstancias disminuyentes puede llegar a ser culpa.

Es necesaria la definición de delito, de la misma manera que no es posible tratar de un Código de comercio sin decir primero qué cosa es comercio, cuya definición será necesaria para conocer las acciones y obligaciones comerciales.

Como argumentos contrarios a la inclusión se expusieron los siguientes:

³⁶ DSS de 24.11.1821, nº 61, p.938

³⁷ DSS de 23.11.1821, nº 60, p.923

³⁸ DSS de 25.11.1821, nº 62, p.966

Audiencia de Madrid. La definición del delito y culpa no toca al Código Penal, sino a un tratado de jurisprudencia, pero que, si no se cree conveniente excluir estos artículos, deben suprimirse las palabras “a sabiendas” y “con mala intención.”³⁹

No debe proponerse en el Código penal ninguna definición general ni idea que no sea correlativa a la pena; es decir, toda la definición que se dé ha de ser para que la pena recaiga sobre ella⁴⁰.

Hemos entrado en una cuestión académica, 1ª ¿hay necesidad de que en un Código penal se establezcan puntos puramente doctrinales, que son los que deben saber los que hacen las leyes, o no?; 2ª Caso de admitirse, ¿las que aquí se dan son las verdaderas, exactas y precisas según los principios de buena moral y derecho público?⁴¹ Hace referencia a la sabiduría de la ley de Partidas, derecho romano y progresos filosóficos habido, pero entiende que esos puntos puramente doctrinales no deben ser objeto del Código Criminal. Pues, ahora bien: ¿hace falta en un Código criminal la definición de la culpa, del delito, de la conjuración, etc., cuando se trata de juzgar a los hombres? Tratándose solo de la clasificación de los delitos y de la aplicación de las penas, ¿a qué hacer estas explicaciones a los jueces y poner artículos que no son necesarios? ¿Por qué hemos de dar lugar, tratándose de juzgar a los hombres a que se admitan pruebas sobre las mismas palabras, que unos entiende de un modo y otros de otro, y a qué esta diversidad de opinar proporcione excusas de delitos, cuando quizá no habría motivo ni aun para admitir pruebas?⁴²

Más parece que estamos tratando en una academia de una instituta que de un Código en un Congreso. Hay hombres rudos que no están al corriente del significado de ciertas palabras y hay que hablarles con ejemplos y no con definiciones metafísicas. Además, es una definición redundante (Un célebre sordomudo ha definido la gratitud como la memoria del corazón).⁴³

II.4. Notas o características que debe tener la definición de delito

De los 42 informantes al Código Penal, hicieron observaciones a este artículo 1º, los que siguen: El Tribunal de órdenes, la Universidad de Sevilla, la Universidad de Cervera, el Colegio de Abogados de Cádiz, la Universidad de Valladolid, la Audiencia de Extremadura, el Tribunal Supremo de Justicia, la Audiencia de Cataluña, la Audiencia de Madrid, el Colegio de Madrid, el Ateneo Español y la Universidad de Salamanca.

El Tribunal de Órdenes no se conformaba con la definición propuesta y sugiriendo que la definición de delito fuera “la libre ejecución u omisión completa o incompleta de todo acto prohibido o mandado por ley, que se verifica con conocimiento de dañar, y al cual han señalado las leyes determinado castigo antes de perpetrarse⁴⁴.”

La Universidad de Sevilla impugnó la definición y prefiriendo la de “violación de la ley con voluntad de violarla”⁴⁵.

La Universidad de Cervera, propuso la siguiente fórmula: *una culpable violación de la ley con alteración del orden público*⁴⁶.

³⁹ DSS 25.11.1821, nº 62, p. 962

⁴⁰ DSS 25.11.1821, nº 62, p. 964

⁴¹ DSS 25.11.1821, nº 62, p. 964

⁴² DSS 25.11.1821, nº 62, p. 964

⁴³ DSS 25.11.1821, nº 62, p. 967

⁴⁴ DSS 25.11.1821, nº 62, p. 962

⁴⁵ DSS 25.11.1821, nº 62, p. 962

⁴⁶ DSS 25.11.1821, nº 62, p. 962

El Colegio de Abogados de Cádiz criticó la fórmula del proyecto por incompleta, porque para que haya delito es menester que haya pena⁴⁷.

La Universidad de Valladolid propuso que se definiera el delito como *violación voluntaria de la ley*⁴⁸.

La Audiencia de Extremadura por su parte consideraba por más exacto definir el delito como *“toda infracción voluntaria y a sabiendas de la ley”*⁴⁹.

El Tribunal Supremo de Justicia entendía que en la definición debía omitirse la expresión “a sabiendas”, porque ello podía dar lugar en ciertos casos a la impunidad, puesto que si es voluntario el delito, no puede por menos que cometerse “a sabiendas”; y que si por esto se entiende la necesidad de que el delincuente sepa que obra contra la ley, parece contrario al art. 10, que excluye la ignorancia⁵⁰; observando además de que en unos delitos, como el de rebelión, no exige el proyecto la circunstancia de a sabiendas, y en otros sí, y que es *mejor presumir que el delincuente obra siempre con conocimiento, a menos que no pruebe convincentemente lo contrario*⁵¹.

La Audiencia de Cataluña propuso que se definiera el delito como “toda acción u omisión voluntaria con conocimiento, dirigida a ofender a la sociedad o a alguno de sus individuos” proponiendo alternativamente que caso de preferirse la fórmula del proyecto debía suprimirse la cláusula “con mala intención”⁵².

La Audiencia de Madrid, defendió la idea según la cual la definición del delito y culpa no correspondía al Código Penal, sino a un tratado de jurisprudencia, pero que, si no se consideraba conveniente excluir estos artículos, debían suprimirse las palabras “a sabiendas” y “con mala intención”⁵³

La Universidad de Salamanca, defendió la distinción entre crimen y delito, proponiendo como crimen *“todo acto cometido u omitido voluntariamente en contravención de la ley, con conocimiento y ánimo torticero, o con intención de hacer mal”*, considerando que delito debía definirse como *“todo acto cometido u omitido en contravención de las leyes”*. Y aunque no expresara la distinción entre delito y crimen, ni entre aquél y la culpa, parece que, fundándose en la acepción común de la palabra delito, la tuvo por genérica, subdividiéndola en crimen y culpa.⁵⁴

El diputado Calatrava hizo una pequeña referencia a las propuestas citadas sin entrar a rebatirlas centrándose en defender la labor de la comisión, porque a la hora de proponer una definición de delito, tuvo en cuenta cuatro circunstancias especiales que la Comisión considera son las que constituyen el delito.

La primera, que sea acción u omisión voluntaria, porque sin obrar libre y espontáneamente *“se puede decir que el hombre no obra”*⁵⁵.

⁴⁷ DSS 25.11.1821, n° 62, p. 962

⁴⁸ DSS 25.11.1821, n° 62, p. 962

⁴⁹ DSS 25.11.1821, n° 62, p. 962

⁵⁰ El art. 10 del Proyecto decía: Art. 10. *Todo español ó extranjero que dentro del territorio de las Españas cometa algún delito ó culpa, será castigado, sin distinción alguna, con arreglo á este Código, sin que á nadie sirva de disculpa la ignorancia de lo que en él se dispone.*

⁵¹ DSS 25.11.1821, n° 62, p. 962

⁵² DSS 25.11.1821, n° 62, p. 962

⁵³ DSS 25.11.1821, n° 62, p. 962

⁵⁴ DSS 25.11.1821, n° 62, p. 962

⁵⁵ DSS 25.11.1821, n° 62, p. 963

Segunda, que esta acción u omisión voluntaria sea contraria a la ley, porque si no hay ley que prohíba el acto cometido o prescriba el omitido, no hay crimen, no hay delito, no hay culpa, o llámese como quiera.

Tercera: que la acción u omisión sea cometida con conocimiento o a sabiendas, es decir, no precisamente sabiendo que hay una ley contraria, porque esa ciencia es indiferente en nuestro concepto para constituir el delito, y porque como bien dice el Tribunal Supremo de Justicia con lo que se dispone en el artículo 10, es a sabiendas de que se comete u omite aquel acto, esto es, que aquel acto contrario a la ley sea cometido u omitido por quien sepa lo que hace, por quien obre con conocimiento de que obra⁵⁶.

La cuarta y última circunstancia, y acaso la más esencial de todas, es que se obre con mala intención. Llámese a esto voluntad de violar la ley; llámesele dolo, fraude, voluntad de hacer daño, dígame maliciosamente, o como se quiera, lo esencial es que haya ese dolo, fraude o malicia, ese deseo de violar la ley o de hacer daño; esa mala intención para que haya delito, sin lo cual, dígame lo que se quiera, jamás me resolveré yo a reconocer criminalidad en las acciones;⁵⁷ ... Basta que convengamos en las cuatro ideas principales que he dicho; lo demás es cuestión de voces, y la comisión no tiene interés en que se adopten las suyas. Si estamos conformes en que no hay delito sin que haya un acto voluntario y libre, cometido con conocimiento o a sabiendas, con mala intención y con infracción de una ley, convendremos pronto en lo demás⁵⁸.

El diputado Gil de Linares⁵⁹ ... defendió su postura con estas palabras: yo entiendo que es ociosa, inútil y aun puede ser perjudicial la definición general que se da aquí del delito, culpa, conjuración y demás, y que no debe proponerse en el Código penal ninguna definición general ni idea que no sea correlativa a la pena; es decir, toda la definición que se dé ha de ser para que la pena recaiga sobre ella ... ¿A qué, pues, dar una definición general de delito, si no ha de servir en la práctica cuando llegue el caso de aplicar la pena? ha de servir. Lo que conviene es definir cada delito en particular. Así he advertido que en ninguno de los Códigos de que tengo noticia se ponen estas definiciones generales. El Código militar, ..., no habla una palabra del delito en general. El Código francés entre definiendo lo que es crimen, delito y contravención, pero esta clasificación lo es, no tanto a su contenido cuanto a las leyes por las que se castigan, pues no da verdadera idea de la contravención, del delito o del crimen, cuando dice que las contravenciones se castigan por ley de policía, el delito con penas correccionales y crimen con penas aflictivas o infamantes⁶⁰.

Entrando ya en la definición de delito, Gil de Linares entendía que era más apropiado acción que acto, porque parece que el *acto exige ciertas solemnidades y aparato. Añadía que “todo acto cometido”,* era un pleonismo, criticando por último que con “u omitido” resultaba un “acto omitido” lo cual supondría una antítesis que no debía admitirse, tal y como sucedería si se dijera palabra callada.

Consideraba finalmente que el término “voluntariamente” el más esencial y preciso, pero se añade “a sabiendas” y piensa que quien comete una acción con deliberada voluntad la comete a sabiendas y no se necesita decir que sabe lo que hace.

⁵⁶ DSS 25.11.1821, nº 62, p. 963

⁵⁷ DSS 25.11.1821, nº 62, p. 963

⁵⁸ DSS 25.11.1821, nº 62, p. 963

⁵⁹ DSS 25.11.1821, nº 62, p. 963 y ss.

⁶⁰ DSS 25.11.1821, nº 62, p. 964

Sin embargo, no fue hasta la sesión de 27 de noviembre de 1821 y hasta la intervención del diputado San Miguel cuando por fin se propuso incluir en la definición del delito una referencia a la pena. El argumento esgrimido fue el siguiente: El código criminal no debe tanto definir como describir el delito, marcando aquellas circunstancias extrínsecas que constituyen delincuente un acto según el criterio de la ley, para que tenga imposición la pena que el mismo Código establece, prescindiendo del concepto moral que aquella acción pueda merecer a los ojos de la razón o la filosofía ... Hay ciertas actuaciones que siendo contrarias a la ley a más de voluntarias y maliciosas no constituyen delito (ejemplo la obediencia de los hijos a los padres, de la mujer al marido, y esto no es delito) no habría diferencia entre las leyes civiles y las penales, el modo de distinguir unas de otras es añadir que deben estar prohibidas o mandadas ciertas cosas con ciertas y determinadas penas⁶¹. Siendo en esta misma sesión cuando se acordó remitir de nuevo a la comisión el texto del artículo 1 para que la Comisión teniendo en cuenta cuatro ideas propusiera un nuevo texto para someter a las Cortes, que fueron: del Sr. Romero Alpuente: “El delito es la violación voluntaria de la ley penal”; del Sr. Fernández San Miguel, que se adicionase al artículo 1, que a la palabra ley se le añada “que prescribe o prohíbe algún acto con cierta pena”; del Sr. Cabarcas permanezca la palabra omitido, “porque sin ella no se da la razón genérica del delito que se comete precisamente por comisión ó omisión; y del Sr. Cantero ·Delito es el mal producido por la omisión ó comisión deliberada de lo que manda o prohíbe la ley penal”⁶².

El texto del artículo 1 finalmente aprobado por las Cortes tenía el siguiente tenor: *Comete delito el que libre y voluntariamente y con malicia hace u omite lo que la ley prohíbe o manda bajo alguna pena. En toda infracción libre de la ley se entenderá haber voluntad y malicia, mientras el infractor no pruebe o resulte claramente lo contrario.*

En el artículo 2 se recogió la culpa, con la siguiente dicción: *Es culpa todo acto que, con violación de la ley, aunque sin mala intención, se comete ú omite por alguna causa que el autor puede y debe evitar, ó con conocimiento de exponerse á violar la ley.*

El Código Penal de 1822 fue decretado por las Cortes en 8 de junio, sancionado por el Rey y mandado promulgar el 9 de julio de 1822.

⁶¹ DSS 27.11.1821, n° 64, p. 998

⁶² DSS 27.11.1821, n° 64, p. 1003

La mujer en el Código penal de 1822

Pilar García Trobat
Universitat de València

© 2024 Los derechos de la presente contribución corresponden a sus autores; los signos distintivos y la edición son propiedad del Instituto U. de Investigación en Criminología y CC.PP. La cita está permitida en los términos legalmente previstos, haciendo siempre expresa mención de autoría y de la disponibilidad en línea en <http://www.uv.es/recrim>

A principios del siglo XIX, una nueva época, revolucionaria, llegó junto con la guerra de Independencia. Los liberales de Cádiz presentaron todo un programa de renovación política, social, económica y jurídica cuyas bases se concretaron en una Constitución, la de 1812. Una vez promulgada consideraron urgente emprender la unificación legislativa de las diferentes ramas del ordenamiento jurídico introduciendo un nuevo orden y sistemática a través de la técnica codificadora. El art. 258 así lo disponía: “*un mismo código civil, criminal y de comercio para toda la monarquía...*” Las urgencias de la guerra retrasaron esta tarea y, aunque quedaron nombradas las comisiones, no daría tiempo a más. Será durante el Trienio liberal cuando, tras el levantamiento de Riego, el nuevo cambio político les ofrezca una nueva oportunidad para reemprenden la labor codificadora, ahora con algún éxito: algunos proyectos y un código, el penal de 1822.

En la sociedad del antiguo régimen las personas eran jurídicamente desiguales. El liberalismo vino a consagrar, en teoría, la igualdad de todos los “hombres” libres; de los hombres en el sentido masculino de la palabra porque a las mujeres no se las tuvo en cuenta. El programa gaditano de renovación liberal no rompió totalmente con el pasado y las dejó, no solo por razón de su sexo sino también por el papel que debían cumplir en la familia, circunscritas al ámbito doméstico y bajo la autoridad del cabeza de familia varón –padre o marido–.

Durante el trienio liberal, a pesar de que se consideró necesario el concurso de las mujeres para salvar la revolución, su suerte en cuanto a su consideración jurídica no mejoró ni en respecto al derecho público ni respecto al privado. El código penal de 1822 vino a consagrar la misma consideración jurídica que de la mujer se mantenía en cualquier otra rama del ordenamiento.

El código no hacía ninguna distinción sexual al referirse al delincuente, sin embargo, al desarrollar los supuestos que podían entrañar los delitos o faltas, su ejecución o las penas correspondientes, el sexo fue determinante. Ser mujer se consideró en ocasiones atenuante y en otras, agravante, como señala Gacto, sobre todo en los que respecta a los delitos tenidos por “femeninos”.

La consideración como dependiente y su obligación de obedecer al marido impregna todo el código. De ahí que la mujer sea tenida por menor de edad en ocasiones. El marido o el padre en este sentido podían fiscalizar su correo o aplicarle correctivos físicos, intentando el legislador en todo momento evitar una intromisión en la disciplina doméstica que pudiera desautorizar al marido. Al mismo tiempo, se le aminoran las consecuencias derivadas de algunos delitos, dejando sin sentido el principio de a igual crimen, igual castigo. Consecuentemente el marido como responsable de su esposa respondía civilmente de los delitos cometidos por su mujer.

En otras ocasiones, el código conceptúa los delitos cometidos por la mujer en función del daño que pudiera hacer a la honra de la familia o del cabeza de ella. De ahí que el adulterio fuera perseguible solo a instancia del marido, para evitarle la vergüenza si no quisiera que fuera de conocimiento público; o que la mujer, soltera o viuda, en defensa de la honra familiar sufriera una pena, por matar a su recién nacido, muy reducida. Llama especialmente la atención las palabras vertidas por los diputados en el debate parlamentario del código en torno a adulterio. Y más aún, que la mayoría de los preceptos del código de 1822 referidos a la mujer se recojan con un tenor similar en los siguientes hasta la democracia, exceptuando el código republicano de 1932.

El Código penal de 1822 y su sistema penitenciario

María Pilar Hernando Serra
Universitat de València

© 2024 Los derechos de la presente contribución corresponden a sus autores; los signos distintivos y la edición son propiedad del Instituto U. de Investigación en Criminología y CC.PP. La cita está permitida en los términos legalmente previstos, haciendo siempre expresa mención de autoría y de la disponibilidad *en línea* en <http://www.uv.es/recrim>

SUMARIO: I. Introducción. II. Penas, legislación y establecimientos penitenciarios en el Antiguo Régimen. III. Cádiz. IV. El Código Penal de 1822.

En el segundo centenario de la publicación del primer Código Penal español en 1822 dirigimos una mirada al pasado para reflexionar sobre el sistema penitenciario que acompañó al nuevo Derecho Penal que se introducía en los primeros pasos del liberalismo en España. El Código fue temprano y el sistema penitenciario se hallaba todavía anclado, salvo unas mínimas y recientes reformas, en el Antiguo Régimen. La efímera vigencia del nuevo Código pudo evitar problemas a la hora de la ejecución de la nueva clasificación de penas; unas penas para las que todavía no se establecía en qué lugares y establecimientos debían cumplirse. El Código fue un texto de transición como lo fue toda la legislación gaditana y del Trienio. El derecho penal moderno, y por ende, un sistema penitenciario acorde a los nuevos principios de humanitarismo y corrección se irán implantando a lo largo del siglo XIX. El Código Penal de 1822 tan solo fue el primer paso.

I. Introducción

Cuando hablamos en el presente de sistema penitenciario nos referimos a todo el conjunto de normas, medios materiales y efectivos personales que tiene que ver con la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad, organizados al servicio de dos objetivos principales: el primero, más básico, la retención y custodia de detenidos, presos y penados; el segundo, más trascendental, la reinserción social y la reeducación de los sentenciados a penas privativas de libertad. Pero si nuestra mirada la dirigimos al pasado, es evidente que no siempre las cosas fueron igual. Estos dos aspectos que hoy en día son los pilares de nuestro sistema penitenciario –la organización racional de las prisiones y una legislación penitenciaria dirigida a esa reinserción social–, y que desde finales del siglo XIX estuvieron en mayor o menor medida presentes en el sistema español, no siempre inspiraron nuestra legislación penitenciaria. El sistema penitenciario que comenzó a gestarse en los albores del liberalismo mantuvo penas basadas en el trabajo y el esfuerzo de los penados pero, a su vez, incorporó la privación de libertad como la pena que se infligía sobre lo que para el nuevo sistema era el bien máspreciado, la libertad individual; mantuvo la publicidad en la ejecución de la pena capital, casi al estilo medieval, pero eliminó suplicios innecesarios como el tormento; y aunque mantuvo algunos de los establecimientos penales que confundían la pena misma con el lugar donde se cumplían, comenzó a gestarse el debate sobre la arquitectura carcelaria como elemento que podía coadyuvar a un objetivo que tímidamente se abría paso en la doctrina: la corrección del penado.

El Código Penal de 1822 fue el primer código liberal español; con él se inauguraba la codificación liberal.⁶³ Regular bajo los nuevos principios del liberalismo la prerrogativa, ahora de la Nación, antes de la monarquía, de castigar y de penar las posibles conductas delictivas, no ofrecía las dificultades que, como así ocurrió, presentaba la armonización, en un solo código, de los diversos e históricos derechos privados existentes en nuestro territorio. No obstante, este código fue un texto de transición, como lo fue, por otro lado, toda la legislación gaditana. Transición no solo por su brevedad y escasa aplicación,⁶⁴ sino porque el Trienio siguió siendo un periodo que vivía entre dos aguas: las aguas del incipiente y frágil liberalismo y las del Antiguo Régimen, turbias y persistentes muchas de sus dinámicas hasta mucho tiempo después.

II. Penas, legislación y establecimientos penitenciarios en el Antiguo Régimen

Significativo era que, en España, todavía a principios del siglo XIX, la legislación principalmente aplicable en materia penal fuera un cuerpo jurídico medieval del siglo XIII, las *Partidas* de Alfonso X.⁶⁵ Los estados modernos, aunque poco a poco habían reforzado su poder a través de su aparato burocrático y de una estructura judicial algo más compleja, no llegaron verdaderamente a imponerse como autoridad exclusiva de control y castigo sobre la población. Se limitaron a reforzar la persecución del delincuente, la arbitrariedad judicial, la ejemplaridad del castigo y perseguir la eficacia de los procesos con instrumentos tan persuasivos como la tortura.⁶⁶ Además, en una sociedad estamental, desigual por derecho, los que cometían un delito, junto a otros sectores de la población, como los vagabundos, mendigos, esclavos, dementes, los niños abandonados o las mujeres, no importaban a las instancias de poder que, o bien los excluían y marginaban, o bien –como las mujeres o los niños–, los convertían en objeto de una caridad tranquilizadora de conciencias dentro de la moral impuesta por la religión.⁶⁷ En definitiva, la legislación penal muy poco había evolucionado en España a pesar de algunos intentos infructuosos a finales del siglo XVIII – los conocidos trabajos de Lardizábal.

Así pues, las penas previstas como medidas de castigo en el Antiguo Régimen afectaban a los tres bienes más preciados que un hombre podía tener: la vida, la propiedad y el honor. Todo su sistema penal estaba dirigido a ello: penas corporales como la pena

⁶³ Mariano Peset Reig, “La primera codificación liberal en España (1808-1823)”, *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, 48 (1972), 125-157.

⁶⁴ Sobre la aplicabilidad o no del Código Penal, siguen siendo imprescindibles los estudios de José Ramón Casabó Ruiz, “La aplicación del Código Penal de 1822”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 32-Fasc.2 (1979), 333-344; y José Antón Oneca, “Historia del Código Penal de 1822”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 18-Fasc.2 (1965), 263-278. Más recientemente, José Luis Bermejo Cabrero, “Sobre la entrada en vigor del Código Penal de 1822”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 66 (1996), 967-972; Manuel Torres Aguilar, *Génesis parlamentaria del Código penal de 1822*, Università degli Studi di Messina: Sicania University Press, 2008; Óscar López Rey, “El Código Penal de 1822: publicación, vigencia y aplicación. En memoria del Prof. Dr. D. José Ramón Casabó en el 50 aniversario de su doctorado”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 71 (2018), 347-401.

⁶⁵ Francisco Tomás y Valiente, *El derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*, Madrid: Tecnos, 1969.

⁶⁶ Pedro Trinidad Fernández, *La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX)*, Madrid: Alianza Universidad, 1991.

⁶⁷ Los hospicios, casas de corrección de mujeres, o establecimientos creados para recoger a niños huérfanos fueron un ejemplo de esta asistencia englobada en el concepto de beneficencia y que, las más de las veces, eran iniciativa de particulares, nobles, religiosos o mujeres de buena posición. Lola Lozano Salado, “A la sombra de la libertad. Pobres, delincuentes, esclavos y otros excluidos de la sociedad”, en Juan María Terradillos Basoco, *Marginalidad, cárceles, las ‘otras’ creencias: primeros desarrollos jurídicos de ‘La Pepa’*, Cádiz: Diputación de Cádiz, 2008, pp. 11-48.

de muerte o la mutilación de miembros; la confiscación de bienes y propiedades y el destierro, la expulsión de la comunidad propia. Pero a partir del siglo XVI, y ante las necesidades de una monarquía que ensanchaba sus fronteras de una manera extraordinaria, que tenía posesiones en Ultramar y que se enzarzaba en guerras de conquista, las penas corporales como la ejecución o la mutilación acabaron sustituyéndose, en muchas ocasiones, por el reclutamiento perpetuo para la guerra, el servicio de galeras o el servicio como obreros gratuitos para obras públicas.⁶⁸ Mano de obra para una monarquía falta de hombres libres que quisieran o pudieran cumplir con los trabajos más pesados y duros, trabajos calificados de inhumanos. Fueron, pues, las necesidades de la monarquía y no el humanitarismo las que “suavizaron” las penas corporales más “rigurosas”.⁶⁹ Lo que no desapareció, hasta bien entrado el siglo XIX, fue el espectáculo que acompañaba a la ejecución de la pena y el descrédito que se infligía al penado.

Si esto ocurría desde el siglo XVI, en el siglo XVIII todavía se reforzaría más la idea de la utilidad para el Estado de servirse de los penados, gracias a las ideas de la Ilustración. El utilitarismo propio del despotismo ilustrado, con el incipiente capitalismo que se proclamaba por autores como Adam Smith, o en España Bernardo Ward, animaba a los gobernantes a pensar no solo en medidas que eliminaran cualquier obstáculo al desarrollo de este nuevo sistema económico, sino en todo aquello que potenciara la productividad de la nación con los recursos humanos que fueran necesarios.⁷⁰ A partir de entonces no solo la población reclusa, sino los grupos sociales tradicionalmente excluidos y marginados (pobres, vagabundos, etc.) podían servir a los mismos propósitos que aquellos.

Los hombres de la Ilustración también se preocuparon por los espacios de encierro. La seguridad y exigencias de higiene, ante las continuas epidemias que asolaban a la población, hacía necesario la construcción de amplios edificios donde se albergara con cierta seguridad a los reclusos, fueran estos delincuentes o todo tipo de ciudadanos que, como hemos señalado, podían ser susceptible de privación de libertad. El ideal era expuesto por Jovellanos como un edificio amplio en lugar apartado, ventilado, nunca subterráneo y con habitaciones divididas.⁷¹ En este tipo de edificios la población reclusa debía estar separada por categorías, con espacios para el trabajo, para el descanso,

⁶⁸ Respecto al servicio de galeras, fue el rey Carlos I el que en 1530 ordenó a los jueces que conmutaran penas corporales por el servicio de galeras, ante la necesidad de hombres para las embarcaciones que aumentaban por las posesiones en América y por la defensa de las costas mediterráneas ante la presión del imperio Otomano. Pedro Trinidad Fernández, *La defensa de la sociedad...*, pp. 22-26. María del Carmen Figueroa Navarro, *Los orígenes del penitenciarismo español*, Madrid: Edisofer, 2000.

⁶⁹ Iris Barceló Ferré, “La pena de trabajos forzados en los Códigos penales decimonónicos”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 9 (2018), 538-585.

⁷⁰ Bernardo Ward, *Proyecto económico. En el que se propone varias providencias dirigida a promover los intereses de España, con los medios y los fondos necesarios para su planificación*, Madrid, 1762 (edición y estudio preliminar de Juan Luis Castellano Castellano, Madrid: Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, 1982). Ward proponía para que el estado ahorrara lo que le costaba el mantenimiento por caridad y hospicios la población pobre y similares medidas como que “*los holgazanes y vagabundos que sean a propósito para servir en la tropa se podrán enviar desde luego a los regimientos, donde servirán toda su vida; los que no son de marca a los navíos del Rey con la misma condición y los facinerosos a las obras públicas, quedando los hospicios para huérfanos, hijos de pobres, que no los pueden mantener y para muchachas y mujeres que no tienen modo de ganar la vida, admitiéndose también gente anciana y achacosa de ambos sexos y aplicándola a un trabajo proporcionado a sus fuerzas*”. *Proyecto económico...*, p.229.

⁷¹ Para Jovellanos estos edificios debían estar en “*sitios altos y ventilados, distantes de lagunas y aguas remansadas, para que el aire que en ellos se respire sea más puro y saludable*”. Gaspar Melchor de Jovellanos, *Discurso acerca de la situación y división interior y de los hospicios con respecto a su salubridad*, Madrid, 1778, p. 432.

incluida alguna zona al aire libre. Y, sobre todo, fáciles de vigilar. Mención especial requería la idea del trabajo, que de alguna manera venía unida a la idea de corrección que ya se hacía común su necesidad, sobre todo respecto de aquellos grupos sociales que eran recluidos, no por su actividad transgresora del orden, sino por la categoría social de excluido.⁷² De esta manera, estos establecimientos también cumplían una labor de “limpieza” de elementos perturbadores en las ciudades como podían ser los desclasificados: vagos, mendigos, huérfanos, etc. En todo caso, comenzaba a haber cierto debate sobre las condiciones que debían cumplir los espacios de encerramiento fueran de la clase que fueran. Pero lo bien cierto es que, ni durante el primer periodo constitucional, ni durante el Trienio y alrededor de la elaboración y promulgación del Código Penal se comenzó, siquiera, la construcción de edificios a propósito para la reclusión, aprovechando las enseñanzas que venían de Estados Unidos o de otros países europeos. Fueron aprovechados edificios preexistentes, no previstos para tal función y que era muy difícil que cumplieran aquellos requisitos arquitectónicos o de higiene y salubridad.

En otro orden de cosas, algo que caracterizó a la estructura carcelaria del Antiguo Régimen y que todavía se mantuvo durante una buena parte del siglo XIX fue que esta competencia estaba en manos del despacho, luego Ministerio de la Guerra.⁷³ Todos sus establecimientos estaban bajo la dirección militar, fueran civiles o no los penados. Suprimidas las penas de galeras (1803) y trabajos forzados en las Minas de Almadén (1800),⁷⁴ los establecimientos de reclusión de los que disponía la Monarquía poco antes de que estallara la Guerra de la Independencia eran:⁷⁵ los presidios de Arsenales –ya en decadencia, tras la derrota de Trafalgar–, constituidos en su momento para cumplir los planes de construcción naval del marqués de la Ensenada (Ferrol, La Carraca, Cádiz y Cartagena); los Presidios africanos, cuyo fin era proteger los intereses de la monarquía en África: Ceuta –ciudad penitenciaria–, Orán, Melilla, Alhucemas, Peñón de Vélez de la Gomera y Chafarinas, con trabajos de fortificación, mantenimiento y defensa de los presidios.⁷⁶ Estos dos destinos eran los más duros, enviándose a los presidios africanos a los internos de “primera clase”, aquellos de ánimo más perverso con delitos “feos o denigrativos”, y a los Arsenales los de “segunda clase”, los reincidentes e incorregibles.⁷⁷ También estaban los llamados “Depósitos de rematados”, donde se custodiaba a aquellos que iban a ser empleados en la ejecución de obras públicas, siendo los principales los Depósitos de Madrid y Málaga; y los presidios peninsulares, algunos denominados “industriales” por los trabajos que allí se realizaban como Cádiz o en otras ciudades como Madrid, Barcelona, Málaga y Valencia (San Miguel de los Reyes y San Agustín). Por último, las llamadas Casas de corrección, verdaderas cárceles en muchos casos, para

⁷² Hay que decir que no siempre fue bien vista esta idea del trabajo en las casas de corrección u hospicios, trabajo más barato y productivo, que podía hacer competencia ilícita al artesano libre, en estos primeros momentos de expansión de las ideas precapitalistas.

⁷³ Carlos García Valdés, “El derecho penitenciario militar: sus orígenes (1)”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, LXV (2012), 5-23.

⁷⁴ La pena de galeras, es decir, la utilización del penado como remero en los buques de la Marina fue establecida formalmente por el emperador Carlos I en 1502, suprimida en 1748 y vuelta a restablecerse por Carlos III en 1771.

⁷⁵ Rafael Salillas Panzano, *Evolución penitenciaria en España*, (Madrid: Imprenta clásica española, 1918), Pamplona, 1999; Fernando Cadalso, *Instituciones penitenciarias y similares en España*, Madrid: J. Góngora, 1922; Abel Téllez Aguilera, *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad*, Madrid: Edisofer, 1998; Montserrat López Melero, “Evolución de los sistemas penitenciarios y de la ejecución penal”, *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Alcalá*, V (2012), 401-448.

⁷⁶ También existieron presidios de este tipo en las posesiones americanas de La Habana, San Juan de Puerto Rico y Veracruz. María Carmen Figueroa Navarro, *Los orígenes del penitenciarismo...*, pp. 19-28.

⁷⁷ Real Pragmática de 12 de marzo de 1771 del rey Carlos III. *Novísima Recopilación*, Ley VII, Tít. XL, Libro XII.

mujeres (galeras), huérfanos o pobres, como la de San Fernando de Henares para hombres. Y como acabamos de señalar, todos bajo dirección militar, y, en algunos casos como estos últimos, con la participación, en su dirección de religiosos.⁷⁸

Por su parte, la legislación penitenciaria existente cuando se aprobó la Constitución de 1812 se reducía a dos normativas: la *Real Ordenanza para el Gobierno de los Presidios de los Arsenales de Marina*, de 20 de marzo de 1804 y el *Reglamento de Presidios Peninsulares*, de 1 de mayo de 1807. A los Arsenales, bajo dirección militar, se enviaban los penados con condenas mayores y siempre que su estado físico fuera capaz de soportar las tareas que debían acometerse. La pena, basada en el trabajo, se cumplía pasando por distintas fases y ocupaciones, hasta poder llegar, en algunos casos, a manejar un oficio. Con un sistema de pequeñas gratificaciones, se prohibía expresamente –adelantándose a Cádiz– el tormento, pero no los azotes como elemento de castigo ante posibles comportamientos de indisciplina. Los reclusos debían cumplir funciones de defensa, como los soldados, a la vez que cumplían su condena en aquellos “barcos en tierra”, como decía la ordenanza. Prácticamente en 1818 quedarían suprimidos estos Arsenales, ante la falta de flota mercante de la Monarquía.

Por su parte, el *Reglamento de Presidios Peninsulares* de 1807 se nutrió de las interesantes experiencias que habían acometido en los presidios que había dirigido los militares Morla, Haro y Abadía. En ella se establecía que debían existir este tipo de establecimientos en las capitales de provincia –se entiende las provincias del Antiguo Régimen, en ocasiones coincidentes con los antiguos reinos– y en ciudades grandes. En ellas los reos debían, si era posible, tener una ocupación útil, o bien en los propios establecimientos o dedicándose fundamentalmente a obras públicas de envergadura y, en algunos casos, a la limpieza de las calles. Se establecía como novedad una clasificación y separación de penados distinguiendo a los jóvenes o “corrigendos” del resto. De escasa o nula aplicación por el estallido de la guerra, esta reglamentación inspiraría a la primera reglamentación general de presidios, la posterior *Ordenanza General de Presidios del Reino* de 14 de abril de 1834.

III. Cádiz

La Constitución de 1812 inauguraba una revolución política. Al menos, esa era la intención a través de su largo articulado, aunque, como sabemos, la realidad de esa revolución política no alcanzaba a todos por igual y, en todo caso, tardaría mucho más tiempo en llegar. En materia penal, nombres propios como Beccaria, Bentham o Howard,⁷⁹ inspirados a su vez en otros tantos hombres de la Ilustración, pusieron las bases de lo que algunos se atrevieron a llamar, ya entonces, el derecho penal moderno. Los tres partían de una idea común: el humanitarismo que se introducirá tímidamente en la regulación de las penas, en los presidios, y en el propio proceso penal. Y del humanitarismo y el legalismo a la corrección como objetivo que, además de castigar los

⁷⁸ Carlos García Valdés, “El derecho penitenciario...”, pp. 13-14. Sobre las Casas de Corrección, del mismo autor, “Las «Casas de Corrección» de mujeres: un apunte histórico”, en José Cerezo Mir, Rodrigo Suárez Montés, Antonio Beristáin Ipiña, Carlos María Romero Casabona (eds.), *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor D. Ángel Torío López*, Granada: Comares, 2000.

⁷⁹ Cesare Beccaria, C., *Tratado de los delitos y las penas*, (trad. Juan Antonio de las Casas, Madrid, 1774), Madrid: Tecnos, 2008; Jeremy Bentham, *Teoría de las Penas y de las recompensas*, (traducida al español por D. L. B.) París: Masson e hijo, 1826; John Howard, *El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*, México: Marcial Pons, 2003.

actos delictivos, había de cumplir la pena. Antes incluso de la proclamación de la Constitución, las Cortes ya habían nombrado en 1811 una comisión que debería encargarse de reformar la legislación criminal y adaptarla a estas nuevas ideas. Los avances franceses impidieron que esos trabajos previos se pudieran llevar a cabo.⁸⁰

Promulgada la Constitución en marzo de 1812, una de las novedades que esta traía fue la unidad de códigos, consagrada en el art. 258. El principio de igualdad exigía uniformidad y el principio de legalidad una nueva forma de legislar, los códigos.⁸¹ La reunión de todas las leyes del reino en diferentes cuerpos *ratione materiae* se inauguraba en cumplimiento de este precepto. No obstante, la técnica codificadora era ya conocida desde hacía más de un siglo. Los códigos ilustrados europeos eran una muestra. Pero ahora, los principios sobre los que debía basarse la codificación eran otros; los había traído la Revolución Francesa: igualdad, libertad y fraternidad. También se consagraban otras ideas propias de la Ilustración, como la separación de poderes o la centralización y la eficacia de los gestores, que debían inspirar a las nuevas estructuras de poder y a su legislación. En el ámbito penal las novedades eran muchas, en contraposición a la poca atención que, como hemos señalado, las monarquías absolutistas habían prestado a todo aquello que tuviera que ver con el delito, el delincuente y su situación de reclusión.

Así pues, la Constitución gaditana supuso el arranque de una regulación penal inspirada en los principios de legalidad, de proporcionalidad o de personalidad de las penas, reivindicados casi cincuenta años antes por Cesare Beccaria en su obra *De los delitos y las penas*, y que fueron plasmados en el texto constitucional en los artículos 287, 294 o 305. También las ideas humanitarias que rebajaban el rigorismo que había caracterizado el sistema penal anterior, y que se plasmaban en la abolición de la tortura o tormento y del apremio –también la pena de azotes–, en el Decreto LXI de 22 de abril de 1811,⁸² ratificado después en el art. 303 de la Constitución. En la misma línea, la abolición de la pena de horca y su sustitución por la de garrote, con el fin de que “*el suplicio de los delinquentes no ofrezca un espectáculo demasiado repugnante a la humanidad y al carácter generoso de la Nación española*”, como decía el Decreto CXXXVIII, de 12 de enero de 1812. El artículo siguiente, el 304, suprimía la antigua pena de confiscación de bienes en virtud del principio de individualización de la pena. No en vano el derecho de propiedad era el otro gran derecho que caracterizaba al liberalismo. El Código Penal de 1822 como veremos ya no recoge la pena de confiscación de bienes.⁸³

Otros Decretos u órdenes insistían en esta dirección humanitaria como el Decreto de 18 de febrero de 1811 en el que se ordenaba restablecer las visitas a las cárceles ante la noticia que llegaba a las Cortes de “*prisiones arbitrarias, sin formar autos, dar noticia a los jueces legítimos, ni tomar con los desventurados reos otras medidas que las de abandonarlos en la oscuridad de los encierros*”. Un año después, se insistía en estas ideas garantistas a través de la Orden de 8 de febrero de 1812 en la que se pedía a la Regencia

⁸⁰ Dos comisiones posteriores se formaron una vez aprobada la Constitución, una en 1813 formada por cinco diputados y ya en 1814, a las puertas de la abolición de la constitución con siete miembros más extraparlamentarios. José Antón Oneca, “Historia del Código...”, pp. 265-266.

⁸¹ Carlos Petit Calvo, “Los Códigos del *Trienio Liberal*. Una exégesis del art. 258 de la Constitución de Cádiz”, *Historia Constitucional*, 21 (2020), 106-137.

⁸² *Colección de Decretos y Órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde su instalación en 24 de septiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811*, Cádiz, Imprenta real, 1811; *Colección de Decretos y Órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde 24 de septiembre de 1811 hasta 24 de mayo de 1812*, Cádiz, Imprenta Nacional, 1813.

⁸³ Miguel Pino Abad, *La pena de confiscación de bienes en el Derecho histórico español*, Córdoba: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 1999. Del mismo autor, “Las penas pecuniarias en los códigos penales españoles decimonónicos”, *Revista Via Iuris*, 23 (2017).

del reino que instara a las autoridades encargadas de la administración de justicia para que aplicaran su “*zelo en proporcionar a los presos en toda la Nación el mayor alivio compatible con su situación y cuiden de concluir, baxo su responsabilidad, sus causas con la brevedad que exigen las leyes*”. Brevedad de los procesos que un mes más tarde se podía leer en el art. 286 de la Constitución. Por su parte, el Decreto CXCIX, de 9 de octubre de 1812 pedía el mismo trato de humanidad para los reos que se hallaran en las cárceles dependientes de las secretarías de Marina y Guerra, con visitas por parte de los miembros de sus tribunales a las “*habitaciones de los encarcelados, informándose puntualmente del trato y alimento que se les da, de si se les tiene incomunicados no estando prevenido o si de cualquier otro modo se les molesta arbitrariamente por los encargados de su custodia.*” En el mismo día se dictaba el Decreto CCI por el que quedaba aprobado el “*Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera Instancia*”. En él se regulaba detalladamente la nueva planta judicial que suprimía las antiguas Chancillerías, Alcaldes de Casa y Corte y otros organismos similares sustituyéndolas por Audiencias “*iguales en facultades e independientes unas de otras*”. Se configuraban como órganos concedores de la segunda y tercera instancia, y se les encomendaba a sus magistrados, entre otras cosas, las visitas periódicas a las cárceles con los mismos fines que se habían descrito en el Decreto CXCIX de 9 de octubre de 1812. Para los concedores de la primera instancia, los Jueces de Partido, se disponía la misma obligación de visita a las cárceles, oyendo en audiencia a los presos que así lo solicitaran.⁸⁴ La obligación de inspeccionar y visitar las cárceles era una tradición en la legislación española que venía de antiguo, además de insistente, lo que nos advierte del escaso cumplimiento que debía hacerse por parte de sus responsables.⁸⁵ En definitiva, en ambos casos los magistrados y jueces debían estar al tanto de la población reclusa, a través de esas visitas a las cárceles. Pero, ¿qué cárceles?

A la vista de la estructura carcelaria existente, y del silencio de la Constitución al respecto, daba la impresión de que solo se hacía referencia a aquellos “Depósitos” o lugares de detención a la espera de juicio o de traslado a una obra pública que se encontraban en las capitales y grandes ciudades. De hecho, la Constitución solo dedicaba un artículo expresamente a las características de la cárcel, el art. 297 en el que se decía que, “*se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos; así el alcaide tendrá a estos en buena custodia, y separados los que el juez mande tener sin comunicación, pero nunca en calabozos subterráneos ni mal sanos*”. Es decir, lugar donde el presunto culpable esperaba ser juzgado. Ninguna referencia, pues, a los lugares de condena, a los presidios africanos, ninguna a los arsenales. Realmente, la Constitución de 1812 no tenía prevista ninguna estructura penitenciaria diferente a la que ya existía. Los cambios se aplicaban en el derecho penal, pero no llegaban a la población reclusa, a la regulación penitenciaria. Al fin y al cabo, el principio de igualdad del que hacía gala la “Pepa” realmente no incluía ni a las mujeres, ni a los niños, ni a los esclavos, ni a las minorías étnicas, ni a los pobres, ni a los dementes, ni a los proscritos, y por supuesto, tampoco a los reos.

Con la temprana vuelta del absolutismo de la mano de Fernando VII las novedades constitucionales tendrían que esperar seis años para que pudieran ser una realidad.⁸⁶ No

⁸⁴ Colección de Decretos y Órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde 24 de mayo de 1812 hasta 24 de febrero de 1813, Cádiz, Imprenta nacional, 1813.

⁸⁵ Véase Enrique Sanz Delgado, “Las viejas cárceles: evolución de las garantías regimentales”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, 56-Fasc.1 (2003), 253-350, pp. 302ss.

⁸⁶ En 1813 se había creado otra comisión para la elaboración de un proyecto de código criminal formada por cinco diputados, ampliada en 1814 por siete miembros más de fuera del Congreso, entre los que se

obstante el restablecimiento del absolutismo, se mantuvieron algunas de las novedades introducidas por Cádiz como, por ejemplo, el mantenimiento de la abolición de la tortura. A finales de 1819, casi como una premonición, el rey Fernando VII dictaba un Real Decreto ordenando la formación de un Código criminal para que “*con claridad y sencillez puedan clasificarse los delitos y aplicar a ellos el justo castigo*”.⁸⁷ No sería el régimen absolutista el que emprendería dicha tarea. Tan solo unos días después se producía el levantamiento del general Riego en Cádiz, iniciándose lo que la historia ha llamado el Trienio Liberal.

IV. El Código Penal de 1822

Con la jura de la Constitución por parte del monarca en marzo de 1820 se volvía a poner en marcha la maquinaria constitucional, esta vez con ansia y celeridad por parte de los liberales reunidos en las Cortes en Madrid. Aunque el ya señalado art. 258 hablaba de tres Códigos,⁸⁸ el Congreso formó en los primeros meses de 1820 cinco comisiones formadas por diputados que debían compaginar sus tareas en el congreso con la difícil redacción de los proyectos de los futuros códigos civil, penal, rural, sanitario, de comercio y procesal.⁸⁹ La comisión que debía redactar el código criminal estuvo formada por Francisco Martínez de la Rosa, José María Calatrava, Francisco Martínez Marina, José Manuel Vadillo o Álvaro Flores Estrada entre otros. En poco más de tres meses tuvieron preparado un borrador de Código.

Afortunadamente, respecto de la elaboración del Código Penal –no así de los otros– contamos con el *Diario de las discusiones y Actas de las Cortes extraordinarias de 1821. Discusión del Código Penal*, Madrid: Imprenta Nacional, 1822.⁹⁰ En la discusión del proyecto los diputados siguieron inspirándose en los autores en los que habían bebido las Cortes de Cádiz para todo aquello que tuviera que ver con el castigo penal: Beccaria, Bexon, Muratori, Bentham y Filangieri, cuyas obras doctrinales de los dos últimos fueron traducidas entre 1818 y 1822. La influencia llegó hasta el extremo de invitar al inglés para que participara en la tarea codificadora encargada a la Comisión ilustrándola con su saber, propuesta que finalmente fue desechada. Sin embargo, tras la publicación del Código, Bentham lo sometió a una fuerte crítica y su opinión sobre el mismo fue verdaderamente negativa. También el Código se dejó influenciar –como había ocurrido con el texto constitucional y como luego ocurriría con el Código Civil– por las experiencias codificadoras “de mayor crédito y reputación en Europa” en materia penal como la francesa, especialmente el Código revolucionario de 1791 y el napoleónico de 1810.

encontraban José María Calatrava, Agustín Argüelles o José Manuel Quintana. José Antón Oneca, “Historia del Código...”, p. 266.

⁸⁷ *Decretos del rey D. Fernando VII. Año VI de su restitución al trono de las Españas*, Madrid, 1823, tomo VI, p. 502.

⁸⁸ Tres o dos, dada esa redacción tan particular en la que por un lado une el civil y penal, y luego nombra separadamente el de comercio. Carlos Petit, “Los Códigos del Trienio...”, p. 107.

⁸⁹ La comisión nombrada para la elaboración del proyecto de código de comercio no llegó a prácticamente nada. La de procesal solo llegó a realizar el *Proyecto de Código de procedimiento criminal presentado a las Cortes por la comisión especial nombrada al efecto*, Madrid: Imprenta Nacional, 1821. Se consideraba que este era más urgente pues afectaba a la seguridad de las personas y, para el procedimiento civil, era mejor esperar a que estuviera en marcha o elaborado el Código Civil. Carlos Petit, “Los Códigos del Trienio...”, pp. 124-125, 134-136.

⁹⁰ José Antón Oneca, “Historia del Código...”, pp. 21ss.

Finalmente, un hueco para la tradición patria a través de las opiniones de expertos de las Audiencias, Universidades, colegios de abogados o magistrados del Supremo Tribunal.⁹¹

Como decíamos en nuestra introducción, no pudo evitar ser un código entre dos tiempos, como era el momento en que se gestó: un texto antiguo, prolijo en sus descripciones, largo, casuístico, pero que introducía novedades y, sobre todo, en el que se podía leer entre líneas el tránsito hacia un nuevo derecho penal más humanitario y garantista. Además, con una estructura que no se repetiría después en ninguno de los Códigos penales posteriores, estaba dividido en dos partes -previo un Título Preliminar-, “Delitos contra la Sociedad” y “Delitos contra los particulares”. Tras su discusión en las Cortes, de noviembre de 1821 a febrero de 1822, fue sancionado por el rey Fernando VII el 8 de junio de 1822 y promulgado el 9 de julio siguiente. Su entrada en vigor se retrasó hasta el 1 de enero de 1823 por la extensión de la norma y las dificultades de aplicación que ello conllevaba. No hay una fecha de derogación exacta del Código. Ni siquiera podemos asumir la del 1 de octubre de 1823 por el que Fernando VII derogaba toda la legislación del Trienio, pues el Código probablemente se fue dejando de aplicar según los territorios se vieran afectados por la guerra que se desató desde la entrada de los cien mil hijos de san Luis.⁹²

¿Se vislumbraba algún cambio en todo lo referente a las penas, su ejecución y los establecimientos para su cumplimiento?⁹³ Respecto a los tipos de penas previstas, estas se recogían en los artículos 28 al 100, en el capítulo III del Título preliminar, “*De las penas y sus efectos y del modo de ejecutarlas*”. Era, precisamente su primer artículo, el 28 el que recogía una prolija e incluso confusa clasificación de las penas distinguiendo tres clases: penas corporales, no corporales y pecuniarias. Las primeras afectaban principalmente a la vida y la integridad física y a la libertad individual, manteniendo los trabajos forzados. Las penas no corporales, se inferían sobre bienes tan distintos como la honra, la fama, la posibilidad de ejercer un empleo o la libertad, como el arresto, que no debía ser considerado, a pesar de su naturaleza, pena corporal. En todo caso, la clasificación que hace el Código nos ofrece muchas dudas en cuanto a su terminología, su contenido real o el lugar de su cumplimiento.

En la clasificación de las penas corporales definitivamente quedaba desterrada legalmente la mutilación y, en cuanto a la pena capital –que según Bentham estaba demasiado presente en el Código– se cumplía esta con el garrote vil, nueva forma de ejecución de la pena de muerte. Se decía que esta ejecución no era tan gravosa como el ahorcamiento.⁹⁴ No obstante, la ejecución seguía acompañada de una parafernalia que recordaba en exceso tiempos pasados. Hasta dieciséis artículos se dedicaban a describir

⁹¹ Francisco Pacheco opinaba que en este Código se podía encontrar la tradición penal de Partidas y Fuero Juzgo, todo ello envuelto en un aire napoleónico. Juan Baró Pazos, “El derecho penal español en el vacío entre dos códigos (1822-1848)”, *Anuario de Historia del Derecho*, 83 (2013), 105-138.

⁹² José Ramón Casabó Ruiz, “La aplicación del Código Penal de 1822”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Fascículo 2 (1979), 333-344, p. 343.

⁹³ Pedro Alejo Llorente de Pedro, “El reflejo penitenciario de la legislación del Antiguo Régimen y la primera Codificación Penal española de 1822”, *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº Extra (2013), 167-176.

⁹⁴ Isabel Castro Latorre, Juan Eslava Galán, *A garrote vil. Verdugos, ejecuciones y torturas en España y otros países*, Madrid: Arzalia, 2023. Cecilia Cuervo Nieto, “¿Un método de ajusticiamiento más misericordioso? Consideraciones histórico-penales en torno al garrote (vil) en la España contemporánea y en torno a la abolición de la pena de muerte”, *Diario La Ley*, 10339 (2023).

con todo lujo de detalle cómo había de ser la ejecución pública de los sentenciados a muerte.⁹⁵

Se mantuvo como segunda pena principal la de trabajos perpetuos, sin hacer más mención al lugar de su cumplimiento que, “al establecimiento más inmediato de esta clase”, calificando a algunos de ellos como los “más duros y penosos”. En 1823, desaparecidos los Arsenales, estos establecimientos podían ser o los presidios africanos –Ceuta, especialmente– que seguían manteniéndose o los Depósitos de Madrid o Málaga. Le seguía en gravedad la pena de deportación perpetua, el traslado del reo a “*lugar o isla donde no pueda fugarse*”. Destinado a trabajos, podría el reo llegar incluso a obtener empleo, cargo del gobierno o recuperar en aquel lugar algunos o todos los derechos civiles. Estas dos penas, junto con la de destierro perpetuo privaban a los sentenciados de efectos civiles en España, considerándolos como muertos.

La pena de obras públicas, que era una pena privativa de libertad y que seguía la tradición de los antiguos trabajos forzosos, no podía exceder, decía el art. 54, de una duración de veinticinco años. En este caso, volvía a señalar el Código que el reo sentenciado a obras públicas debía ser trasladado a aquellas cárceles o depósitos, “*más inmediatos al pueblo en el que se hubiere cometido el delito*”. El trabajo a realizar: caminos, canales, construcción de edificios, aseo de calles, plazas y paseos públicos. Debían ir de dos en dos, con “*una cadena más ligera que la de los trabajos perpetuos*”. La sexta pena en gravedad era la de presidio, la cual no podría pasar de veinte años. Sin cadenas ni otras prisiones, se dedicarían al “*servicio de hospitales, oficinas o establecimientos públicos, reparación o construcción de obras y limpieza de la población, según la calidad de cada uno*”.⁹⁶ Por su parte, la pena de reclusión, podía llegar a ser de veinticinco años para las mujeres y perpetua para los hombres mayores de setenta años. Para los demás, no más de quince. Se preveía que habría casas de reclusión para hombres y para mujeres. Por supuesto, en ellas los sentenciados también tendrían una ocupación útil, pudiendo incluso recibir una pequeña retribución que se les entregaría al finalizar el cumplimiento de la pena. Todas estas penas se podían ver agravadas en caso de fuga o de comisión de otro delito con las penas superiores, en un sistema complejo y casuístico hasta el extremo. ¿Había alguna diferencia en cuanto al establecimiento donde debían cumplirse las penas de presidio o de reclusión? Podría parecer que sí, por la mención expresa que se hace a las casas de reclusión.

Privativa de libertad era también la pena de prisión en fortaleza. En este caso se especificaba el lugar del cumplimiento –castillo, ciudadela o fuerte–, pero no la duración de la misma. Completaban el elenco el confinamiento en un pueblo o distrito determinado, o el destierro perpetuo o temporal de un pueblo o distrito. Se añadían en esta lista de penas corporales la pena consistente en presenciar la ejecución de una sentencia de muerte. El Código especificaba detalladamente en el artículo 62 cómo debía –la dignidad exigida– comportarse el castigado a esta pena.

⁹⁵ Tras el restablecimiento del absolutismo en 1823, volvió la ejecución a través de la horca, siendo esta definitivamente abolida en 1828, con ocasión del cumpleaños de la reina María Cristina, como regalo a su esposa por parte del Rey. Eugenio Cuello Calón, “Contribución al estudio de la historia de la pena de muerte en España”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, tomo 10, Fasc. 1 (1957), 9-40, p. 20; Pedro Oliver Olmo, *La pena de muerte en España*, Madrid: Síntesis, 2008.

⁹⁶ Esta pena tuvo una gran repercusión social. Obras públicas como el canal de Isabel II, el puerto de Tarragona y de Santa María, muchas de las carreteras del centro de la península, obras de fortificación o la limpieza de calles en ciudades como Madrid, Barcelona o Málaga. Pedro Alejo Llorente de Pedro, “El reflejo penitenciario...”, pp. 172-175.

En todo caso, esta regulación tuvo muy poca aplicación, no solo en el Trienio, sino definitivamente ya que cuando se vuelva a la aventura codificadora, el siguiente Código penal de 1848 se distanciará considerablemente de este sistema. Y no solo porque la pena privativa de libertad –junto con la capital– se convertirá en el castigo preeminente del sistema penal. También porque la reestructuración del sistema penitenciario comenzó tras la muerte de Fernando VII con la *Ordenanza General de Presidios del Reino* de 14 de abril de 1834,⁹⁷ y la posterior *Ley de Prisiones* del 26 de julio de 1849, que ya organizaba una verdadera administración penitenciaria.⁹⁸

Con la publicación del Código Penal de 1848 el debate sobre cómo debían ser las nuevas instituciones que albergaran a la población reclusa estaba ya completamente insertado entre las autoridades gubernativas. El panóptico de Bentham, el sistema de Filadelfia, conocido como sistema celular o de Pensilvania –un sistema basado en la incomunicación total de los reos y que en España no llegó a adoptarse, entre otras razones por el elevado coste que podía suponer la construcción estos edificios celulares–; el sistema de Auburn, ciudad del estado americano de Nueva York que combinaba el aislamiento nocturno con la vida común diurna, trabajo riguroso y silencio absoluto; y el que se aplicaría en España, gracias a las experiencias de algunos militares, en especial el coronel Montesinos –el sistema progresivo–⁹⁹ serían el centro de discusión para la futura legislación penitenciaria que se desarrollaría en los años posteriores, abarcando el resto del siglo XIX.

⁹⁷ Isabel Ramos Vázquez, “La Administración Civil Penitenciaria: militarismo y administrativismo en los orígenes del estado de Derecho”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 82 (2012), 471-520.

⁹⁸ José Ginés Carrasco Guijarro, “La cárcel: invención reciente. Surgimiento de la pena privativa de libertad en España”, *Revista de Derecho. UNED*, 17 (2015), 639-656.

⁹⁹ José Llorca Ortega, *Cárceles, presidios y casas de corrección en la Valencia del XIX (Apuntes históricos sobre la vida penitenciaria valenciana)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1992.

Los delitos contra la función parlamentaria

Clara Viana Ballester

Prof. Contratada Doctora de Derecho penal. Universitat de València

© 2024 Los derechos de la presente contribución corresponden a sus autores; los signos distintivos y la edición son propiedad del Instituto U. de Investigación en Criminología y CC.PP. La cita está permitida en los términos legalmente previstos, haciendo siempre expresa mención de autoría y de la disponibilidad *en línea* en <http://www.uv.es/rekrim>

Los estudios académicos históricos del Código Penal español de 1822 se han centrado, tradicionalmente, en temáticas asociadas al proceso codificador y a la propia aplicabilidad y entrada en vigor del texto legal¹⁰⁰; esta ponencia, no obstante, aborda una materia de especial relevancia en el contexto histórico de su aprobación. A mi juicio, analizar el Código Penal de 1822 requiere, indisolublemente, partir de su relación con la defensa de la Constitución de 1812 y el aseguramiento de la función parlamentaria, a través de la protección de aquellas Cortes encargadas, precisamente, de aprobar la nueva realidad normativa diseñada durante el primer constitucionalismo español¹⁰¹. La protección del propio órgano parlamentario, y de los diputados que la conformaban, fue uno de los primeros objetivos a asegurar por los doceañistas de Cádiz; preocupación que se plasmó en normativas específicas diversas desde el primer Decreto de Cortes, y que se trasladó, posteriormente, al primer Código penal español.

Por ello, entender la propia estructura de la parte especial del CP de 1822 requiere entender el contexto del primer parlamentarismo y del primer constitucionalismo español, y conocer cómo las ideas ilustradas se introdujeron y se protegieron normativamente en España durante el reinado de Fernando VII. No en vano los primeros delitos que encontramos en el cuerpo del Código son, precisamente, los delitos dirigidos a la protección de la Constitución y de aquellas Cortes liberales frente a quienes pretendían atacar la obra constitucional y legislativa liberal –en palabras de Lorente Sariñena (1988: 81), los “*delincuentes enemigos de la legalidad recién estrenada*”–.

En la división tripartita de aquel Código, la Parte Primera, dedicada a los delitos contra la sociedad estaba presidida por un título Primero, rubricado “*De los delitos contra la Constitución y el orden político de la monarquía*” en el que se contenían, en el Capítulo Primero “*los delitos contra la libertad de la Nación*”.

En este capítulo, a un primer precepto, el art. 188, que consideraba traidor a “*toda persona de cualquiera clase que conspirase directamente y de hecho a trastornar o destruir o alterar la Constitución Política de la Monarquía Española*”¹⁰², le sucedía una cadena de artículos cuyo objeto de protección eran las Cortes ordinarias o extraordinarias, su Diputación Permanente, los Diputados a Cortes o el sistema electoral (arts. 189 a 209).

¹⁰⁰ V. gr., por orden cronológico: Antón Oneca, 1965; Álvarez García, 1978; Casabó Ruiz, 1979; Fiestas Loza, 1977-1978; Bermejo, 1996; De Benito Fraile, 2008; Manjón-Cabeza Olmeda, 2013.

¹⁰¹ Esta perspectiva de análisis es compartida en obras monográficas actuales, v.gr. Cobo del Rosal Pérez, 2021. Por su parte, con motivo del bicentenario se han publicado obras colectivas que analizan diversas temáticas del CP 1822 (v. gr. Callejo Hernanz y Martínez Patón, coords., 2022).

¹⁰² “...o el gobierno monárquico moderado hereditario que la misma Constitución establece”.

El contexto político de aquel primer constitucionalismo, el de 1810-1812, determinó, sin duda, tanto la estructura como la tipificación de las conductas delictivas. España comienza el siglo XIX en una situación económica difícil, sufriendo las consecuencias de la debacle colonial, con parte de su territorio arrasado por la guerra contra las tropas de Bonaparte y el inicio del conflicto ideológico-político que marcó de manera profunda todo el devenir político decimonónico. Las tensiones entre absolutistas realistas y liberales constitucionalistas fueron intensas durante todo el siglo, tanto más marcadamente durante la primera etapa constitucional, en la que la necesidad de controlar el poder del monarca se erigió en un “*imperativo político básico*” (Barja de Quiroga *et alii*, 1987: 10). Se entiende así que la Constitución no solo previera derechos y garantías, sino también, de manera pormenorizada, las restricciones y limitaciones de la propia monarquía y la garantía de la función parlamentaria. Así, por ejemplo, de entre el largo listado de “*restricciones a la autoridad del rey*” que se contenía en el art. 172 de la Constitución, la primera de ellas prohibía al Rey “*impedir, bajo ningún pretexto, la celebración de las Cortes en las épocas y casos señalados por la Constitución, ni suspenderlas ni disolverlas, ni en manera alguna embarazar sus sesiones y deliberaciones*”; y añadía que los “*que le aconsejasen o auxiliasen en cualquier tentativa para estos actos*”, serían “*declarados traidores*” y “*perseguidos como tales*”.

Efectivamente, para los “doceañistas” y, posteriormente, durante el trienio liberal, la defensa de la Constitución y de la función parlamentaria se erigió en condición *sine qua non* de la imposición de los cambios políticos perseguidos por los liberales, que idearon un sistema de protección que se vertebraba, respecto de la función parlamentaria, en dos ejes centrales: la protección individual de los Diputados a Cortes y la protección de la propia Asamblea, su sede física y sus funciones.

El primero de dichos ejes vino constituido por un extenso entramado de normativa reguladora de la inviolabilidad parlamentaria, como mecanismo de protección de la composición de la Cámara y de la libertad de palabra y de las opiniones manifestadas por los Diputados durante las sesiones de la asamblea¹⁰³. Desde el Decreto I, anteriormente citado, hasta los artículos 197 y 198 del Código de 1822, la inviolabilidad evolucionó desde su concepción como jurisdicción retenida privilegiada de la Cámara, que actuó a través del Tribunal de Cortes en todo tipo de causas contra sus Diputados, tanto por actuaciones en el ejercicio de sus funciones, como fuera de ellas, hasta la inclusión de las conductas delictivas en el Código penal y su enjuiciamiento por los tribunales ordinarios en el trienio liberal. Estos preceptos del Código recogen dos características que se comprenden bien en su contexto: son delitos con sujeto activo especial “*la autoridad*”, que se sancionan con una pena que implica la muerte política de su autor –las “*penas no corporales*” consistentes en “*privación de empleo e inhabilitación perpetua para obtener otro alguno*” o “*privación de empleos, sueldos y honores*”–. Ambas características no fueron novedades del Código, pues ya aparecían en la legislación sobre infracciones a la

¹⁰³ Decreto I, de 24 de septiembre de 1810, párrafo X; Reglamento para el gobierno interior de las Cortes, de 24 de noviembre de 1810 (cap. IV); Decreto de Cortes de 28 de noviembre de 1810 (Confirmación de la inviolabilidad de los Diputados a Cortes: declaración de los términos en que civil o criminalmente se puede intentar acción contra ellos: designación del Tribunal que los ha de juzgar); Minuta de Decreto relativa a la formación del Tribunal de Cortes, leído en la sesión de 7 de agosto de 1811; Art. 128 de la Constitución de 1812; Reglamentos para el gobierno interior de las Cortes de 4 de septiembre de 1813, de 1821 y reformas y adiciones de 1820 y 1821; Ley de Infracciones a la Constitución, de 17 de abril de 1821; Código penal de 1822.

Constitución de 1812, tanto en el Proyecto de 1813, como en la Ley de 1821¹⁰⁴, como instrumentos de protección frente a autoridades y tribunales confirmados del antiguo régimen, y como mecanismos al servicio de la depuración política y de la eliminación del disidente.

La protección de la propia Asamblea parlamentaria se enmarcó, asimismo, en el más amplio sistema de infracciones a la Constitución de 1812, que derivaba del Título X del propio texto constitucional (arts. 372 y 373); pero no solo, pues los propios reglamentos de gobierno interior de las Cortes se preocuparon de la regulación del orden público durante las sesiones, de la guardia de la sede física del parlamento y de dotar de facultades de policía y disciplina a la presidencia de la Cámara, a fin de garantizar la absoluta y total autonomía de las deliberaciones y de la función parlamentaria, así como la erradicación de cualquier interferencia. El Código Penal de 1822 tipificó estas conductas también como delitos contra la libertad de la Nación en los artículos 189 a 196, remitía a la regulación del reglamento de Cortes y reconocía, como se ha dejado expuesto anteriormente, la competencia de la jurisdicción ordinaria para su enjuiciamiento que hasta dicho momento había ostentado la propia Cámara. Las más graves de estas conductas (impedir o conspirar directamente y de hecho a impedir la celebración de Cortes ordinarias o extraordinarias, hacer tentativa para disolverlas o embarazar sus sesiones y deliberaciones, intentar disolver la Diputación permanente o impedirle el libre ejercicio de sus funciones, o aconsejar o auxiliar al Rey en cualquiera de dichas tentativas –arts. 189 a 191–), fueron concebidas como delitos de traición, eran delitos comunes y se sancionaban con la pena de muerte.

BIBLIOGRAFÍA CITADA:

- Álvarez García, Fco. Javier (1978): “Contribución al estudio sobre la aplicación del C.P. de 1822”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 5, pp. 229-235.
- Antón Oneca, José (1965): “Historia del Código Penal de 1822”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, Tomo XVIII, pp. 263-278.
- Barja de Quiroga, Jacobo; Rodríguez Ramos, Luis; Ruiz de Gordejuela López, Lourdes (1987): *Códigos Penales Españoles. Recopilación y concordancias*, Akal, Madrid.
- Bermejo, José Luis (1996): “Sobre la entrada en vigor del Código penal de 1822”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 66, pp. 967-972.
- Callejo Hernanz, Gregorio M^a, y Martínez Patón, Víctor, (coords.) (2022): *Estudios sobre el Código Penal de 1822 en su bicentenario*, Agencia Estatal del BOE, Madrid.
- Casabó Ruiz, José Ramón (1979): “La aplicación del Código Penal de 1822”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXXII, pp. 333-344.
- Cobo del Rosal Pérez, Gabriela C. (2021): *Bicentenario del Código Penal de 1822: la defensa de la Constitución de 1812 en su contexto histórico institucional*, Dykinson, S.L., Madrid.
- De Benito Fraile, Emilio (2008): “Nuevas aportaciones al estudio sobre la aplicación práctica del Código Penal de 1822”, en *Foro*, Nueva Época, núm. 8, pp. 41-68.
- Fiestas Loza, Alicia (1977-1978): “Algo más sobre la vigencia del Código Penal de 1822”, en *Revista de Historia del Derecho*, núm. II-1, pp. 57-77.

¹⁰⁴ Proyecto de Ley sobre la responsabilidad de los infractores de la Constitución, de 13 de julio de 1813, y Ley de 17 de abril de 1821 (Decreto VI, por el que se establecen las penas que habrán de imponerse a los conspiradores contra la Constitución e infractores de ella).

Lorente Sariñena, Marta (1988): *Las infracciones a la Constitución de 1812 (un mecanismo de defensa de la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

Manjón-Cabeza Olmeda, Araceli (2013): “Constitución de 1812 y Código Penal de 1822 (algunas reflexiones sobre el tratamiento de la religión y la libertad ideológica y sobre la vigencia del texto penal)”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, nº 9, pp. 143-172.

La esclavitud en tiempos del Código penal

Carlos Tormo Camallonga
Universitat de València

© 2024 Los derechos de la presente contribución corresponden a sus autores; los signos distintivos y la edición son propiedad del Instituto U. de Investigación en Criminología y CC.PP. La cita está permitida en los términos legalmente previstos, haciendo siempre expresa mención de autoría y de la disponibilidad *en línea* en <http://www.uv.es/recrim>

La esclavitud va mucho más allá de lo que nos ha transmitido una bibliografía muy prolífica en esta materia, de corte mayormente sociológico. Aunque para la mayoría de la población, incluida la académica, su más perfecta representación es la propia de la Roma clásica o de ciertos estados norteamericanos, debemos dejar constancia de que esta odiosa institución supera estos estrechísimos marcos geográficos, temporales y, en nuestro caso, también jurídicos.

Aunque este no es el lugar para abordar en detalle su concepto y naturaleza jurídica, ni para analizar sus múltiples manifestaciones a lo largo del tiempo y el espacio, debemos dejar bien sentado que no podemos identificarla exclusivamente con el derecho a la propiedad de seres humanos; esta es una reducción del todo insuficiente y errónea.

Lo que aquí nos interesa es la realidad jurídica al respecto tal como se recoge en el Código penal español de 1822, para lo que haremos uso de un enfoque tal vez poco ortodoxo tanto para historiadores del derecho como para penalistas, en la medida en que integraremos metodologías diferentes y propias de cada disciplina, lo que, por el contrario, puede devenir una interesante colaboración académica.

Mientras la actual legislación española castiga la esclavitud en todas sus manifestaciones posibles, para el Código penal de 1822 no caben veredictos inequívocos. La única referencia que pudiéramos identificar como propia de un régimen esclavista es el artículo 273, precepto que a un jurista inmerso en el positivismo actual le plantea más suspicacias que certezas por la vaguedad de algunos términos y por las diferentes interpretaciones a que pueden dar lugar. En verdad, no habla expresamente de la esclavitud, ni de su posible castigo o incluso abolición. *A sensu contrario*, el Código la reconocía o, al menos, admitía como legal la ya existente. Lo que este artículo castiga es la trata de seres humanos, y tampoco en todas sus posibilidades. Se pena la captación, el traslado y/o la introducción en los dominios de la Monarquía, por parte de navegadores en barcos de bandera nacional, de negros previamente comprados en las costas africanas, así como la misma introducción si también es realizada por navegadores de barcos extranjeros, a los que no se les castiga por la mera compra ni el traslado en tanto que su destino podría ser un puerto no español. Sí se pena la compra en territorio nacional de estos negros así introducidos, pero no la venta de los esclavos que ya existían legalmente, que podían seguir vendiéndose, incluso reproduciéndose como tales.

Si en el intento de dejar atrás el viejo sistema jurisdiccional del Antiguo Régimen, una de las aspiraciones de todo ordenamiento jurídico liberal era que la ley fuera “*expresa, clara y terminante*”, el primer código liberal español no podía hacer gala de semejantes calificativos, al menos en este punto. Piénsese en la frase especificativa del artículo 273

“*sabiendo su ilegal introducción*”, que venía a reconocer como eximente el desconocimiento de la ley, librando al comprador de indagar en el origen del esclavo. Es una posible y fragante violación de la clásica fórmula *ignorantia iuris non excusat* del artículo 10 del mismo Código, que, eso sí, establecía un “*salvas las excepciones estipuladas en los tratados existentes con otras Potencias*”. Como todo el Código, estamos ante una norma propia de un momento claramente transicional.

Lo que el Código de 1822 castigaba era el tráfico o trata de personas, pues a ello se obligaba España en el tratado que había firmado con Gran Bretaña en 1817, tolerándose momentáneamente la esclavitud en las Antillas españolas. Si históricamente el proceso natural es la abolición de la esclavitud, que conlleva la de la trata, este no era el caso. Para el legislador del Trienio Liberal no se estaba ante una cuestión relativa a los derechos civiles, sino ante un derecho dominical; ni siquiera la libertad se anteponía al sagrado dogma de la propiedad privada para los primeros liberales. No se estaba tanto ante una cuestión civil como económica y política: el uso de mano de obra barata y lo gravoso que sería para el Estado, en el caso de manumisión, tener que pagar la correspondiente indemnización a los dueños, que no a dichos esclavos; por otra parte, la representación y defensa en las cortes de los intereses americanos frente a los europeos podía desequilibrarse en favor de los primeros con la ampliación de la ciudadanía.

El artículo 273 se encuadra en el capítulo *De los delitos contra el derecho de gentes*, del título *De los delitos contra la seguridad exterior del Estado*. En el Código penal actual el artículo 177 bis se ubica en el título *De la trata de seres humanos*, del libro *Delitos y sus penas*, entre los capítulos *De las torturas y otros delitos contra la integridad moral*, y de los *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*. Son ubicaciones diferentes que responden a una distinta percepción sobre los derechos humanos y los individuales. Respecto a los primeros, no se formulan tal como los conocemos hasta la Carta fundacional de las Naciones Unidas de 1945; respecto a los individuales, relacionados con la integridad física y la propiedad, solo beneficiaban a los que gozaban de la naturaleza de ciudadanos, entre los que, obviamente, no se incluían los esclavos.

Los delitos de prensa e imprenta en el Código penal de 1822

Javier Mira Benavent*
Universitat de València

© 2024 Los derechos de la presente contribución corresponden a sus autores; los signos distintivos y la edición son propiedad del Instituto U. de Investigación en Criminología y CC.PP. La cita está permitida en los términos legalmente previstos, haciendo siempre expresa mención de autoría y de la disponibilidad *en línea* en <http://www.uv.es/recrim>

SUMARIO: I. Conductas delictivas relacionadas con la imprenta. I.1. Límites de la libertad de imprenta en materia religiosa. I.2. Delitos cometidos a través de la imprenta. I.2.i. Cuestiones generales. I.2.ii. Delitos en concreto. II. Otras disposiciones complementarias del régimen penal de la imprenta.

El Código penal de 1822 contenía una extensa y un tanto confusa regulación de esta materia, por lo que parece conveniente para su exposición abordar primero el estudio de las conductas delictivas relacionadas con la imprenta, para después pasar a otras cuestiones o disposiciones relativas al régimen penal de la imprenta complementarias de los delitos propiamente dichos, tales como la responsabilidad de autores e impresores o ciertas medidas tendentes a evitar la efectiva difusión del impreso delictivo entre la sociedad.

I. Conductas delictivas relacionadas con la imprenta

El Código penal de 1822 reproduce en este punto poco más o menos la misma estructura ya consolidada en leyes anteriores sobre la materia, tanto de las promulgadas en el primer período constitucional como en la etapa precedente del Trienio Liberal; es decir, se parte del reconocimiento, e incluso protección penal¹⁰⁵, del derecho que todos los españoles tienen a imprimir y publicar sus pensamientos sin necesidad de censura previa, para después limitar esta libertad genérica a dos niveles distintos: primero, excluyendo de la libertad de imprenta todos los escritos relacionados con la Religión Católica; y después, señalando una serie de límites penales concretos al ejercicio de dicha libertad que constituyen los llamados *delitos* o *abusos* de la libertad de imprenta¹⁰⁶.

* Este artículo reproduce una parte de mi trabajo *Los límites penales a la libertad de expresión en los comienzos del régimen constitucional español*, Valencia 1994.

¹⁰⁵ No hay que olvidar que el artículo 371 de la Constitución de 1812, vigente en esos momentos, reconocía a todos los españoles la libertad de imprenta. Además, y a diferencia de las leyes de imprenta anteriores, el Código penal de 1822 protegía penalmente el ejercicio mismo de dicha libertad, al castigar su artículo 242 con una pena privativa de libertad a los que impidieren o coartaren a algún español el ejercicio de la facultad legítima que tiene para hablar, escribir y hacer todo aquello que no esté prohibido o se prohibiere por las leyes o por legítima autoridad con arreglo a ellas; agravándose la pena si la conducta se realizaba utilizando fuerza o violencia o abusando de autoridad pública.

¹⁰⁶ El Código penal de 1822 no se aparta en esto del modelo seguido por los Decretos de 10 de noviembre de 1810 y 22 de octubre de 1820. También en esto el Código penal de 1822 era fiel a lo dispuesto sobre la imprenta en la Constitución de 1812, cuyo artículo 371, citado en la nota anterior, tenía una estructura paralela a la descrita, ya que de una parte limitaba la libertad de imprenta únicamente a las ideas políticas (no por tanto a las ideas religiosas, que como veremos a continuación quedaban excluidas de dicha libertad); y de otra, la sujetaba a las restricciones y responsabilidades que establecieran las leyes.

1.1. Límites de la libertad de imprenta en materia religiosa

Comenzando por el primero de los niveles de prohibición, debemos resaltar que el Código penal de 1822 reforzaba la vigorosa protección que ya de por sí otorgaba a la Religión Católica con el establecimiento además en el artículo 230 de la censura previa en materia religiosa. Pues dicho precepto disponía que “*el que sin licencia del ordinario respectivo, o sin observar en su caso lo dispuesto por la ley, diere a luz en España por medio de la imprenta algún escrito que verse principal o directamente sobre la sagrada escritura y sobre los dogmas de la religión, perderá todos los ejemplares impresos, y pagará una multa de cincuenta duros, o sufrirá en vez de la multa un arresto de veinte días a tres meses*”.

El precepto transcrito es prácticamente una reproducción casi literal del artículo 2º del Decreto de 22 de octubre de 1820¹⁰⁷; y si hemos de hacer caso a CALATRAVA, uno de los miembros más significados de la Comisión redactora del Proyecto de Código, su inclusión en el texto definitivo no era otra cosa “*que copiar un artículo aprobado ya por el Congreso, sin añadir más que la pena correspondiente a la infracción, porque en aquella ley (se refiere al Decreto de 1820) no se impone, y la pena que señala no creo que parecerá a nadie excesiva*”¹⁰⁸. No obstante, sí que se incluyó como consecuencia de la discusión parlamentaria una modificación respecto de los textos del Decreto de 1820 y del Proyecto de Código presentado por la Comisión, modificación tendente a limitar la censura eclesiástica a sólo aquellos escritos que versaran *principal o directamente* sobre la sagrada escritura o los dogmas de la religión. La inclusión de estos dos adverbios en el texto finalmente aprobado obedecía sin duda al deseo de evitar que la Iglesia, su pretexto de ejercitar esta facultad conferida por la ley, pudiera extender la censura eclesiástica a escritos que sólo de manera tangencial versasen sobre asuntos religiosos. Conviene recordar en este sentido que ya ARGÜELLES, a propósito del artículo VI del Decreto de 10 de noviembre de 1810, que contenía un precepto similar al que aquí tratamos, denunció la tendencia de la Iglesia Católica a confundir los asuntos espirituales con los temporales para ejercer la censura previa también sobre estos últimos¹⁰⁹.

La restricción operada en el artículo 230 del Código penal de 1822 parece que se debió a una intervención del diputado ARRIETA, cuyo objetivo era tratar de evitar que la “*junta diocesana de censura injiera a calificar todos los escritos a título de que versen de uno u otro modo sobre la escritura, o que la citen en su apoyo*”, por lo que para él era “*muy necesario fijar claramente lo que se entiende por versar una obra sobre la sagrada*

¹⁰⁷ El Decreto de 22 de octubre de 1822, después de proclamar en su artículo 1 que “todo español tiene derecho de imprimir y publicar sus pensamientos sin necesidad de censura previa”, establecía en su artículo 2 que “se exceptúan de esta disposición general los escritos que versen sobre la Sagrada Escritura y sobre los dogmas de nuestra santa religión, los cuales no podrán imprimirse sin licencia del ordinario”.

¹⁰⁸ Véase el Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes Extraordinarias de 1821. Discusión del Proyecto de Código Penal, tomo III, en la Imprenta Nacional, año de 1822, pág. 22.

¹⁰⁹ Para ARGÜELLES, “en esta limitación se hacía un doloroso sacrificio de la libertad de imprenta en obsequio del clero exclusivamente...” “Nadie podía desconocer -continuaba diciendo- que aquella restricción dejaba viva toda la intolerancia sobre materias de religión que había existido siempre. So color de protegerla, la autoridad eclesiástica iba a ser árbitra otra vez de sujetar a censura y calificación cuantas obras y escritos aludiesen siquiera a las innumerables cuestiones que podían comprenderse bajo aquella vaga e indefinida frase”, pues debía tenerse presente que “el clero de todas las comuniones, a fin de evitar reformas que disminuyan su riqueza y poder, procura siempre que se confundan con la doctrina espiritual los negocios temporales, excitando escrúpulos en las conciencias tímidas y poco ilustradas” (ARGÜELLES, Agustín de: Examen histórico de la reforma constitucional que hicieron las Cortes Generales y Extraordinarias desde que se instalaron en la Isla de León, el día 24 de septiembre de 1810 hasta que cerraron sus sesiones en 14 del propio mes de 1813, estudio, notas y comentarios de texto por Jesús Longares, Madrid 1970, pág. 161).

escritura”. Por todo ello, proponía la siguiente adición a la norma en cuestión: “*que a las palabras del artículo en que se dice algún artículo que verse sobre la escritura se añada principal y directa o enteramente*”¹¹⁰. A la vista de la redacción final del precepto, parece que su proposición llegó a ser adoptada en último extremo por las Cortes.

Pero no fue esta la única protección que el Código penal de 1822 deparaba a la Religión Católica. Además de dedicar todo un extenso Capítulo, que contemplaba incluso la pena de muerte como pena única (artículo 227), a la tutela de la Religión del Estado (Cap. III, Tít. I, Parte I, arts. 227-241), y a pesar del establecimiento de la censura previa para las cuestiones religiosas, el Código penal de 1822 incluía otras medidas que incidían de forma más o menos directa en la libertad de manifestación del pensamiento. Dichas medidas eran de dos tipos:

- i. El artículo 232 establecía un régimen de prohibición penal respecto de determinados libros, al disponer que “*el que prohibido un libro por el Gobierno con aprobación de las Cortes y con arreglo a las leyes, como contrario a la religión, lo conservare en su poder sabiendo la prohibición, y no hallándose exceptuado por la ley, perderá el libro si se le aprehiere, o deberá inutilizarlo en el acto a lo menos en la parte prohibida, y sufrirá además una multa de uno a cinco duros*”. Por su parte, el artículo 231 castigaba con penas algo más duras a quien “*introduzca, venda o distribuya en España algún libro contrario a la religión, sabiendo que como tal se halla prohibido por el Gobierno con arreglo a las leyes*”.

En mi opinión, semejantes disposiciones tenían como finalidad reforzar la censura previa establecida en materia religiosa, en aquellos casos en que ésta fuera burlada y los impresos contrarios a la Religión alcanzaran finalmente la difusión o se introdujeran en España. En cualquier caso, resulta altamente desconcertante la inclusión de semejantes medidas en un Código penal elaborado por unas Cortes a las que en principio habría que calificar de “*liberales*”, pues dichas medidas en algunos aspectos, como por ejemplo el perdimiento del libro o la inutilización de la parte prohibida del mismo, o el peligro de que semejantes preceptos dieran base para realizar registros domiciliarios en busca de tales libros, recuerdan demasiado a las prácticas propias de la legislación del Antiguo Régimen. Por ello, los diputados más exaltados de las Cortes criticaron muy duramente durante la tramitación parlamentaria del Código el artículo 232, al que acusaban no sólo de ineficaz para el fin con el que se proponía, sino también de crear “*más trabas a la lectura que ponía antes la Inquisición*”¹¹¹.

Asimismo, también llama la atención, al menos en principio, el hecho de que el artículo 232 encomiende la función de prohibir libros por contrarios a la Religión al Gobierno con aprobación de las Cortes y con arreglo a las leyes; circunstancia esta que llevó a decir a un diputado que con ello se tendrían ahora dos Inquisiciones en vez de una: una *religiosa* (ejercida por la Iglesia a través del artículo 230 ya visto) y otra *política* (ejercida por el gobierno con aprobación de las Cortes a través de este artículo 232)¹¹².

¹¹⁰ Véase el *Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes...*, tomo III, cit., págs. 23-24. Subrayados en el original.

¹¹¹ Véase en este sentido la intervención del diputado ECHEVERRÍA, que consideraba además que la norma contenida en el artículo 232 era ineficaz porque “*es una cosa demostrada hasta la evidencia que para que un libro o sátira surta el efecto más trascendental no hay más que anunciar su prohibición*” (*Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes...*, tomo III, cit., pág. 31).

¹¹² Intervención del diputado ECHEVERRÍA, *Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes...*, tomo III, cit., pág. 31.

Una vez más, fue CALATRAVA quien, al explicar el proceder de la Comisión, salió al paso de semejantes críticas. Pues en su opinión, el artículo 232 del Código era una consecuencia directa de la abolición de la Inquisición por el Decreto CCXXIII de 22 de febrero de 1813¹¹³, cuyo Capítulo II trasladaba al Gobierno, con la aprobación de las Cortes, la facultad de prohibir libros que hasta ese momento había ejercitado la fenecida institución. CALATRAVA resumía de una forma clara su punto de vista: *“tenemos pues en primer lugar que la comisión con arreglo a lo que expresamente dispone esta ley (se refiere al Decreto de abolición de la Inquisición), ha debido señalar una pena contra los que quebranten la prohibición de libros; y en segundo que no es propuesta de la comisión, sino declaración terminante de la ley (se sigue refiriendo al mismo Decreto), el que el gobierno prohíba los libros con aprobación de las Cortes”*¹¹⁴.

No obstante, las palabras de CALATRAVA no son del todo exactas, ya que el Capítulo II del Decreto de abolición de la Inquisición no otorgaba directamente al gobierno la facultad de prohibir libros. El artículo II del Capítulo II del Decreto citado seguía atribuyendo al Obispo o su Vicario la potestad de prohibir los libros contrarios a la Religión, si bien oyendo antes a los interesados y nombrando un defensor del libro si no hubiera parte; después, los jueces eclesiásticos remitían la lista de los libros prohibidos a la Secretaría de Gobernación, quien a su vez la pasaba a dictamen del Consejo de Estado una vez oído el parecer de una junta de personas ilustradas; finalmente era el Rey quien, tras el dictamen del Consejo de Estado, extendía la lista definitiva de los escritos que debían prohibirse, y con la aprobación de las Cortes, la mandaba publicar para que fuese guardada en toda la Monarquía.

Como puede fácilmente comprobarse, la abolición de la Inquisición no supuso, al menos en el tema que aquí nos interesa, un cambio tan radical como a menudo se supone, al seguir conservando tanto la Iglesia Católica como el Estado amplios poderes en el campo del control de las ideas impresas. Y es que en unas Cortes liberales como las del Trienio todavía era posible escuchar opiniones como la siguiente: *“los malos libros son un verdadero veneno; y así como la autoridad civil debe velar para que no se vendan drogas venenosas, y tiene derecho para arrancar de las manos del individuo un tósigo con que va a privarse de la vida, así le tiene, no solamente para impedir la introducción de dichos libros malos, sino para extraerlos de la casa donde se oculta este fatal instrumento de muerte”*¹¹⁵.

- ii. El Código penal de 1822 completaba la protección otorgada a la Religión Católica con el establecimiento de una serie de delitos que limitaban no tanto la libertad de manifestación del pensamiento a través de la imprenta como la propia libertad de pensamiento en sí misma considerada, mediante la creación de meros *delitos de opinión*; es decir, delitos en los que se castiga una determinada manera de pensar, en este caso contraria a la Religión Católica, desconectada de cualquier posible

¹¹³Colección de los Decretos y Ordenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde 24 de mayo de 1812 hasta 24 de febrero de 1813, mandada publicar de orden de las mismas, tomo III, Madrid, en la Imprenta Nacional, año de 1820, págs. 215-218. Ya en el Trienio, una Orden de las Cortes de 14 de abril de 1821 recomendaba al gobierno proceder, por los medios prescritos en el Decreto de 22 de febrero de 1813, a la formación de la lista de los libros prohibidos “que no deben correr”. Véase el texto de tal Orden en la Colección de los Decretos y Ordenes Generales expedidos por las Cortes Ordinarias de los años de 1820 y 1821, en el segundo período de su Diputación, que comprende desde 25 de febrero hasta 30 de junio del último año, impresa de orden de las mismas, tomo VII, Madrid en la Imprenta Nacional, año de 1821, pág. 35.

¹¹⁴ Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes..., tomo III, cit., pág. 34.

¹¹⁵ Intervención del diputado CASTRILLO, *Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes...*, tomo III, cit., pág. 42.

lesión o puesta en peligro de un bien o derecho ajeno; delitos, en definitiva, que son expresión de intolerancia frente a la discrepancia ideológica en la materia que nos ocupa.

Los delitos a los que me refiero se encuentran recogidos principalmente en los artículos 241, que castiga entre otras cosas al que predicare o enseñare doctrinas repugnantes a las máximas evangélicas; en el 228, que castiga al que de palabra o por escrito propagare máximas o doctrinas que tengan una tendencia directa a destruir o trastornar la Religión del Estado (precepto que es una reproducción parcial del párrafo 1º del artículo 6º de Decreto de 22 de octubre de 1820); y sobre todo en el artículo 229, cuyo tenor literal es el siguiente: "el que de palabra o por escrito enseñare o propagare públicamente doctrinas o máximas contrarias a alguno de los dogmas de la religión católica apostólica romana, y persistiere en ellas después de declaradas tales con arreglo a la ley por la autoridad eclesiástica competente, sufrirá la pena de uno a tres años de reclusión, quedando sujeto por otro más a la vigilancia especial de las autoridades. Si fuere extranjero no católico el que cometiere este delito, se le impondrá una reclusión o prisión de cuatro a diez y ocho meses, y después será expelido de España para siempre".

En mi opinión, la fuente de inspiración de este artículo 229 hay que buscarla también en el Decreto de 22 de febrero de 1813 que abolió la Inquisición. Aunque el artículo II del Capítulo II de esta ley declaraba a la Inquisición incompatible con la Constitución, no por ello se recobraba íntegramente la libertad en materia religiosa, pues su artículo III restablecía "*en su primitivo vigor la ley II, título XXVI, Partida VII, en cuanto deja expeditas las facultades de los Obispos y sus Vicarios para conocer en las causas de fe, con arreglo a los sagrados Canones y Derecho común, y las de los Jueces seculares para declarar e imponer a los herejes las penas que señalan las leyes, o que en adelante señalaren*". Es decir: desaparecía la Inquisición, pero subsistía el *delito de herejía*.

Lo que en definitiva hacía el artículo 229 del Código penal de 1822 era, como ya hiciera el Decreto de abolición de la Inquisición, reproducir en esencia el tratamiento que la mencionada ley de Partida otorgaba a los reos del delito de herejía y que es, básicamente, el siguiente: calificación por la autoridad eclesiástica de la doctrina en cuestión como contraria a la fe católica; amonestación por el Obispo al acusado de herejía para que se retracte de su postura; y sólo si el acusado de herejía persistía en sus opiniones después de amonestado podía ser condenado como hereje y entregado al juez secular para que éste ejecutara la pena. Lo único que en realidad añadía el artículo 229 del Código penal de 1822 a semejante tratamiento era la asignación, tal y como prevenía el artículo III del Decreto de abolición de la Inquisición, de una pena concreta a este delito; pena que es privativa de libertad, en sustitución de la de muerte en la hoguera prevista en la ley de Partida citada¹¹⁶.

La pervivencia de semejante delito ideológico en un Código penal liberal trató de justificarse recurriendo a argumentos constitucionales. Dado que el artículo 12 de la Constitución de 1812 consideraba a la Religión Católica, apostólica y romana como única verdadera, declarándola en consecuencia Religión de la Nación española perpetuamente y prohibiendo el ejercicio de cualquier otra, se pretendió argumentar que los ataques a los dogmas de dicha Religión constituían también ataques a la Ley fundamental del Estado;

¹¹⁶ Que el artículo 229 estaba inspirado en la ley de Partida citada es algo que parecían admitir sin duda los diputados que tomaron parte en la discusión parlamentaria de este artículo, puesto que frecuentemente se referían a ella para intentar explicarlo. Véase el *Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes...*, tomo III, cit., págs. 12 y ss.

por lo que, de la misma manera que era merecedor de una pena cualquiera que infringiera un precepto básico de la Constitución, también debía merecerla por el mismo motivo el que públicamente propagare máximas o doctrinas contrarias a la Religión del Estado protegida constitucionalmente al más alto nivel. Sólo desde esta perspectiva se pueden comprender las palabras de CALATRAVA cuando defendía que con el artículo 229 “*tratamos de castigar, no precisamente un delito religioso, sino un delito público cometido contra una ley fundamental del estado*”¹¹⁷.

No obstante, la introducción en el artículo 229 de algo que se parecía mucho al delito de herejía, es decir, de algo que simbolizaba el espíritu de intolerancia e intransigencia ideológica del Antiguo Régimen, no agradó demasiado a los diputados más radicales de las Cortes que discutieron el Código penal de 1822, por más que la pena señalada ya no fuera tan atroz como antes. Desde este punto de vista, se estimó por ejemplo que semejante artículo era impropio de un Código penal, al considerarse que sólo la autoridad eclesiástica era competente para conocer del delito de herejía, corrigiéndolo mediante la persuasión y la instrucción religiosa y sin poder aplicar más penas que las puramente canónicas, como la excomunión¹¹⁸.

1.2. Delitos cometidos a través de la imprenta

1.2.i. Cuestiones generales

El segundo de los niveles de limitación de la libertad de expresión al que antes se hacía referencia está constituido por el conjunto de los diferentes *delitos de imprenta* contenidos en el Código penal de 1822; ello, junto con las prohibiciones ya reseñadas en materia religiosa, nos ofrecerá la medida exacta de la extensión de la libertad de manifestación del pensamiento reconocida genéricamente a nivel de principios por el artículo 371 de la Constitución de 1812. Al menos en un plano puramente teórico, pues otra cuestión es la libertad que de hecho se gozaba en la práctica durante este agitado período revolucionario¹¹⁹.

En el tema de los *delitos de imprenta*, debemos resaltar que el Capítulo único del Título IX de la Parte Primera del Código penal de 1822 (artículos 592 a 604) llevaba la rúbrica “*De los delitos y culpas de los impresores, libreros y otras personas en el abuso de la libertad de imprenta*”. Pero dicho Título no era, por decirlo así, un Título “normal” dentro de la Parte Especial de un Código penal, ya que reproducía, con las peculiaridades que ello comporta y con algunas variaciones de importancia, además, los aspectos penales del sistema de organización de la libertad de manifestación del pensamiento creado por las leyes de imprenta precedentes (tanto de las promulgadas en el primer período constitucional como de las promulgadas durante el propio Trienio Liberal). Así, por ejemplo, el mencionado Título contenía, de una parte, las distintas *calificaciones* que debían imponerse a los impresos delictivos, cuestión que abordaré seguidamente; y de otra, las reglas de determinación de la responsabilidad penal de autores, editores e impresores, además de otras disposiciones tendentes a evitar la efectiva difusión del impreso delictivo entre la sociedad, cuestiones estas que por ser complementarias de los delitos propiamente dichos, serán abordadas, como ya se adelantó, en un epígrafe aparte.

¹¹⁷ *Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes...*, tomo III, cit., pág. 16. En el mismo sentido véase la intervención del diputado GARELI (págs. 19-20).

¹¹⁸ Intervención del diputado ARRIETA. *Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes...*, tomo III, cit., págs. 18-19.

¹¹⁹ Para esta cuestión, véase SEOANE, M^a. Cruz: *Historia del periodismo en España, tomo II (el siglo XIX)*, Madrid 1983, págs. 89 y ss. y sobre todo 98 y ss.

Los diferentes tipos de impresos delictivos y sus distintas calificaciones vienen recogidos en los artículos 592, 593 y 594, que disponen lo siguiente:

“ART. 592. Abúsase de la libertad de imprenta de los modos siguientes: Primero: con *impresos subversivos* publicando máximas o doctrinas que tengan una tendencia directa a destruir o trastornar la religión del Estado o la Constitución política de la Monarquía, o incurriendo en el caso primero del artículo 210. Segundo: con *impresos incitadores a la rebelión, o a la sedición, o a la turbación de la tranquilidad pública*, incurriendo en los casos respectivos de los artículos 259, 296, 297 y 311. Tercero: con *impresos incitadores directamente a la desobediencia*, incurriendo en los casos de los artículos 323 y 325. Cuarto: con *impresos incitadores indirectamente a la desobediencia, o a la inobservancia de la Constitución*, provocando a ello con sátiras o invectivas, según los artículos 215 y 324. Quinto: con *impresos obscenos o contrarios a las buenas costumbres*, comprendidos en el artículo 532. Sexto: con *libelos infamatorios*, en que se injurie gravemente a alguna persona, conforme a lo declarado en el capítulo primero, título segundo de la segunda parte, fuera de los casos en que según el mismo capítulo no se comete injuria. Séptimo: con *papeles injuriosos*, en que se injurie levemente a alguna persona, conforme a lo declarado en el capítulo primero, título segundo de la segunda parte. Las penas de estos abusos serán respectivamente las señaladas en dichos capítulos y artículos y en el 212, 223 y 228”.

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

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

La diferencia más notable entre estos artículos y cualesquiera otros de la Parte Especial de cualquier Código penal es que en ellos, si bien se describen los tipos de aquellos impresos que son considerados delictivos, no se señalan en cambio las penas correspondientes a los mismos, sino que se sigue otro sistema derivado de la especialidad que representa el uso de la imprenta en la comisión del delito. En mi opinión, la función de las calificaciones de los artículos 592, 593 y 594 no era precisamente la de fijar las penas para estos delitos, sino la de abrir la puerta a la aplicación del conjunto de normas especiales propias de los delitos de imprenta. Por ejemplo: una incitación a la inobservancia de la Constitución tipificada en el artículo 215 o una calumnia del artículo 699, ambos del Código penal de 1822, son delitos que pueden ser cometidos de palabra, mediante papeles manuscritos o a través de la imprenta, y en cualquier caso la pena a imponer es siempre la prevista en esos artículos. Pero si la incitación o la calumnia se cometen a través de la imprenta, y el impreso en que constan es, además, susceptible de ser calificado con arreglo a los artículos 592, 593 y 594, entonces entran en aplicación las especiales reglas recogidas en el Título IX; es decir, las relativas al régimen de responsabilidad penal de las diferentes personas que intervienen en la perpetración de un delito a través de la imprenta, y las tendentes a evitar la difusión del impreso delictivo entre la sociedad¹²⁰.

La calificación de un impreso según las categorías descritas comportaba también consecuencias en el orden procesal, pues suponía su sometimiento al procedimiento especial del jurado regulado por las leyes de 22 de octubre de 1820 y 12 de febrero de

¹²⁰ Lo afirmado en el texto encuentra claro apoyo en las palabras de CALATRAVA al explicar este tipo de delitos: “En el título de delitos sobre abusos de la libertad de imprenta no se proponen las penas de esta clase de abusos, porque se ha seguido otro sistema... El título de libertad de imprenta está casi reducido a las calificaciones y a la responsabilidad de los impresores, editores y expendedores...” (Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes..., tomo III, cit., pág. 305; véase también la intervención de CALATRAVA de la pág. 328).

1822 y que era en ese momento exclusivo de los delitos cometidos a través de la imprenta. Esta afirmación puede apoyarse tanto en el tenor literal del propio Código penal de 1822, pues su artículo 601 exigía para su aplicación, entre otras cosas, “*la primera declaración de los jueces de hecho*”, como en las discusiones parlamentarias del Proyecto de Código, pues en algunas ocasiones los diputados que intervenían en las mismas aludían a la vigencia del jurado como argumento para reforzar sus puntos de vista o para subrayar la especialidad de los delitos cometidos a través de la imprenta, dando siempre por sobreentendida la actuación de esta institución para el enjuiciamiento de este tipo de infracciones¹²¹.

De esta manera, el Código penal de 1822 mantenía prácticamente inalterado, con alguna modificación que comentaremos, el sistema de organización jurídico-penal de la libertad de manifestación del pensamiento a través de la imprenta establecido por las leyes especiales que ya estaban en vigor al discutirse el Código penal de 1822. No sólo las calificaciones eran prácticamente idénticas a las creadas por los artículos 10 y siguientes del Decreto de 22 de octubre de 1820, sino que parece que también pervivieron, además del procedimiento especial de jurados regulado por dichas leyes, los diferentes grados en que dichas calificaciones se subdividían a efectos de graduar la pena concreta a imponer¹²².

Por eso creo que hay que matizar la postura de del ROSAL BLASCO cuando opina que “*al aprobarse el Código se produce una duplicidad legislativa, ya que mantiene su vigencia la Ley de Imprenta de 1822, si bien, dada la falta de aplicación del Código, desconocemos cómo en la práctica se hubieran resuelto los posibles problemas concursales*”¹²³; y hay que matizar dicha postura no sólo porque da por sentada la falta de aplicación práctica del Código de 1822, cuestión de por sí polémica¹²⁴, sino sobre todo porque esa “*duplicidad legislativa*” a la que alude dicho autor se perfila más bien, por lo que hemos visto, como coexistencia entre dos normas llamadas a complementarse al menos en lo esencial. Es más: en mi opinión, las Cortes eran plenamente conscientes de esa “*duplicidad legislativa*” que se iba a producir entre Código penal y leyes especiales de imprenta, ya que al mismo tiempo que el propio Código se estaba discutiendo en una Comisión especial el proyecto de lo que después sería el Decreto adicional de imprenta de 12 de febrero de 1822¹²⁵; y si bien es cierto que por esta razón, y a propuesta de algunos diputados, se suspendió momentáneamente la discusión de algunos artículos del Título IX del Proyecto de Código (en concreto, los que hacían referencia a la responsabilidad de autores, editores e impresores)¹²⁶, no lo es menos que finalmente, tal y como consta en el

¹²¹ Véase, por ejemplo, la intervención de CALATRAVA, *Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes...*, tomo III, cit., pág. 138; o también su intervención en el tomo II del mismo *Diario de las Actas*, pág. 472.

¹²² Así parecía entenderlo CALATRAVA en sus intervenciones citadas en la nota anterior. Aunque también hay que tener en cuenta, por otra parte, que el artículo 101 del propio Código penal de 1822 dividía los delitos según su gravedad en tres grados.

¹²³ del ROSAL BLASCO, Bernardo; *La provocación para cometer delito en el Derecho español (exégesis del párrafo tercero del artículo 4 del Código penal)*, Colección del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, volumen 46, Madrid 1986, págs. 48-49.

¹²⁴ Sobre esta cuestión véase fundamentalmente ALVAREZ GARCIA, Francisco Javier; “Contribución al estudio sobre la aplicación del Código penal de 1822”, en *C.P.C.*, nº 5 (1978), págs. 229 y ss.; CASABÓ RUIZ, José Ramón; “La aplicación del Código penal de 1822”, en *A.D.P.C.P.*, 1979, págs. 333 y ss.; y FIESTAS LOZA, Alicia; *Los delitos políticos (1808-1936)*, Salamanca 1977, pág. 87.

¹²⁵ Véase para corroborar este extremo el *Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes...*, tomo III, cit., pág. 328.

¹²⁶ Véanse las intervenciones de SANCHEZ SALVADOR, MARTINEZ DE LA ROSA Y CALATRAVA en el mismo lugar indicado en la nota anterior.

Diario de sesiones, “leídos dichos artículos, se promovió una ligera contestación sobre si estando ya comprendidas varias de las disposiciones de estos artículos en el decreto adicional a la ley de 22 de octubre de 1820 sobre libertad política de la imprenta, debería omitirse su inserción en el Código: después de lo cual fueron aprobados sin variación alguna”¹²⁷; y así pasaron a integrar el texto definitivo del Código penal de 1822. Lo cual creo que demuestra que a las Cortes no debió parecerles ningún problema insalvable esa “duplicidad legislativa” a la que antes aludía del ROSAL BLASCO.

Lo que sí es totalmente cierto es que todo ello, unido al casuismo y la farragosidad con que están redactados estos artículos siguiendo la tónica característica del Código penal de 1822, complicaba aún más el ya de por sí complejo sistema de libertad de manifestación del pensamiento a través de la imprenta vigente durante este período histórico.

Entre las modificaciones introducidas por el Título IX del Código penal de 1822 respecto de las leyes de imprenta de 1820 y 1822, cabe destacar la contenida en el artículo 599, que disponía lo siguiente: “*El que en España imprimiere o reimprimiere libros escritos en idioma extranjero de los que actualmente se usan en Europa, y no de los conocidos con el nombre de lenguas antiguas o muertas, quedará sujeto en sus respectivos casos a la mitad de las penas que se señalan en los artículos anteriores si dichos libros fuesen comprendidos en alguna de las expresadas calificaciones: pero esta disposición no se entiende respecto de las obras periódicas ni de los papeles sueltos de menos de cincuenta hojas que en idioma extranjero se impriman o reimpriman en España, los cuales en su caso quedarán sujetos a las mismas penas que los que se imprimen en castellano*”. El artículo 602 extendía esta disposición a quienes poseyeren u ocultaren impresos en los mismos idiomas extranjeros condenados o mandados recoger por la autoridad judicial; y el 532 la extendía a su vez a quienes dieran a luz un libro u otro papel impreso en las referidas lenguas que contenga obscenidades u ofenda las buenas costumbres.

La razón de esta considerable rebaja de la pena a la mitad en los casos en que el impreso delictivo estuviere redactado en un idioma extranjero es explicada de forma muy sencilla por VADILLO, otro de los componentes de la Comisión de Código penal, en base a los principios de ofensividad y de proporcionalidad que en buena parte inspiraron la redacción de nuestro primer texto punitivo: “*la medida del mal que se causa a la sociedad es lo que debe tenerse presente para la imposición de las penas; y la comisión no cree que aquel que escriba un libro o papel en idioma extranjero, que no todos conocen, pueda causar tan grandes daños como el que exprese estas mismas ideas en idioma nacional, que todos entienden*”¹²⁸. Y las mismas razones, aunque en sentido contrario, son las que en mi opinión se tuvieron en cuenta para excluir de este beneficio penal a los papeles periódicos y hojas sueltas escritos en idioma extranjero, a los que se les imponía la totalidad de la pena seguramente por su mayor capacidad de difusión y, en consecuencia, por su mayor potencialidad en orden a extender su contenido delictivo. A este respecto, se pueden traer a colación las palabras de MARTINEZ DE LA ROSA, que establecía una especie de escala basada en esta idea: “*un libro puede producir males, pero no los produce sino sobre corto número de personas: un periódico puede también producirlos, y mucho mayores, aunque no tanto como estos papeles (se refiere a los*

¹²⁷ Véase el *Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes...*, tomo III, cit., pág. 489. Subrayado añadido.

¹²⁸ *Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes...*, tomo III, cit., pág. 329.

sueltos), que por su suma baratura y por la manera de venderse circulan con suma facilidad entre las manos del pueblo”¹²⁹.

En cuanto a los impresos en lenguas muertas, si bien el texto de los artículos 532 y 599 no es demasiado claro en este punto, parece que quedaban totalmente excluidos de cualquier pena, pues como manifestaba CALATRAVA, “*si no se pudieran reimprimir libros latinos de esta clase, sería necesario quedarnos sin muchos que hasta ahora no han tenido inconveniente*”, lo cual perjudicaría “*a la literatura, y la porción de libros preciosos, aun de los que hasta ahora se han dejado andar en manos de los niños, que sería menester recoger...*”. Por ello, CALATRAVA fue tajante al declarar, refiriéndose a los escritos en lenguas muertas, que “*creo la comisión que no necesita dar mas explicación para manifestar que no los sujeta a pena alguna*”¹³⁰.

I.2.ii. Delitos en concreto

Abordando ya el estudio de los diferentes delitos susceptibles de ser cometidos a través de la imprenta a los que les eran aplicables las calificaciones y las otras disposiciones contenidas en el Título IX del Código penal de 1822, debe significarse que los mismos se encuentran dispersos por todo su articulado. Al margen de los delitos relacionados con la Religión Católica, que ya han sido explicados, el resto de las conductas delictivas de imprenta pueden ser clasificadas, atendiendo al criterio del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, en las mismas categorías en que ya dividimos los impresos delictivos tipificados en el Decreto de 22 de octubre de 1820; es decir: incitaciones para cometer delito de diversa índole, delitos contra el honor o la reputación de las personas y delitos contra la moral pública y las buenas costumbres. El Código penal de 1822 añadía a esta clasificación la categoría del descubrimiento y revelación de secretos, aunque otorgándole un peculiar tratamiento que lo equiparaba a las injurias, con lo cual se completaba el campo de acción o de ataque propio de la imprenta delimitado ya con bastante precisión, como vimos, por el Decreto de 1820.

Por otra parte, hay que señalar que el Código penal de 1822 se limitaba en la mayoría de los casos a transcribir casi literalmente los diferentes delitos creados por los Decretos de libertad de imprenta de 22 de octubre de 1820 y 12 de febrero de 1822 y por el Decreto sobre infracciones a la Constitución de 17 de abril de 1821, si bien distribuyéndolos de forma más o menos sistemática entre los diversos Títulos y Capítulos de su extenso articulado. Y cuando, en otras ocasiones, el Código creaba nuevos tipos no previstos expresamente en los Decretos citados, lo hacía siempre sobre la base de las mismas categorías que a continuación veremos, por lo cual los mismos no dejan de ser repeticiones muchas veces innecesarias de los delitos que ya conocemos, contribuyéndose de esta manera a incrementar de forma notable el casuismo que caracteriza a nuestro primer texto penal.

En concreto, los diferentes *delitos de imprenta* tipificados en el Código penal de 1822 pueden ser agrupados en las siguientes categorías, atendiendo al criterio antes indicado de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido:

i. Incitaciones para cometer delito, cuya razón de ser hay que buscarla en el peligro de que las mismas lleguen a transformarse en actos ejecutivos si alguien decide finalmente poner en práctica el contenido de la incitación. Se trata, por consiguiente, de actos pre-

¹²⁹ *Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes...*, tomo III, cit., pág. 335. Se refería MARTINEZ DE LA ROSA en este párrafo no al artículo 532 ni al 599, sino a otro precepto del Proyecto de Código que no pasó al texto definitivo, pero que también tenía como objeto la difusión de hojas sueltas.

¹³⁰ *Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes...*, tomo III, cit., págs. 329 y 305 respectivamente.

ejecutivos que no poseen un contenido de injusto propio, por lo que el bien jurídico protegido en esta clase de conductas hay que averiguarlo poniendo en conexión la acción incitadora con los diferentes tipos delictivos de la Parte Especial a los que va referida la incitación. Y teniendo en cuenta la fragilidad del nuevo régimen constitucional y el agitado momento político que se estaba viviendo en éste período histórico, no es de extrañar que, además de constituir el grueso de los delitos de imprenta, la mayor parte de las incitaciones que castiga el Código penal de 1822 tengan como objeto aquellos delitos de la Parte Especial mediante los que se trataba de proteger la observancia de la Constitución de 1812, la autoridad de las instituciones liberales o aspectos importantes del orden público. Las incitaciones a las que nos venimos refiriendo, susceptibles de ser cometidas a través de la imprenta, se castigaban en los artículos siguientes:

- Artículos 210 a 217 (Capítulo I, Título I de la Parte Primera, “*De los delitos contra la libertad de la Nación*”): en estos preceptos se castiga la difusión de impresos contrarios a la vigencia de la Constitución, los que tengan una tendencia directa a destruir o trastornar la Constitución política de la Monarquía y los que provoquen a la inobservancia de la Constitución con sátiras e invectivas. También se recogen una serie de agravaciones para los funcionarios públicos o eclesiásticos que cometieren estos delitos; y si como consecuencia de ellos se causare alguna sedición, motín o tumulto popular, se les impondrá a los funcionarios o eclesiásticos la pena prescrita contra los autores principales de estos delitos (artículo 211). En definitiva, los delitos de imprenta comprendidos en este Capítulo son una transcripción literal, con alguna modificación de matiz, de los artículos 3º a 8º del Decreto VI de 17 de abril de 1821 sobre infracciones a la Constitución. La única innovación respecto de dicho Decreto, además del incremento generalizado de las penas, viene recogida en el artículo 218, que establece una disposición tendente a evitar la difusión de determinados escritos¹³¹. Las conductas descritas en el caso primero del artículo 210 era calificada por el artículo 592 como *impresos subversivos*, mientras que las previstas en el artículo 215 eran calificadas por el mismo precepto como *impresos incitadores indirectamente a la desobediencia o a la inobservancia de la Constitución* a través de sátiras o invectivas.
- Artículo 259 (Capítulo II, Título II de la Parte Primera, “*De los delitos contra el derecho de gentes*”), que castiga con la pena de prisión de uno a tres años a quienes incitaren directamente y por escrito a los súbditos de otra nación a la rebelión, agravándose la pena si el autor fuere funcionario público o eclesiástico secular o regular. Los impresos que contuvieren dicho delito son calificados por el artículo 592.2º como *incitadores a la rebelión*.
- Artículos 276.5º y 277.3º (Capítulo I, Título III de la Parte Primera, “*De la rebelión, y del armamento ilegal de tropas*”): el primero de estos preceptos castiga con la pena de muerte como pena única a “*los funcionarios públicos y los eclesiásticos seculares o regulares, que con sus exhortaciones, discursos o sermones pronunciados al pueblo, o con edictos, cartas pastorales, bandos, proclamas u otros escritos oficiales hubieren causado la rebelión, o la fomentaren*”.

¹³¹ El artículo 218 del Código de 1822 previene que “el eclesiástico secular o regular de cualquiera clase y dignidad que sea, que sin embargo de saber que ha sido detenida, o que no ha obtenido el pase del Gobierno alguna disposición conciliar, bula, breve, rescripto o gracia pontificia, la predicare o publicare a pesar de ello, o procediere con arreglo a ella en el ejercicio de su ministerio, será extrañado del reino para siempre, o sufrirá una prisión de ocho a catorce años en alguna fortaleza de las islas adyacentes, ocupándosele además sus temporalidades en ambos casos”.

directamente después de acaecida, o excitaren del mismo modo a continuarla"; y el segundo de los artículos citados castiga con la pena de deportación a *“cualquiera otras personas que además de las expresadas en el párrafo quinto del mismo artículo (se refiere al 276), fomentaren directamente la rebelión, o excitaren del propio modo a continuarla, o contribuyeren principalmente a ella con sus discursos, escritos, sugerencias, amenazas o artificios”*. A pesar de tratarse de infracciones susceptibles de ser cometidas mediante la imprenta, sin embargo, el artículo 592 del Código de 1822 no les otorga calificación alguna¹³².

- Artículos 296 y 297 (Disposiciones comunes a la rebelión y sedición): el artículo 296 reproducía en esencia el artículo 6º, párrafo 2º, del Decreto de 22 de octubre de 1820, añadiendo además una agravación si el delito era cometido por funcionario público o eclesiástico. Dicho precepto disponía que *“aunque no se haya llegado a verificar el alzamiento en rebelión o sedición, cualquiera persona que de palabra o por escrito propagare máximas o doctrinas dirigidas a excitar la rebelión o sedición, o diere voz con igual objeto en sitio público o de concurrencia, será castigada con dos a seis años de prisión o reclusión, y perderá los empleos, sueldos y honores que obtuviere, ocupándosele las temporalidades si fuere eclesiástico. A estas penas se aumentarán dos años más de prisión o reclusión, si incurriere en este delito un funcionario público, o un eclesiástico secular o regular cuando ejerzan las funciones de su ministerio”*. Por su parte, el artículo 297 introducía en el Código una medida nueva que no figuraba en las anteriores leyes de imprenta: *“Las penas prescritas en el artículo anterior se aplicarán respectivamente a los que propagaren o publicaren falsas noticias políticas o militares, o falsos y funestos vaticinios, sabiendo la falsedad, y con objeto de excitar a la rebelión o sedición”*. El artículo 592 calificaba a los impresos que contuvieran las excitaciones contenidas en estos dos preceptos de *incitadores a la rebelión o a la sedición*.
- Artículo 311 (Capítulo III, Título III de la Primera Parte, *“De los motines o tumultos, asonadas, u otras conmociones populares”*): *“Aunque no se haya llegado a verificar el motín o asonada, cualquiera persona que de palabra o por escrito publicare o propagare máximas o doctrinas dirigidas a excitar alguno de estos delitos, o diere voz con igual objeto en sitio público o de concurrencia, sufrirá respectivamente las penas mismas que quedan prescritas contra los cabezas en el artículo 309; las cuales se doblarán si cometiere este delito un funcionario público, o un eclesiástico secular o regular en el ejercicio de su ministerio. Iguales penas sufrirá respectivamente el que publicare o propagare falsas noticias o vaticinios, sabiendo su falsedad, y con el objeto de excitar un motín o asonada, o de espantar, alarmar o seducir al pueblo”*. El precedente de este delito hay que buscarlo en los impresos incitadores a la perturbación de la tranquilidad pública castigados en el párrafo 2º del artículo 6º del Decreto de 1820; sólo que ya no reciben la calificación de *sediciosos* como en el Decreto citado, sino que el artículo 592 del Código les otorga la de *incitadores a la turbación de la tranquilidad pública*.
- Artículos 323 y 325 (Capítulo V, Título III de la Primera Parte, *“De los que resisten o impiden la ejecución de las leyes, actos de justicia o providencias de la autoridad pública, o provocan a desobedecerlas, y de los que impugnan las*

¹³² El artículo 281 del Código se remitía, en cuanto a las formas de comisión y clases del delito de sedición, a lo dispuesto en el delito de rebelión, por lo que lo dicho acerca de las excitaciones de los artículos 276.5º y 277.3º vale también para la sedición.

legítimas facultades del Gobierno”). Los impresos castigados en estos dos preceptos eran calificados por el artículo 592 como *incitadores directamente a la desobediencia*. El artículo 323 venía a ser un desarrollo casuístico del delito de incitación a la desobediencia castigado ya en el párrafo 3º del artículo 6º del Decreto de 22 de octubre de 1820, y disponía lo siguiente: “*El que de palabra o por escrito excitar o provocar directamente a desobedecer al Gobierno o a alguna autoridad pública, o a resistir o impedir la ejecución de alguna ley u otro acto de los expresados en el artículo 321, sufrirá una reclusión de seis a diez y ocho meses, si la excitación o provocación no hubiere surtido efecto; pero en este caso será dicha pena de uno a cuatro años. Si hiciere la excitación o provocación un funcionario público o un eclesiástico secular o regular cuando ejerzan las funciones de su ministerio, se le aumentarán dos años más de pena en ambos casos, con privación de empleos, sueldos, honores y temporalidades*”. Del artículo 325 me ocuparé un poco más adelante, dado que por su peculiaridad necesita un comentario aparte.

- Artículo 324 (Capítulo V, Título III de la Primera Parte): el artículo 592 calificaba a los impresos castigados en este artículo como *incitadores indirectamente a la desobediencia*, ya que se trataba de la misma conducta prevista en el artículo 323 pero realizada mediante sátiras o invectivas; manteniéndose por consiguiente en el Código de 1822 la distinción inaugurada por el Decreto de 22 de octubre de 1820 entre incitaciones a la desobediencia directas y aquellas otras llevadas a cabo indirectamente a través de sátiras o invectivas. El párrafo 2º del artículo 324 del Código penal de 1822 castigaba dentro de esta categoría de incitaciones indirectas una conducta que no estaba prevista en las leyes de imprenta anteriores: “*Pero si un eclesiástico secular o regular, abusando de su ministerio en sermón o discurso al pueblo, o en edicto, carta pastoral u otro escrito oficial, censurare o calificar como contrarias a la religión o a los principios de la moral evangélica las operaciones o providencias de cualquiera autoridad pública, sufrirá una reclusión de dos a seis años, y se le ocuparán las temporalidades. Si denigrare con alguna de estas calificaciones al cuerpo Legislativo, al Rey, o al Gobierno supremo de la Nación, será extrañado del reino para siempre, y se le ocuparán también las temporalidades*”. Como puede comprobarse, las Cortes seguían adoptando medidas para intentar hacer frente a la labor de la Iglesia Católica, que desde todos los frentes intentaba minar el renacido régimen liberal fomentando la desobediencia a sus autoridades más representativas.

ii. Delitos contra el honor o la reputación de las personas. Se encuentran recogidos en el Capítulo I (de las calumnias, libelos infamatorios, injurias, y revelación de secretos confiados) del Título II (de los delitos contra la honra, fama y tranquilidad de las personas) de la Segunda Parte del Código penal de 1822, en los artículos 699 a 718. El crecido número de artículos dedicados a regular esta materia da una idea *a priori* del casuismo y la farragosidad con que están tratadas estas infracciones en el Código penal de 1822, razón por la que me limitaré a explicar el tratamiento que recibían cuando eran cometidas a través de la imprenta.

El Código penal de 1822 contenía una definición de calumnia y otra de injuria. La calumnia se cometía imputando a otro voluntariamente un hecho falso, que si fuere cierto le podría resultar alguna deshonra, odiosidad o desprecio en la opinión común de sus conciudadanos, o algún otro perjuicio; o imputándole también falsamente un delito o culpa que tenga señalada pena por la ley (artículo 699). Y la injuria consistía en “*todo acto hecho, toda palabra dicha con intención de deshorrar, afrentar, envilecer,*

desacreditar, hacer odiosa, despreciable o sospechosa, o mofar o poner en ridículo a otra persona, siempre que efectivamente el acto hecho o la palabra dicha sea bastante para poder causar alguno de estos efectos en la opinión común, o en la más generalmente recibida entre las gentes del pueblo en que se cometa el delito” (artículo 703). Además, se aceptaba expresamente la injuria por omisión, supuesto de discutida admisión en el Código penal vigente: *“también es injuria el omitir o rehusar hacer la honra o dar la señal de respeto que según la ley se deba a una persona, cuando se omite o rehusa esto con la intención sobredicha*” (artículo 703, último párrafo).

Por otra parte, las injurias podían ser graves y leves o livianas. Se consideraba injuria grave *“la que se cometa contra alguno, ya anunciando o diciendo de él o echándole en cara a presencia de otra u otras personas cualquier delito, culpa, vicio, mala acción o mala propiedad determinada, aunque sea cierto lo anunciado, dicho o echado en cara, siempre que esto pueda causar al injuriado una responsabilidad criminal, o deshonorarle, envilecerle, desacreditarle o hacerle odioso, despreciable o sospechoso en la opinión común o más generalmente recibida entre las gentes del pueblo respectivo. En estas injurias, cuando se cometan espontáneamente y a sabiendas, se supondrá siempre la intención de injuriar*” (artículo 704)¹³³. Todas las demás injurias no comprendidas en el artículo precedente se consideran livianas (artículo 705).

Sobre esta triple distinción (injurias graves, injurias leves y calumnias), los artículos 592 y 593 proyectaban sus calificaciones cuando estos delitos eran cometidos a través de la imprenta: si el impreso contenía una calumnia y se daban además los supuestos del artículo 700, es decir, si era cometida en cartel, anuncio, pasquín, lámina, pintura u otro documento puesto al público, o en papel impreso o en manuscrito que haya sido distribuido a otras personas, o enviado o presentado a alguna autoridad, entonces el responsable era castigado como reo de *libelo infamatorio y calumnioso* si la imputación

¹³³ Así pues, la distinción entre calumnia e injuria grave no aparece del todo clara en el Código penal de 1822, al poder consistir ambas en la imputación de un delito. La única diferencia parece limitarse al hecho de que mientras que el artículo 699 exige para la calumnia que la imputación sea falsa, el 704 admite la injuria grave aun cuando sea cierto el delito que se dice o anuncia de una persona; circunstancia ésta que tenía importantes repercusiones en el distinto alcance otorgado a la *exceptio veritatis* en uno y en otro delito. Así, el artículo 710 dispone que en las injurias graves no servirá al reo de disculpa el ser notorio o estar declarado judicialmente el hecho en que consista la injuria, ni se le admitirá de modo alguno probar su certeza, a menos que el ofendido le acuse de calumnia; y aunque en este caso lo pruebe, el ofensor quedará siempre sujeto a la pena de injuria. Es decir: en la calumnia, y seguramente por ser la falsedad de la imputación un elemento de su propia definición, la *exceptio veritatis* tenía plena operatividad en todos los casos, lo que no ocurría como acabamos de ver en las injurias graves consistentes en la imputación de un delito, en las que la regla general era justamente la contraria. A pesar de ello, el artículo 706, siguiendo la línea marcada en esta materia por el artículo 8º del Decreto de 22 de octubre de 1822, permitía la operatividad de la *exceptio veritatis* en el ámbito del delito de injurias graves únicamente en aquellos casos en que por medio de la imprenta, por escrito o de palabra se imputare un delito, culpa, defecto o exceso cometido por funcionario público en el ejercicio de sus funciones y con relación a ellas, o imputare delito o culpa sujeta a pena por la ley civil cometida por cualquier otro contra la causa pública, siempre que en ambos casos se pruebe la verdad de tales imputaciones; advirtiéndose a continuación que ello no eximirá de responsabilidad cuando lo que se imputa es un defecto, exceso o vicio puramente doméstico o privado.

El artículo 706 contemplaba también otros supuestos, diferentes a la *exceptio veritatis*, en los que desaparecía la responsabilidad criminal. Así, no cometían injurias los ascendientes respecto de los descendientes; los amos, maestros, tutores, jefes y autoridades legítimas respecto de los delitos, culpas, faltas, excesos o vicios que reprendan, reconvenzan o tachen a sus subalternos; y los que con acción legal y en juicio acusen a otro de un delito o culpa, o lo denuncien a la autoridad legítima, o lo expongan cuando sea conducente en escritos y defensas judiciales.

falsa de delito o culpa se declaraba también como injuria¹³⁴; si el impreso contenía una injuria grave y se cometía de alguno de los modos expresados en el citado artículo 700, la calificación era de *libelo infamatorio*, imponiéndose la pena de reclusión o prisión de cuatro meses a cinco años, satisfacción pública y multa de quince a ciento cincuenta duros¹³⁵; y si el impreso contenía únicamente injurias leves y se cometía de alguno de los modos expresados en citado artículo 700, la calificación era entonces de papel *injurioso*, castigándose con la pena de satisfacción pública y arresto de ocho días a seis meses¹³⁶.

El Capítulo dedicado a los delitos contra el honor también contemplaba otras medidas que podían ser aplicadas si se utilizaba la imprenta como medio comisivo. En este sentido, por ejemplo, el artículo 715 consideraba como circunstancia agravante en las injurias, entre otras muchas, la publicidad del delito; mientras que el artículo 716 prescribía la recogida y la inutilización de todas las copias del libelo infamatorio que contuviere las injurias o calumnias, castigando con una multa de dos a veinte duros a quienes conservaren alguna de ellas sin entregarla a la autoridad competente después de saber que estaba mandada su entrega. El último inciso del artículo 716 acababa disponiendo que “*si la injuria o calumnia se cometiere en papel que sea necesario conservar, se testarán y borrarán los pasajes que contengan la injuria o calumnia*”; medida ésta que recuerda demasiado a las prácticas propias de la censura previa realizadas durante el Antiguo Régimen, cuando los funcionarios encargados de la misma procedían a tachar materialmente, como es sabido, aquellos renglones e incluso páginas enteras que consideraban de lectura prohibida o perniciosa en las obras que no eran enteramente condenables.

Como ya se ha dicho, el Código penal de 1822 castigaba en el seno del Capítulo que estamos ahora tratando el delito de descubrimiento y revelación de secretos, si con el mismo se causaba también perjuicio en la persona, honor, fama o concepto público del sujeto cuyo secreto se revelaba, siendo castigado entonces el autor de dicho delito como reo de injurias (artículo 718). A pesar de esta equiparación entre injurias y descubrimiento o revelación de secretos, el Código penal de 1822 no contenía ninguna referencia o medida expresa para aquellos casos en que el secreto se descubriera o revelara a través de la imprenta, no existiendo tampoco en el artículo 592 calificación alguna en este sentido¹³⁷. Por tanto, había que estar, por lo que a los medios comisivos se refiere, a lo dispuesto de forma general para las injurias.

¹³⁴ Lo cual era perfectamente posible, pues como acabamos de ver el ámbito incriminatorio de la calumnia y de la injuria grave coincidían al poder consistir ambas en la imputación de un delito o culpa. La pena de la calumnia estaba prevista en el artículo 699 y era de reclusión de uno a seis años y retractación pública; si la calumnia consistía en la falsa imputación de delito o culpa, la pena era, además de la retractación pública, de la mitad a las dos terceras partes de la misma pena que se impondría al calumniado si fuere cierta la imputación, sin que en ningún caso pueda bajar la pena de la calumnia realizada en público de uno a seis años de reclusión; y si la calumnia era calificada *libelo infamatorio* y *calumnioso* conforme a los artículos 593 y 700, entonces a las penas señaladas se añadía una multa de veinte a doscientos duros.

¹³⁵ La pena estaba prevista en los artículos 707 y 708, añadiendo este último la multa sólo para aquellos casos en que la injuria grave era calificada además de libelo infamatorio.

¹³⁶ La pena estaba prevista en el artículo 712.

¹³⁷ Debe recordarse que el Código penal de 1822, además del delito al que acabamos de hacer referencia contenido en el artículo 718, dedicaba todo un Capítulo a “*los que violen el secreto que les está confiado por razón del empleo, cargo o profesión pública que ejerzan*” y a “*los que abran o supriman indebidamente cartas cerradas*” (Capítulo VI, Título V de la Parte Primera, artículos 421 a 428). Tampoco en este Capítulo se hace mención alguna a la imprenta como medio comisivo en las diferentes modalidades del delito de descubrimiento y revelación de secretos que en el mismo se contemplaban.

Junto a los delitos de calumnia e injuria que ya hemos visto, el Código penal de 1822 otorgaba una especial protección, en otros lugares del mismo texto, al honor y a la reputación o fama de determinadas personalidades y autoridades representativas del Estado frente a ataques que podían ser llevados a cabo a través de la imprenta. Estos delitos se encontraban recogidos en los siguientes artículos:

- Artículo 223: contemplaba la posibilidad de que mediante un *libelo infamatorio* se injuriare al Rey, a la Reina o al Príncipe heredero.
- Artículo 260: disponía que “*toda persona que en España injuriase de palabra o por escrito a las augustas personas de los Monarcas o jefes supremos de otras naciones, será castigada con arreglo a las disposiciones comunes de este Código sobre injurias*”.
- Artículo 490: castigaba con la pena de suspensión al funcionario público que injuriare a su superior en acto de servicio o de resultas de él, sin perjuicio de la pena que merezca con arreglo al Capítulo correspondiente a las injurias.
- Artículo 496: castigaba con la pena de suspensión al funcionario público que injuriare a alguno de sus subalternos o dependientes, “*sin perjuicio de la pena que merezca como particular*”.

A la vista de todo lo expuesto, se puede concluir que el Código penal de 1822 otorgaba al honor de las personas una protección mucho más completa y minuciosa que los Decretos de imprenta de 10 de noviembre de 1810 y de 22 de octubre de 1820.

iii. Delitos contra las buenas costumbres: los delitos de esta clase susceptibles de ser cometidos a través de la imprenta se encuentran recogidos en el artículo 532 (Capítulo I, Título VII de la Primera Parte, “*De las palabras y acciones obscenas en sitios públicos; y de la edición, venta y distribución de escritos, pinturas o estampas de la misma clase*”), que disponía lo siguiente: “*El que en lengua vulgar diere a luz libro u otro papel impreso, o pusiere al público algún manuscrito que contenga obscenidades, u ofenda las buenas costumbres, pagará una multa de treinta a cien duros, o sufrirá un arresto de dos a seis meses. Si el impreso dado a luz, o el manuscrito puesto al público estuviere en lengua extranjera de las que actualmente se usan en Europa, y no de las antiguas que comúnmente se conocen con el nombre de muertas, se impondrá al reo la mitad de la multa o arresto expresado; salva en cuanto a los impresos la excepción que se prescribirá en el artículo 599. El que a sabiendas introduzca en España, para su venta o distribución, libros u otros papeles impresos de la clase referida, será castigado respectivamente como si los diere a luz*”. Los impresos que contuvieran alguno de estos delitos eran calificados por el artículo 592 como *obscenos o contrarios a las buenas costumbres*, es decir, con la misma calificación empleada por el Decreto de 22 de octubre de 1820 para los mismos supuestos.

El artículo 533 castigaba también a los que expusieren, vendieren o de cualquier otro modo distribuyeren pinturas, estampas, relieves, estatuas u otro tipo de manufacturas obscenas o contrarias a las buenas costumbres, entendiéndose por tales no las que representan sólo figuras al natural, sino las que expresan actos lúbricos o deshonestos. Pero semejante delito no se incluía entre las calificaciones establecidas por el artículo 592.

Por último, el artículo 534 establecía la recogida por parte de los jueces de todos los ejemplares, copias y efectos en que consistan los delitos precedentes para su inutilización; disponiéndose también “*que si sólo se comprendiese en la calificación de obsceno una parte del libro o papel impreso, se suprimirá ésta, y quedará libre y*

corriente el resto de la obra". Medidas éstas que, como ya hemos visto en otros lugares, comenzaban a ser habituales en la legislación y en las disposiciones sobre la imprenta¹³⁸.

iv. Delitos de opinión: junto a las tres categorías delictivas anteriores, y dejando al margen los delitos contra la Religión Católica que ya hemos visto, el Código penal de 1822 incluía entre las calificaciones del artículo 592 referidas a los delitos cometidos a través de la imprenta, una de esas infracciones a las que más arriba hemos denominado *delitos de opinión*; es decir, un delito en el que, como veremos a continuación, se castiga una determinada forma de pensar desconectada, o al menos excesivamente lejana, de cualquier posible lesión o puesta en peligro de un bien o derecho ajeno. Por esta razón, por tratarse de una muestra más de la intolerancia frente al pensamiento heterodoxo que en algunos puntos rezuma el Código penal de 1822, he creído conveniente dedicar un comentario aparte al delito que a continuación veremos, excluyéndolo así de las tres categorías delictivas anteriores en las que sí podía hablarse de lesión o puesta en peligro de un auténtico bien jurídico aceptado por la generalidad de los ciudadanos, por más que éste sea en ocasiones sumamente discutible como ocurre en el caso de los impresos obscenos, en los que el objeto de protección no pasa de estar constituido por algo tan abstracto y relativo como las buenas costumbres o, dicho con términos más actuales, la moral sexual colectiva. Tampoco se trata de un caso de intolerancia religiosa, sino todo lo contrario, motivo por el que no he incluido este delito en el apartado que he dedicado más arriba a esta cuestión.

El delito al que nos vamos a referir a continuación se encuentra recogido en el artículo 325, en el seno de un Capítulo (el V del Título III de la Primera Parte) al que ya hemos hecho mención anteriormente y que castigaba fundamentalmente incitaciones a la desobediencia de las leyes o de las autoridades públicas. El texto de dicho artículo era el siguiente: "*El que de palabra o por escrito negare o impugnar las legítimas facultades de la suprema Potestad civil, su soberanía e independencia en todo lo temporal, su imperio sobre el clero, y su autoridad acerca de todas las materias de la disciplina exterior de la Iglesia de España, será castigado como incitador a la inobediencia con un arresto de quince días a dos meses, o una multa de ocho a treinta duros*". A continuación se establece una agravación habitual ya en muchos de los tipos delictivos castigados en este Título, y que, por lo que a continuación diremos, debía revestir gran importancia en este delito concreto: "*Si cometiere este delito un funcionario público o un eclesiástico secular o regular ejerciendo su ministerio en discurso o sermón al pueblo, o en edicto, carta pastoral u otro escrito oficial, sufrirá una reclusión o prisión de uno a tres años; y si insistiere o reincidiere, será extrañado del reino para siempre, y se ocuparán las temporalidades al eclesiástico*". El artículo 592 otorgaba a su vez a este delito, cuando se cometiere a través de la imprenta, la calificación de *incitador directamente a la desobediencia*.

La redacción del artículo 325 permite suponer que su finalidad primordial era reforzar la primacía del Estado frente a la Iglesia en todo lo referente a cuestiones de Derecho público. O dicho con otras palabras: lo que en realidad subyacía en el fondo del citado artículo era la difícil distinción y delimitación entre cuestiones puramente *espirituales*, sobre las que la Iglesia tiene una exclusiva competencia, y cuestiones *temporales* referidas a los aspectos externos del culto religioso, al régimen de los bienes

¹³⁸ El último inciso del artículo 534 establecía una excepción a las medidas que se acaban de citar con la finalidad de conservar las obras de arte: "*si por esta razón (se refiere a la comisión de uno de los delitos precedentes) se recogiere estatua, relieve, pintura o estampa de mucho mérito artístico a juicio de las academias de bellas artes, se les entregará para que la depositen en sus departamentos reservados*".

de la Iglesia o al estado civil de los eclesiásticos, cuestiones todas ellas que por afectar al Derecho civil o al Derecho público se encuentran sometidas a la autoridad y a la potestad del Estado¹³⁹. Y si en los artículos 229 y 230 el Código penal de 1822 se habían establecido penas para quienes invadiesen el ámbito de la autoridad espiritual de la Iglesia, publicando sin licencia impresos relativos a las Sagradas Escrituras o contrarios a los dogmas fundamentales de la Religión Católica, ahora el artículo 325 adoptaba las mismas medidas contra quienes de palabra o por escrito atacaren las facultades que el Estado tenía para regular y ordenar los aspectos temporales o de régimen externo de la Iglesia. Semejante simetría en el trato otorgado por el Código de 1822 a uno y otro ámbito de potestades era considerada de absoluta justicia por algunos de los intervinientes en la discusión parlamentaria del artículo 325: “*Habiendo decretado ya las Cortes -decía el diputado CARRASCO- penas civiles contra los que impugnen los dogmas de la religión, me parece también justísimo que se señalen contra los que impugnan los dogmas políticos, porque creo que el que quebrante el artículo que ahora propone la comisión (se refiere al 325), es propiamente un hereje político, y un hereje que no hace menos daño a la sociedad civil que el que puede hacer un hereje religioso; porque si este perjudica a la moral cristiana, aquel perjudica a la moral política*”¹⁴⁰.

De esta manera, el Código penal de 1822 se limitaba a reforzar la clara separación que debe existir, al menos en un plano estrictamente teórico, entre los campos de actuación propios de la Iglesia y del Estado.

Pero una cosa era la teoría y otra muy distinta lo que ocurría realmente en aquel agitado período histórico. Ya hemos hecho referencia en otro lugar de este trabajo a la beligerancia de la Iglesia frente a las reformas emprendidas por el Estado liberal; y también a que una de sus estrategias favoritas era, como ya había advertido ARGÜELLES, confundir la doctrina espiritual con los negocios temporales a fin de evitar reformas que disminuyeran su riqueza y poder, excitando de esta manera escrúpulos en las conciencias tímidas y poco ilustradas¹⁴¹. Para confirmar este hecho, no hay más que recordar la encrespada actitud de la Iglesia ante el célebre Decreto de “*monacales*” de 25 de octubre de 1820, mediante el cual el Estado liberal, haciendo uso precisamente de las facultades que le correspondían según la división de funciones antes aludida para regular los aspectos puramente temporales o externos del culto religioso, modificó profundamente el régimen del clero y de los bienes pertenecientes a las órdenes religiosas suprimiendo gran número de monasterios y conventos en toda España; Decreto que fue duramente impugnado por la jerarquía eclesiástica, la cual, al ver afectados de forma directa sus intereses temporales y los privilegios que había gozado durante siglos, no dudó en contraatacar negando la legitimidad del Estado para llevar a cabo semejante tipo de reformas. Seguramente por la frecuencia con que se producían esos ataques, el artículo 325 contenía también una agravación de gran entidad para aquellos casos en que el delito fuere cometido por un eclesiástico en el ejercicio de su ministerio, o en discurso o sermón al pueblo, o en edicto, carta pastoral u otro escrito oficial; agravación que podía llegar incluso al extrañamiento perpetuo del Reino, medida con la que se lograba “*inocuizar*” a los clérigos recalcitrantes en estas cuestiones, acabándose de esta manera el problema.

¹³⁹ Por ejemplo, los diputados GONZALEZ ALLENDE, DOLAREA y el OBISPO DE SIGÜENZA aludían a la citada delimitación como el principal problema que trataba de solucionar el artículo 325 del Código penal de 1822. Véanse sus intervenciones en el *Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes...*, tomo III, cit., págs. 140, 143 y 148-149.

¹⁴⁰ *Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes...*, tomo III, cit., pág. 145. De la misma opinión era CALATRAVA (pág. 148).

¹⁴¹ Véase *supra* la nota 5 de este trabajo.

La actitud adoptada por la jerarquía eclesiástica ante esta cuestión, unida a la enorme influencia que la Iglesia ejercía sobre gran parte de la población española, eran circunstancias que minaban, o al menos ponían gravemente en entredicho, la legitimidad del Estado para acometer este tipo de reformas, que por otra parte constituían uno de los principales puntos del programa liberal; y ello fue tenido en cuenta, sin duda, para introducir en el Código penal de 1822 un delito de las características del contenido en el artículo 325: “¿no hemos visto en esta misma legislatura atacar directamente a la autoridad civil, poniendo en duda la facultad que tiene para hacer reformas en los cuerpos eclesiásticos?”, se preguntaba en este sentido por ejemplo el diputado MARTEL¹⁴². Y para tratar de justificar la adopción de medidas penales contra quienes cuestionaren o impugnaren la legitimidad del Estado para legislar sobre los aspectos temporales y de disciplina exterior de la Iglesia, se buscó una conexión entre estas conductas y la alteración del orden público y la incitación a la desobediencia: “...las opiniones de que aquí se trata -argumentaba CALATRAVA-, o alteran casi siempre el orden, o es muy expuesto que lo alteren, y cuando no, debilitan la autoridad y preparan la inobediencia...”, por lo que “...la absoluta libertad en manifestar y propagar semejantes opiniones puede trastornar el orden público, y aun destruir el estado. El permitirlo no sería una tolerancia filosófica, sino una grandísima imprudencia”¹⁴³.

Esta conexión entre la conducta castigada en el artículo 325 y una posible alteración del orden público, que por otra parte debía responder a la realidad de ese momento¹⁴⁴, puede explicar a mi modo de ver el que, *de un lado*, se incluyera este delito en un Título básicamente dedicado a reprimir ataques contra la seguridad interior del Estado, junto a figuras tales como la rebelión, los atentados o las desobediencias; y que, *de otro*, el artículo 592 calificara a este delito, cuando se cometiere a través de la imprenta, como *incitador directamente a la desobediencia*.

Pero lo cierto era que el artículo 325 no exigía entre sus requisitos que como consecuencia de la conducta en él castigada se produjere una efectiva alteración del orden público o un acto de desobediencia contra la autoridad del Estado. Pues el delito consistía no en “alterar” el orden o “incitar” a la desobediencia, sino tan sólo en “negar” o “impugnar” la potestad que tenía el Estado sobre las cuestiones temporales o su autoridad sobre el clero, independientemente de los efectos reales que tal conducta produjera; razón por la cual el propio artículo 325 castigaba al autor del mismo únicamente “como” incitador a la desobediencia¹⁴⁵.

Por este motivo, se ha incluido al artículo 325 entre la categoría de los *delitos de opinión*, porque el núcleo del injusto estaba integrado exclusivamente por la manifestación de una opinión o de una determinada forma de pensar que cuestionaba una potestad fundamental del Estado. “¿Pretendemos conceder a una potestad abstracta e indefinida la prerrogativa de no poder ser atacada ni por una palabra ligera ni por un escrito poco meditado?”, se preguntaba alarmado el Obispo de Sigüenza, detractor

¹⁴² *Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes...*, tomo III, cit., pág. 151.

¹⁴³ *Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes...*, tomo III, cit., págs. 138-139. De opinión semejante eran los diputados CARRASCO (pág. 145) y MARTEL (pág. 151).

¹⁴⁴ CALATRAVA insistía en que las conductas castigadas en el artículo 325 “...perjudican también mucho a la conservación del orden, como nos lo acredita la experiencia”. Véase el *Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes...*, tomo III, cit., pág. 148. Subrayado añadido.

¹⁴⁵ Véase esta matización en la intervención del diputado CARRASCO, para quien el artículo 325 castigaba todo lo más una incitación indirecta: “...y aunque no sea directa y propiamente incitador, lo es indirecta e impropia. Por esto se usa de la palabra «como incitador», porque indirectamente persuade a la inobediencia” (*Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes...*, tomo III, cit., pág. 145).

declarado del precepto que ahora comentamos¹⁴⁶. Y más explícito todavía en sus críticas era el diputado GONZALEZ ALLENDE: “*el que la autoridad civil tenga potestad sobre el clero y acerca de la disciplina exterior podía ser para mí un axioma; pero querer exigir con el rigor de las penas que todos los hombres piensen en materias tan difíciles como yo pienso, sería un absurdo, un despotismo y una tiranía en asuntos sujetos a opiniones y controversias...*”¹⁴⁷.

Las repercusiones negativas que la inclusión en el Código penal de un precepto como el contenido en el artículo 325 podía tener para la libertad de imprenta no pasaron desapercibidas en la discusión parlamentaria. En este sentido insistía el diputado GONZALEZ ALLENDE, al denunciar que “*...si se aprueba este artículo cual se propone, será necesario crear una censura previa para examinar si en las conclusiones que se tengan sobre la materia se contraviene a este artículo*”; por lo que en su opinión no se debía coartar “*...la libertad del escritor tan absolutamente como se pretende; y quisiera -continuaba diciendo- que los señores de la comisión, haciéndose cargo de estas razones, variasen algún tanto este artículo, tomando siempre por base el de la Constitución, que concede a todo español la libertad de publicar sus ideas políticas con las restricciones que impongan las leyes; restricción que no puede tener lugar en obras científicas... y aquí se quiere poner como ley que no se pueda escribir sobre estas materias...*”¹⁴⁸.

II. Otras disposiciones complementarias del régimen penal de la imprenta

Como ya se ha dicho, el Título IX de la Parte Primera del Código penal de 1822 contenía también, junto a las calificaciones correspondientes a los impresos delictivos, las reglas de determinación de la responsabilidad penal de los autores, editores e impresores de los mismos, así como una serie de medidas tendentes a evitar la difusión del delito cometido a través de la imprenta entre la sociedad. A estas dos cuestiones me referiré, de forma muy breve y por separado, en las líneas que siguen.

i) La responsabilidad criminal de los autores, editores e impresores por los delitos cometidos a través de la imprenta se regula en los artículos 595 a 598 del Código penal de 1822, que reproducen exactamente las mismas reglas que en esta materia contenían los artículos 26 a 30 y 73 del Decreto de 22 de octubre de 1820.

La única modificación de importancia introducida por el Código penal de 1822 afecta al régimen de responsabilidad penal de los impresores que omitieren total o parcialmente el denominado pie de imprenta. En tales casos, el artículo 597 del Código, además de mantener las diferentes penas pecuniarias que ya preveían en los artículos 29 y 30 del Decreto de 1820, castigaba al impresor que hubiere omitido el pie de imprenta

¹⁴⁶ *Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes...*, tomo, III, cit., pág. 144. Si bien debe señalarse que este diputado era contrario a la aprobación del artículo 325 no por defender los intereses de la Iglesia en cuestiones temporales, como pudiera parecer dada su condición de Obispo, sino precisamente, tal y como se desprende del conjunto de su intervención, por defender la libertad de imprenta.

¹⁴⁷ *Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes...*, tomo III, cit., pág. 139.

¹⁴⁸ *Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes...*, tomo III, cit., pág. 140. Este diputado, sin embargo, era partidario de mantener la segunda parte del artículo 325; es decir, reducir el castigo sólo a aquellos casos en que la conducta fuera llevada a cabo por funcionario público o por eclesiástico ejerciendo su ministerio, pues en su opinión “*este abuso es muy diferente, porque cuando se comete, más bien que la idea de ilustrar y de enseñar al pueblo, se lleva la de conmover y amotinar. Pero no se halla en este caso el sabio que en la tranquilidad de su gabinete reconoce los escritores y los libros, y publica una obra acerca de este particular según el juicio que forma de su lectura*” (*Ibidem*, pág. 141).

de un impreso sobre el que recayere alguna de las calificaciones delictivas de los artículos 592, 593 y 594 como *auxiliador* del autor o editor del mismo. Lo cual significaba una considerable agravación para el impresor con relación al Decreto citado, ya que el artículo 16 del Código penal de 1822 castigaba a los auxiliadores con la mitad a las dos terceras partes de pena señalada por la ley a los autores del delito.

Por lo que se refiere a las reimpresiones, el artículo 598 del Código reproducía el severo régimen previsto para los mismos casos por el artículo 73 del Decreto de 1820, haciendo recaer sobre el reimpressor la misma pena impuesta o que se debiere imponer en virtud de la calificación si se tratase de impresos delictivos¹⁴⁹.

ii) En cuanto a las medidas adoptadas por el Código penal de 1822 para tratar de evitar la difusión de los delitos cometidos a través de la imprenta, las mismas se contienen en los artículos siguientes:

- Artículo 600, que castigaba con una multa a quienes vendieren un impreso sabiendo que estaba prohibido por el gobierno con aprobación de las Cortes, o que estaba mandado recoger por la autoridad judicial, o después de anunciada su condena al público con arreglo a la ley¹⁵⁰.
- Artículo 601, que establecía una multa para quien, requerido competentemente con arreglo a la ley para que entregue un impreso prohibido o mandado recoger, ocultare el verdadero número de los mismos o los trasladare fraudulentamente a otras manos; castigándose también con multa a quienes se apoderasen de los impresos sabiendo que estaban mandados recoger (la multa era superior si en este último caso la conducta era llevada a cabo por el autor, editor o impresor del escrito en cuestión).
- Artículo 603, que imponía una multa a quienes vendieren o distribuyeren en España libros o papeles impresos en lengua castellana en país extranjero, dado que su introducción en el territorio nacional no estaba permitida; y si además se tratase de papeles o libros comprendidos en alguna de las calificaciones de los artículos 592, 593 y 594, entonces el vendedor o distribuidor era también castigado como auxiliador del autor o editor.

Finalmente, el último artículo del Título IX de la Parte Primera del Código penal de 1822 contenía una serie de severas medidas tendentes a reprimir la fijación de impresos y pasquines delictivos en lugares públicos; y dada la gravedad de las mismas, y teniendo también en cuenta el agitado momento político que se vivía, debemos inclinarnos a pensar que su objetivo era prevenir las posibles alteraciones del orden público que la realización de semejantes conductas podía comportar¹⁵¹.

¹⁴⁹ No se recogía, por consiguiente, lo establecido por el artículo 9º del Decreto adicional de imprenta de 12 de febrero de 1822, en el que se consideraba responsables de las reimpresiones al editor o impresor que respectivamente las procurasen o hicieren, según las normas generales sobre la materia. Precepto que era más acorde con los principios que deben imperar en la regulación de la autoría y participación en un régimen de libertad de imprenta.

¹⁵⁰ Precepto que tiene su origen en el artículo 31 del Decreto de 22 de octubre de 1820, que castigaba básicamente la misma conducta.

¹⁵¹ Artículo 604: “*Nadie sin expresa licencia de la autoridad local podrá fijar en sitios públicos proclama, arenga u otro discurso impreso al pueblo, bajo la multa de cuatro a diez duros o un arresto de ocho a veinte días; sin perjuicio de cualquier otra pena que merezca. Si el impreso que fijare fuere comprendido en alguna de las calificaciones de los artículos 592, 593 y 594, si se comprendiese en alguna de ellas el impreso, y no tuviere puesto el lugar y año de la impresión, y el nombre y apellido del impresor, la persona que se encontrare fijándolo, o se probase que lo ha fijado en dichos sitios públicos, tendrá la misma responsabilidad que se impone al impresor por el artículo 596, sin perjuicio de la pena contenida en este artículo. Pero si manifestare*

y probare, o se acreditare de otro modo, quien es el autor, editor o impresor del papel fijado en sitio público, y comprendido en alguna de las dichas calificaciones, sufrirá siempre el que se hallase fijándolo, o lo hubiere fijado, la pena de este artículo, y se le castigará además como auxiliador y fautor de los reos principales, sin perjuicio de que se impongan a estos la pena correspondiente”.

Los fines de las penas en el Código penal español de 1822

Mercedes García Arán*

Catedrática de Derecho Penal de la Universitat Autònoma de Barcelona

© 2024 Los derechos de la presente contribución corresponden a sus autores; los signos distintivos y la edición son propiedad del Instituto U. de Investigación en Criminología y CC.PP. La cita está permitida en los términos legalmente previstos, haciendo siempre expresa mención de autoría y de la disponibilidad en línea en <http://www.uv.es/rekrim>

SUMARIO: I. Retribución y proporcionalidad.
II. Ejemplaridad y prevención general. III. Enmienda y prevención especial.

El Código Penal español de 1822 (CP 1822) es uno de los más interesantes de la historia de la codificación penal española, lo que explica las iniciativas que se producen en torno a su bicentenario.

Es un código que nos fascina y creo que no sólo por ser el primero, sino también por su contexto histórico convulso. Fue hijo de la Constitución de Cádiz de 1812, cuyo art. 258 remitía a los Códigos Penal y de Comercio (únicos “*para toda la monarquía*”) que debían surgir a su amparo y quedó encajado en el llamado *trienio liberal* (1820-1823) entre dos periodos absolutistas. Como hijo de la Constitución gaditana siguió la suerte de su madre y prácticamente no llegó a regir porque fue derogado cuando el nefasto Fernando VII restauró el absolutismo en 1823. También ejercen una cierta fascinación las influencias doctrinales de ilustrados como Beccaria y Bentham, de quienes se ha dicho que fueron conocidos por los exiliados españoles del primer periodo absolutista que regresaron en 1820. En los estudios históricos sobre los debates parlamentarios quedan reflejadas las intervenciones sobre los pensadores ilustrados a los que tradicionalmente se ha atribuido parte de la paternidad ideológica del CP 1822. Suele mencionarse también la aportación de Lardizábal como claro seguidor de Beccaria, si bien distanciado de éste por su concepción religiosa de la legitimación del poder.

Pero además de su agitada historia, el CP 1822 es el inicio de la codificación española con el que se iniciaba la sistematización y ordenación de las dispersas normas anteriores en un marco jurídico estable necesario para la consolidación de la incipiente burguesía en la aparición del Estado nacional.

En opinión de Vicens Vives, la burguesía española apareció tímidamente sólo de la mano de los comerciantes textiles catalanes y los comerciantes gaditanos, lo que explica su larga convivencia con otros estamentos dominantes como el clero y la nobleza. Ello propició choques entre el catolicismo y el racionalismo ilustrado como, por ejemplo, el producido con la prohibición del libro de Beccaria *Dei delitti e delle pene* por el Santo Oficio, tras haber sido autorizado por el Consejo de Castilla.

* Estas líneas son un resumen de un trabajo destinado al libro colectivo *Estudios sobre el Código Penal de 1822 en su bicentenario*, coordinado por Gregorio Callejo y Víctor Martínez Patón, de próxima aparición en el momento de redactar estas páginas. Las características del presente texto no exigen citas bibliográficas completas, pero se ha considerado necesario incorporar la referencia en aquellas citas que son reproducción literal de algún fragmento de texto doctrinal.

En resumen: el CP 1822, como primer código penal, abre también una nueva época con todas las contradicciones propias de un cambio de época. Por ello, Pacheco afirmó años después que en el CP 1822 había algo del Fuero Juzgo y las Partidas “*envuelto en el carácter del Código de Napoleón*”¹⁵². O mucho más tarde, Antón Oneca, especialista en la historia de este código, dijo de él que “...*resulta una extraña mezcla muy significativa de la época, de tradición y progreso, de rigor medieval y de aspiración humanitaria*”¹⁵³. No falta alguna interpretación tan romántica como poco rigurosa como la de Quintiliano Saldaña atribuyendo la convivencia de ideas al “*alma española*”¹⁵⁴.

Creo que el anterior marco es importante para situar el tema de los fines de la pena, objeto de estas líneas. En efecto, aunque resulte obvio, la aparición del CP y el mismo fenómeno de la codificación no podían suponer tabla rasa respecto del ideario punitivo anterior, entre otras razones porque la esencia de la represión penal seguía siendo la misma.

Todas las leyes penales suponen una respuesta frente al delito cometido, por lo que pueden entenderse tributarias de la retribución o la expiación y, al mismo tiempo, pretenden intimidar a la ciudadanía para evitar la comisión de delitos, lo que supone atribuirles un fin preventivo general. Lógicamente, el hecho de que al “*escarmiento*” le llamemos hoy prevención especial o a la ejemplaridad, “*prevención general*” no supone un mero cambio nominalista, sino la incorporación de garantías personales, proporcionalidad, humanidad y otros límites del poder punitivo, pero ello no impide admitir que tales conceptos se encuentran en el núcleo duro de la imposición de castigos por parte del estado, evolucionando en cuanto a contenido y límites a lo largo de la historia.

De ahí la necesidad de tener presente que cuando en un texto histórico manejamos los fines de la pena, los conceptos de prevención o retribución no siempre coinciden con el estado de las ideas penales vigentes en el momento de redactarse el Código. Y, por otra parte, la pena o su gravedad pueden tener efectos ambivalentes y, por ello ser interpretadas desde distintas orientaciones sin que ninguna de ellas sea la exclusiva.

Dicho esto: ¿en qué se diferencia el CP 1822 y su régimen punitivo del ordenamiento anterior? A mi juicio, son destacables tres rasgos: la humanización del sistema de penas con supresión de algunas penas atroces como el tormento o los azotes, la búsqueda de la racionalidad de los principios penales inspirada en el utilitarismo (donde se aprecia la influencia de Beccaria, Bentham, Lardizábal y también de Marcos Gutiérrez) y el sometimiento de las arbitrariedades del antiguo régimen a la legalidad.

Con tales advertencias, veamos ahora algunas consideraciones sobre los fines de retribución, prevención general y prevención especial en el CP 1822.

I. Retribución y proporcionalidad

Que la pena tiene un contenido retributivo es algo que se acepta –con mayor o menor convencimiento– incluso en las teorizaciones modernas. Sin embargo, la aportación del pensamiento ilustrado consistió en vincularla a criterios de utilidad

¹⁵² PACHECO, JF, *El Código Penal concordado y comentado*, Madrid, 1881, T.I, p.LIV.

¹⁵³ ANTON ONECA, J. *Derecho Penal* (Segunda edición anotada y corregida por Hernández Guijarro y Beneitez Merino) Madrid, 1986, p.73.

¹⁵⁴ SALDAÑA, Q. *Adiciones al Tratado de Derecho Penal de Franz von Liszt (Traducido de la 18ª edición alemana)*, Madrid, s/d, p.394.

mediante la idea de proporcionalidad, hija de la retribución: para que la pena sea útil debe ser proporcionada al delito, pero ello opera como un límite de manera que la retribución no se concibe como un fin absoluto. Es decir, la pena proporcionada no es un objetivo sino un límite que no es necesario alcanzar en todo caso. En términos más modernos: las ideas de merecimiento y necesidad por las que cabe renunciar a parte de la pena merecida por razones de utilidad vinculadas a su necesidad.

En mi opinión, tales ideas están presentes en el CP 1822 a través de la métrica penal y algunos casos de renuncia a la pena. En efecto, el Código inicia la tradición española de las reglas aritméticas de medición de la pena, conocida ya en el CP 1848 como “parte artística”.

En el CP 1822 se establecen reglas matemáticas para las penas accesorias de los partícipes a partir de la pena del autor (2/3 para los cómplices, de ¼ a ½ para los encubridores. Arts. 16 y 17) y por otro, el Capítulo IV del Título Preliminar, con la rúbrica “*Del modo de graduar los delitos y aplicar y dividir las penas; de las circunstancias que los agravan o disminuyen, de las penas que se deben aplicar cuando concurren diferentes; y de la exclusión de todo asilo para los que delincan*” acoge, entre otras reglas, la división de la pena en tres grados (mínimo, medio y máximo) a concretar según la gravedad del delito, sistema que pervivió hasta el CP de 1995.

La relación con la idea retributiva es descrita claramente por Silvela, aunque refiriéndose al CP 1870: “*es el deseo llevado hasta la puerilidad de determinar de manera casi matemática, en cantidad y calidad, la pena correspondiente a cada delito, como si una vez especificado en qué consiste la deuda, se quisiera dejar sentado con la misma precisión en qué consiste la paga*”¹⁵⁵.

En todo caso, las reglas de métrica penal expresaban también otro de los rasgos arriba indicados, esto es, la limitación del arbitrio judicial y su sumisión a criterios legales de proporcionalidad. No puedo dejar de mencionar algún criterio curioso de fijación de la pena proporcionada mediante las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que demandaría un estudio más detenido: es circunstancia agravante “*la mayor instrucción o dignidad del delincuente y sus mayores obligaciones para con la sociedad*” (art. 106, 4ª CP 1822) y en cambio, atenúa la pena “*la indigencia*” o la “*falta de talento o de instrucción*” (art. 107, 1ª y 2ª CP 1822).

Sin embargo, la preocupación “*cuantificadora*” de la pena convive con algunas renunciaciones a la misma en la línea utilitarista y humanizadora antes enunciada. Así, el art. 103 CP 1822 estableció que los casos en que hubiere más de tres reos, debía decidirse por sorteo aquellos que debían ser ejecutados (tres ejecutados si no se llegare a diez condenados, cuatro si se llegare a diez etc.). Los favorecidos por la suerte eran destinados a trabajos perpetuos “*después de ver ejecutar la pena capital en sus compañeros*”. ¿Se trata sólo de una muestra del humanitarismo de la época? Quizá puede ser interpretado también así, pero lo que, a mi juicio, no ofrece dudas es que supone una renuncia a la ejecución completa, retributiva y expiatoria de la pena capital, para cuyo efecto intimidatorio no se considera necesario ejecutar a la totalidad de los reos, bastando con la ejecución de algunos de ellos. El hecho de que se decida por sorteo permite descartar que la decisión dependa del grado de culpabilidad del reo o de la mayor o menor gravedad objetiva del delito.

¹⁵⁵ SILVELA, L. *El derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España. Parte segunda*, Madrid, 1903, p.252

II. Ejemplaridad y prevención general

Esta es la finalidad penal más frecuentemente destacada en relación al CP 1822, atribuyéndola, nuevamente, a la influencia de Bentham y Beccaria, teóricos de la intimidación penal.

En efecto, hay signos claros de la pretensión intimidatoria en la minuciosa regulación de la ejecución de la pena de muerte (art. 39) incluyendo desde la hora de la ejecución hasta la forma de conducción del reo al cadalso, su vestimenta, el cartel anunciador del delito colgado de su cuerpo, la exhibición del cadáver etc. Es cierto, como ya he dicho, que la ejemplaridad del castigo es prácticamente inseparable de los objetivos penales de cualquier etapa histórica, por lo que estas disposiciones pueden entenderse como continuación del antiguo régimen. Pero, en todo caso, el hecho de que los legisladores decidieran conservarlo pudo verse favorecido por su coincidencia con la concepción utilitarista de la pena.

Especial interés tiene la pena de “*ver ejecutar una sentencia de muerte*” y también la circunstancia agravante segunda (art. 106): “*La mayor necesidad que tenga la sociedad de escarmientos, por la mayor frecuencia de los delitos*”. Es decir, la necesidad preventivo general es motivo para incrementar la pena, lo que sin duda puede ser interpretado como orientación intimidatoria que, dicho sea de paso, haría las delicias de los legisladores actuales que esperemos no la descubran, porque, en todo caso, esta concesión a la intimidación en la determinación de la pena supone una quiebra del principio de proporcionalidad de la pena respecto del hecho cometido.

III. Enmienda y prevención especial

No es este el lugar ni la ocasión para recordar las múltiples versiones de lo que puede acogerse bajo la idea de prevención especial entendida como evitación de la reincidencia, en la que han cabido históricamente desde la inocuización hasta la defensa social o el correccionalismo. En el pensamiento penal ilustrado la teorización de la prevención especial es prácticamente inexistente, aunque puede encontrarse alguna referencia en Beccaria y en Lardizábal, de manera que resulta un tanto arriesgado referirse a la prevención especial en términos modernos.

Sin embargo, los 144 y siguientes del CP 1822 se basan en los conceptos de “*arrepentimiento y enmienda*” para conceder la sustitución o rebaja de la pena (“*pura gracia del juez*” dice el art. 147), dentro de un capítulo autónomo (el IX del Título Preliminar) rubricado “*De la rebaja de penas a los delincuentes que se arrepientan y enmienden y de la rehabilitación de los mismos después de cumplir sus condenas*”, en el que se regulan cuestiones como la sustitución de trabajos perpetuos por deportación, rehabilitación por recuperación de derechos, etc.

El hecho de que se mencionen separadamente el arrepentimiento y la enmienda permite aventurar la distinción entre el requisito de carácter moral (el arrepentimiento) y el pronóstico de no reincidencia (la enmienda). O bien, como lamentablemente sigue estando presente en algunas opiniones mediáticas actuales: sólo con el arrepentimiento en sentido moral cabe admitir la enmienda del condenado.

A modo de conclusión forzosamente muy general, cabe plantear la siguiente: en el CP de 1822 siguen presentes tendencias penales del antiguo régimen pero ello no

obedece sólo a una supuesta debilidad de las ideas nuevas –o vigor de las antiguas–, sino también a la pervivencia de los elementos esenciales de la intervención represiva del Estado. Más que en los fines de las penas, la principal aportación de nuestro primer Código Penal estuvo en la humanización del cruel sistema penal anterior, pero también en la pretensión de racionalizar el castigo planteando la utilidad del mismo y sometiendo las arbitrariedades anteriores al corsé de la legalidad. Pretensiones de la obra codificadora en general que, por cierto, están siendo cuidadosamente desmontadas en los tiempos actuales.

La pena de muerte en el Código penal de 1822

Luis Arroyo Zapatero

Presidente de la Société Internationale de Défense Sociale y
Rector honorario de la Universidad de Castilla-La Mancha.*

© 2024 Los derechos de la presente contribución corresponden a sus autores; los signos distintivos y la edición son propiedad del Instituto U. de Investigación en Criminología y CC.PP. La cita está permitida en los términos legalmente previstos, haciendo siempre expresa mención de autoría y de la disponibilidad *en línea* en <http://www.uv.es/recrim>

SUMARIO: I. Lo que el Código penal de 1822 dispone. II. De la “cuerda tirante” al Código penal. III. La pena capital pertenece al paisaje de las ciudades. IV. El lavado de penas de muerte por la pena de galeras.

V. La Inquisición y la mena de muerte. VI. Lo que os diputados del 12 y de las Cortes del trienio pudieron tener en la cabeza. VII. La tortura y las ejecuciones crueles. VIII. La pena de muerte en el proyecto de Código y en debate. IX. Conclusión.

La pena de muerte se instala en el Código de 1822 con soberana majestad.

La reina de las penas ha sido la de muerte, y hasta poco tiempo atrás se ejecutaba a hierro, a fuego, y, lo más común, en la horca: por estrangulación por colgamiento, ya en árbol, ya en patíbulo. Al concluir el siglo XVIII coexisten en España la horca con la muerte a yerro, con o sin descuartizamiento simultáneo o posterior, para hacer llegar así con los despojos el mensaje de ley y orden a los confines del territorio de los crímenes cometidos. Predomina la horca, en formal patíbulo o en las ramas de los árboles y el garrote junto al arcabuceo en las ejecuciones militares. En definitiva, al comenzar el nuevo siglo y salvo la cuestión militar, siempre expeditiva y sumaria, lo que compite entre el común de la gente es la horca y el garrote, siempre aquella con tan mal cartel que se reserva para el pueblo llano y para los nobles siempre el garrote.

Las Cortes no pueden por menos de querer superar tanta injusta desigualdad ni despreciar la brutalidad de la horca, por lo que el 24 de enero de 1812 acuerdan su supresión con argumento que merece aquí reproducción: “*Las Cortes generales y extraordinarias, atendiendo a que ya tienen sancionado en la Constitución política de la Monarquía, que ninguna pena ha de ser transcendental a la familia del que la sufre; y queriendo al mismo tiempo que el suplicio de los delincuentes no ofrezca un espectáculo demasiado repugnante a la humanidad y al carácter generoso de la Nación española, han venido en decretar, como por el presente decretan: Que desde ahora quede abolida la pena de horca, substituyéndose la de garrote, para los reos que sean condenados a muerte*”¹⁵⁶.

* El texto de esta ponencia, completado posteriormente, ha sido publicado con el título *La pena de muerte en el Código penal de 1822* en ESTUDIOS SOBRE EL CÓDIGO PENAL DE 1822 EN SU BICENTENARIO, coordinados por Gregorio callejo y Víctor Martínez patón, en la editorial del Boletín Oficial del Estado en el año 2022, en las págs. 153 a 168.

¹⁵⁶ La bibliografía debe comenzar por la tesis doctoral inédita de José Ramón Casabó Ruiz, que es de esperar se edite ahora por el Departamento de Derecho penal de la Universidad de Valencia, *El Código penal de 1822*, Tesis doctoral inédita, Universidad de Valencia, 1968; José Antón Oneca, *Historia del Código Penal de 1822*, en Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, 2, 1965, págs. 263-278. Sobre el contexto Marino Barbero Santos, *Política y Derecho penal en España*, Tucur, Madrid 1977, p. 23 y sigs.; Juan Francisco Lasso Gaité, *Crónica de la Codificación española*, T. V, *Codificación Penal*, Ministerio de Justicia, 1970, págs. 41 y sigs.; Aniceto Masferrer Domingo, *Tradición y reformismo en la Codificación penal española. Hacia el ocaso de un mito. Materiales, apuntes y reflexiones para un nuevo enfoque metodológico e*

I. Lo que el Código penal dispone

“Art. 31. Al condenado a muerte se le notificará su última sentencia cuarenta y ocho horas antes de la ejecución.

Art. 32. Desde la notificación de la sentencia hasta la ejecución se tratará al reo con la mayor conmiseración y blandura; se le proporcionarán todos los auxilios y consuelos espirituales y corporales que apetezca, sin irregularidad ni demasia.

Art. 38. El reo condenado a muerte sufrirá en todos la de garrote, sin tortura alguna ni otra mortificación previa de la persona, sino en los términos prescritos en es este capítulo.

Art. 39. La ejecución será siempre pública, entre once y doce de la mañana; y no podrá verificarse en domingo ni feriado, ni en fiesta nacional, ni el día de regocijo de todo el pueblo. La pena se ejecutará sobre un cadalso de madera o de mampostería, pintado de negro, sin adorno ni colgadura alguna en ningún caso, y colocado fuera de la población; pero en sitio inmediato a ella, y proporcionado para muchos espectadores.

Art. 40. El reo será conducido desde la cárcel al suplicio con túnica y gorro negros, atadas las manos, y en una mula, llevada del diestro por el ejecutor de la justicia, siempre que no haya incurrido en pena de infamia. Si se le hubiere impuesto esta pena con la de muerte, llevará descubierta la cabeza, y será conducido en un jumento en los términos expresados. Sin embargo, el condenado a muerte por traidor llevará las manos atadas a la espalda, descubierta y sin cabello la cabeza, y una soga de esparto al cuello. El asesino llevará la túnica blanca con soga de esparto al cuello. El parricida llevará igual túnica que el asesino, descubierta y sin cabello en la cabeza, atadas las manos a la espalda, y con una cadena de hierro al cuello, llevando un extremo de esta el ejecutor de la justicia, que deberá preceder cabalgado en una mula. Los reos sacerdotes que no hubieren sido previamente degradados llevarán siempre cubierta la corona con un gorro negro.

Art. 41. En todos los casos llevará el reo en el pecho y en la espalda un cartel que con letras grandes anuncie su delito de traidor, homicida, asesino, reincidente en tal crimen. Le acompañarán siempre dos sacerdotes, el escribano y alguaciles enlutados, y la escolta correspondiente.

Art. 41. Al salir el reo de la cárcel. Al llegar al cadalso, y a cada doscientos a trescientos pasos en el camino, publicará en alta voz el pregonero público el nombre del delincuente, el delito por qué se le hubiere condenado y la pena que se le hubiere impuesto.

Art. 43. Así en las calles del tránsito como en el sitio de la ejecución debe reinar el mayor orden; pena de ser arrestado en el acto cualquiera que lo turbare, pudiendo además ser corregido sumariamente, según el exceso, con dos a quince días de cárcel, o con una multa de uno a ocho duros. Los que levantaraen grito o dieran voz, o hicieren alguna tentativa para impedir la ejecución de la justicia, serán castigados como sediciosos, y esta disposición se publicará siempre en los pregones.

Art. 44. Al reo no le será permitido hacer arenga ni decir cosa alguna al público ni a persona determinada, sino orar con los ministros de la religión que le acompañen.

historiográfico del movimiento codificador penal europeo, prólogo de J. Sainz Guerra, Universidad de Jaén, 2003; Juan Ángel Sainz Guerra, *José María Calatrava o la codificación penal a comienzos del siglo XIX*, en Estudios de historia de las ciencias criminales en España / coord. por Javier Alvarado Planas, Alfonso Serrano Maíllo, 2007, pgs. 351-384; Isabel Ramos Vázquez, *El derecho penal de la Ilustración*, en Estudios de historia de las ciencias criminales en España, cit.; Carlos García Valdés, *No a la pena de muerte*. Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1975, también en Rodríguez Yagüe C. (edit.) *Clásicos españoles contra la pena capital*, Libros Mundi-UCLM, Ciudad Real 2013; Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, *Sobre la pena de muerte en la legislación española desde las Partidas hasta su abolición*, en Rosario Vicente, Carlos Vizuete y Beatriz García Moreno, *Geografía de la crueldad. Lugares de ejecución, 1*, Tirant lo Blanch, Valencia 2022, p. 23 y sigs. Hay una edición especial del *Diario de las actas y discusiones de las Cortes extraordinarias de 1821*, relativas a la discusión del proyecto de Código Penal, dos tomos, que hizo la Imprenta Nacional, Madrid 1821, accesible en línea. Gómez de la Torre, *Sobre la pena de muerte en la legislación española desde las Partidas hasta su abolición*, en Rosario Vicente, Carlos Vizuete y Beatriz García Moreno, *Geografía de la crueldad. Lugares de ejecución, 1*, Tirant lo Blanch, Valencia 2022, p. 23 y sigs.

Art. 45. Sobre el sitio en que haya de sufrir la muerte, y en la parte más visible, se pondrá otro cartel que anuncie con letras grandes lo mismo que el pregón.

Art. 46. Ejecutada la sentencia, permanecerá el cadáver expuesto al público en el mismo sitio hasta puesto el sol. Después será entregado a sus parientes o amigos, si lo pidieren, y si no, será sepultado por disposición de las autoridades, o podrá ser entregado para alguna operación anatómica que convenga. Exceptuándose de la entrega los cadáveres de los condenados por traición o parricidio, a los cuales se les dará sepultura eclesiástica en el campo y en sitio retirado, fuera de los cementerios públicos, sin permitirse poner señal alguna que denote el sitio de su sepultura.”

Pudiera a alguien sorprender tan rotunda como circunspecta descripción de la pena y de su procedimiento, sobre todo a quien adolezca de la lastimosa querencia de ver las cosas del pasado con los ojos de hoy. Pero sin nos enfrentamos al pasado con las vistas materiales y espirituales de aquel tiempo y comprobaremos, como se verá, que en verdad la configuración de la pena capital del Código de 1822 representa el progreso, la privación limpia y rápida de la vida, sin crueldades innecesarias e igual para todos.

II. De la “cuerda tirante” al Código penal

Las limitadas luces de la llamada ilustración española se ponen muy bien de manifiesto por parte del Conde de Floridablanca cuando recomienda con la metáfora de “*la cuerda tirante*” lo conveniente que resulta para disuadir a pobres o presos el disponer siempre un ahorcado en la picota o su cabeza en una jaula colgando de la puerta de la ciudad. Lo ha sabido ver José Luis Gómez Urdáñez¹⁵⁷ en su *Víctimas del absolutismo*. En el recurso de la pena capital se recomienda y reclama incluso por quien patrocinó la edición española de Beccaria: conspiraciones en el falso proceso contra el empresario de ópera Nicola Setaro, sañudamente perseguido por los curas de Bilbao. El Conde de Aranda, tan fino embajador en París como compulsivo fornicador.

La vocación popular por los espectáculos de la justicia y, especialmente por las ejecuciones públicas, es un fenómeno general en la época. El gusto por la crueldad carece de límites. Tan del gusto popular fue el horrible espectáculo de la horca y el garrote que los ciegos de Madrid obtuvieron del Consejo de Castilla en 1748, el privilegio de vender en monopolio las “*relaciones de los reos ajusticiados en esta Corte*”,¹⁵⁸ a los que se les suministraba extractos de las sentencias para que con una sociedad de analfabetos pudiera regresar al rosario de la crueldades de no pocos condenados de todos los ejecutados para que rentadas sirva de escarmiento como ha sido uso y costumbre¹⁵⁹.

Los impresionantes espectáculos de los autos de fe habían sido sustituidos por los más modestos autillos dentro de las iglesias –Francisco de Goya nos dejó uno a todo color– pero la justicia civil sacó fuerzas de flaqueza. Así ocurrió en Valladolid como ha documentado Teófanos Egido, donde se alternan la plaza Mayor para las gentes de más copete y el Campillo de San Nicolás, casi ya en la salida a Puente Mayor, para los más comunes y, aunque predomina la horca como medio de ejecución se va consolidando el garrote vil, para lo ordinario y el noble para cuantos sean al menos hidalgos. En Valladolid por cierto el quemadero estaba al principio del hoy Campo Grande y la muerte normal

¹⁵⁷ Gómez Urdáñez, *Víctimas del absolutismo. Paradojas del poder en la España del siglo XVIII*, p. 26. También Antonio Elorza, *Ilustración y liberalismo en España*, Madrid, ed. Tecnos, 2021.

¹⁵⁸ Op. cit, p. 48.

¹⁵⁹ Gómez Urdáñez, cit, p. 90 y 91; Teófanos Egido, “*Valladolid en el siglo XVIII*”, en *Historia de Valladolid*, vol. V, Valladolid, 1984, pp. 157-260. En la obra selecta, *La mirada de Teófanos Egido*, reproducido en las páginas 139-244 y su editor Javier Burrieza lo ha titulado “La religiosidad colectiva de los vallisoletanos”, especialmente págs. 228-231.

estaba perfectamente asumida, las ejecuciones se convertían “*en espectáculo de carácter medicinal, de dura y sacra pedagogía, y en aliciente para la caridad*” de Valladolid, de lo que daba cuenta el Diario Pinciano de José Mariano Beristain que nos recuerda Teófanos Egido. Luego, hasta el cementerio es espacio de discriminación.

Lo que no cesa es el descuartizamiento de los ejecutados y la permanencia de la exposición pública de los despojos en picotas y jaulas cuya retirada estaba severamente prohibida y que obligaba a que los paseos por nuestras ciudades de finales del antiguo régimen estuviesen salpicados de cuerpos humanos hasta un día del año en que por la fiesta se permitía, el día de San Lázaro en Valladolid o el de la Virgen del Pilar en Zaragoza. Se documentan incluso en el seiscientos casos de ejecución en el romano modo de *culleum*,¹⁶⁰ pero en Valladolid documenta Teófanos Egido uno en 1762.

Se hacen cargo de los restos las cofradías que con el nombre de la Misericordia o de la Sangre existían en las ciudades con ese fin, además de para el acompañamiento de reos al lugar del suplicio proceder al enterramiento de lo que no procediera exhibir, que, por cierto, manos y cabeza eran las piezas más solicitadas¹⁶¹. En las ciudades con curso fluvial se recurría de modo no infrecuente a una suerte de pena de *culleum*, depositando en un saco los restos de los ejecutados con pinturas alusivas sobre el pellejo. A veces la exhibición pública se mantenía durante años, así en Granada estuvieron expuestas las cabezas de dos amotinados de 1748 hasta 26 años y eso que todos supieron que no había habido motivo alguno y los demás fueron indultados, pero nadie se atrevió a descolgar las cabezas.

Floridablanca recomendaba a los alcaldes que para dormir tranquilos nada mejor que “la cuerda tirante”, pues por no tenerla puesta todos los días, se pierde trabajo y se tiene después más fatiga¹⁶². La práctica de la pública ejecución con descuartizamiento era propia de la España peninsular y de las ciudades americanas. Así se practicaba reiteradamente en la plaza del zócalo de México, como describo en mi texto sobre delitos y penas en el México de la Nueva España¹⁶³ o en Caracas, donde para castigar una revuelta contra empresarios vizcaínos del cacao en 1751 además de ejecutar al principal, derribar su casa y sembrarla de sal se colgaron en su puerta las cabezas de un zambo, un mulato y un canario. Por cierto, en el caso de México citado dieron garrote a dos que alegaban ser vizcaínos y en cambio a la horca subieron al que solo era canario.

III. La pena capital pertenece al paisaje de las ciudades

En el siglo XVIII es en toda Europa un siglo de crueldad en el que impera la tortura, la pena de muerte en amplia panoplia de modos crueles e inhumanos los trabajos

¹⁶⁰ No se conocen apenas casos de *culleum* en el setecientos, v. para Santiago de Compostela Miguel Abel Souto, *Algunas ejecuciones en Santiago desde el siglo XVI*, en Rosario Vicente, Carlos Vizuete y Beatriz García Moreno, *Geografía de la crueldad. Lugares de ejecución*, 1, Tirant lo Blanch, Valencia 2022, p. 53 y sigs., p. 56. Teófanos Egido, cit., p. 228.

¹⁶¹ Véase el excelente trabajo de juventud de José Luis Gómez Urdáñez, *La Hermandad de la Sangre de Cristo de Zaragoza: caridad y ritual religioso en la ejecución de la pena de muerte*, Institución “Fernando el Católico”, 1981. Con relatos de gran interés en nuestra *Geografía de la crueldad*, 1, sobre Barcelona, Valencia Nápoles y Venecia. D.L. 1981

¹⁶² Gómez Urdáñez, cit., p. 91 y 92, carta al gobernador del Consejo de Castilla en 1778.

¹⁶³ Luis Arroyo Zapatero, *La Ciudad de México vista y leída por un penalista de La Mancha*, recogido en el volumen publicado en abierto: *Por una Política Criminal Humanista*, UCLM, Cuenca 2021, p. 345 y sigs.

forzados, especialmente a galeras y unos lugares de encierro y prisión que parecen productos singulares de la poderosa imaginación de Dante y Piranesi¹⁶⁴. Ya sabemos que la justicia abolicionista de Beccaria corrió peor destino que el propio, pues este fue puesto en el índice de libros prohibidos tras la anatema del gran inquisidor quien consideró que no se salvaría ni aún expurgándose, lo más grave es que declaró blasfemia a quienes criticaron la pena de muerte, pues era pena que había creado Dios nuestro Señor. Este calificativo bastaba en el régimen inquisitorial para llevar a la hoguera al más templado y así, nadie en la España de la época se declaró abolicionista.¹⁶⁵ Pero lo que se mantiene forzoso era la crítica a la ejecución cruel, discriminatoria entre clases y grupos sociales, al acompañamiento de los azotes previos a la ejecución, los descuartizamientos del cadáver y en todo caso, el aborrecimiento de la horca en sí.

Todas estas emociones contra la crueldad confirman el ambiente del tiempo cuando se abren las Cortes con el impulso del General Riego y reaparece la legislación de Cádiz y todo lo que el Rey Fernando VII mandó proclamar como si no hubiera existido nunca. Los diputados en noviembre se pusieron a la obra.

El 13 de diciembre de 1811 las Cortes gaditanas aprueban la llamada “parte judicial de la Constitución”, lo que comportaba la abolición del tormento, la confiscación de bienes y las penas infamantes que pudiera transcender a la familia del reo. Allí el diputado Morales Gallero hizo pública reclamación de que se extinguiera la pena de azotes porque lejos de producir¹⁶⁶ el efecto por el cual fue establecida, en la práctica se ha visto que no ocasiona otra cosa que escándalo y desvergüenza en el reo y en el público y, segundo, que se prohíba también la pena de horca, como indigna de una nación civilizada y que se sustituya por el garrote. Lo que a invitación de la presidencia se formula en sendas proposiciones de Ley. Así se abole la horca por decreto de 24 de enero. Cuando se decretó el proyecto de Código de 1822 se aprueba la pena solamente mediante garrote sin referencia alguna que aludiera al debate sobre la horca, que había sido abolida conforme a lo expuesto el 24 de enero de 1812¹⁶⁷.

El Decreto de 22 de abril de 1811 se dedicó a la abolición de la tortura y de los apremios, y prohibición de otras prácticas afflictivas. Las Cortes generales y extraordinarias, con absoluta unanimidad y conformidad de todos los votos, decretaron: “*Quede abolido para siempre el tormento en todos los dominios de la Monarquía española, y la práctica introducida de afligir y molestar a los reos por los que ilegal y abusivamente llamaban apremios: y prohíben los que se conocían con el nombre de esposas, perrillos, calabozos extraordinarios y otros, cualquiera que fuese su denominación y uso; sin que ningún juez, tribunal ni juzgado, por privilegiado que sea, pueda mandar ni imponer la tortura, ni usar de los insinuados apremios baxo responsabilidad y la pena, por el mismo hecho de mandarlo, de ser destituidos los jueces de su empleo y dignidad, cuyo crimen podrá perseguirse por acción popular, derogando desde luego cualesquiera ordenanzas*”.

¹⁶⁴ Stevan Todorov, *La pintura de la Ilustración. De Watteau a Goya*, Galaxia Gutemberg, 2014, p. 138 y sigs.

¹⁶⁵ Me he ocupado del destino y consecuencias del anatema del gran inquisidor contra el librito de Beccaria en mi *Francisco de Goya: contra la crueldad del sistema penal y de la pena de muerte*, en *Pena de muerte: una pena cruel e inhumana y no especialmente disuasoria*. / coord. por Beatriz García Moreno, UCLM, Cuenca 2014, págs. 213-228 y en pdf con todas las imágenes en <https://www.academicsforabolition.net/material/francisco-de-goya-contra-la-crueldad-de-la-pena-de-muerte>.

¹⁶⁶ DSC. 6, 13 de 1811, folio 2.422 en la edición histórica del Congreso de los Diputados.

¹⁶⁷ Excelente exposición de José María Puyol Montero, *La abolición de la pena de horca en España*, Cuadernos de Historia del Derecho, 4, 1997, UCM Madrid p. 91-140.

Las ciudades cuentan en todo Europa con espacios destinados a la ejecución pública de los condenados y a la exhibición de los cadáveres, lo que se realizaba normalmente en las puertas de la ciudad o en los caminos fronterizos, sobre todo para advertencia a quienes se acercan a la localidad¹⁶⁸.

Las ejecuciones capitales se llevan a cabo muy bien organizadas a fin de que el camino hacia la ejecución desde la prisión pudiera ser visto por cuanta más gente mejor. Se identificaban las calles mejores al efecto, que luego toman en las sentencias en cada ciudad el nombre de “las acostumbradas” sin que hubiere de procederse a mayor determinación. Todas las esquinas propicias a la mejor difusión de los pregones se reservan a tal fin y los pregoneros, ayudados por una trompetilla cuyo empleo también está previsto en los presupuestos públicos junto con la sogá, las maderas y otros elementos necesarios para el patíbulo y la ejecución. Todo se encuentra documentado y tasado, y puede verse como ejemplo ya sea en la Tesorería general y justicia criminal de Valencia, como en las cuentas de las Cofradías de la Misericordia¹⁶⁹.

El absolutismo fue un verdadero tiempo de suplicios, el motor de una formidable explosión de tormentos brutales, condenas y penas capitales¹⁷⁰. Hay archivos y relatos de la época, pero lo más significativo son los grabados de esos tiempos, desde los de Caillot a los de Goya¹⁷¹.

Sobre la frecuencia y número de ejecuciones nos han de bastar algunas referencias significativas. Así, en Valencia a lo largo del siglo XVIII se ejecutaron 885 condenados y 1.200 en el siglo anterior, oscilando entre 14 ejecuciones al año, casi una al mes y dos extras, hasta la segunda mitad del XVII que no parecen ser más de 7 al año, hasta que se incrementa a finales de siglo. De los 885 condenados, 17 reos consiguieron un indulto ya subidos al cadalso. En el siglo fueron ajusticiadas 10 mujeres, por parricidio del esposo¹⁷².

El garrote como paliativo del fuego purificador, otra ejecución cruel, aparece solo en 18 ocasiones. Pero los historiadores valencianos señalan que parece hacer reticencias al uso del garrote, quizá porque está vinculado a algunos casos concretos que la opinión habría visto como arbitrarios. Los delitos por los que se impone la pena capital son los

¹⁶⁸ De Win, Paul, *De schandstraffen in het wereldlijk strafrecht in de Zuidelijke Nederlanden van de Middeleeuwen tot de Franse Tijd*, Koninklijke Academie, Brussel, 1991. Pieter Spierenburg, *The Spectacle of Suffering. Executions and the Evolution of Repression: From a Preindustrial Metropolis to the European Experience*. Cambridge: 1984. pp. 149–152 ; Paul Friedland, *Seeing Justice Done: The Age of Spectacular Capital Punishment in France*. Oxford : 2012; Sarah Tarlow y Emma Battell, *The Power of the Criminal Corpse in the Medieval World*, Palgrave London 2018 ; Jérôme de Brouwer y Xavier Rousseaux, *A Ghostly Corpse in the City? Spatial Configurations and Iconographic Representations of Capital Punishment in the ‘Belgian’ Space (16th–20th C.)* ; Evans R. *Rituals of retribution: capital punishment in Germany, 1600–1987*. Oxford University Press, Oxford 1996 ; Paul Friedland, *Seeing justice done: the age of spectacular capital punishment in France*, Oxford University Press, Oxford 2012 ; Van Dülmen R., *Theatre of horror: crime and punishment in early modern Germany*, Polity Press, Cambridge 1990 ; Peter King, *Punishing the Criminal Corpse, 1700-1840: Aggravated Forms of the Death Penalty in England*, Palgrave, London 2017.

¹⁶⁹ Pablo Pérez García y Jorge A. Catalá. *La pena capital en la Valencia del XVII*, *Estudis: Revista de historia moderna*, 24, 1998, págs. 203-246.

¹⁷⁰ Robert Munchenbled, *Le temps des supplices De l’obeissance sous les rois absolus XVe a XVIIIe siècles*, Paris 1992 y José Luis de las Heras, *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Universidad de Salamanca 1991, 317 y sigs.

¹⁷¹ Además de mi *Francisco de Goya: contra la crueldad del sistema penal y de la pena de muerte*, cit. Álvaro Molina, *Estampas, Artistas y gabinetes, Miserias de la guerra, II, Ahorcados, Jaques Callot*, (web de la Fundación March, www.march.es); *Princes and Pauper. The Art of Jacques Callot*, Dena Woodall y Diane Wolfthal (Editors), Yale University Press, Houston, 2013.

¹⁷² Pérez y Catalá, cit., p. 210 y 211 para lo que sigue.

mismos en Valencia que en el resto de Europa. La mitad por bandolerismo, un cuarto por asesinato, algo de falsificación de moneda y documentos públicos y unos pocos por sodomía, tanto como herejías y violencias sexuales.

De los 802 ejecutados la horca fue el modo general, además de 25 decapitaciones y 23 incineraciones en hogueras, de los cuales fueron casi todos previamente agarrotados. Por lo común tenían lugar las ejecuciones en la valenciana plaza del mercado. Además, Pérez y Catalá comprueban que 1 de cada 12 reos, fueron objeto de atenazamientos y amputaciones¹⁷³.

En el recuento valenciano uno de cada cuatro había sufrido tormento judicial y uno de cada seis cuerpos fueron desmembrados y de cada ocho, además, fue amputada la cabeza. La exhibición pública de la cabeza requería que el verdugo la hirviera en aceite para colocarla después en las puertas de la ciudad o en los caminos reales, por lo común en unas jaulas de hierro. En el privilegio de morir decapitado la efusión de sangre era así el acto postrero de la representación del rango.

IV. El lavado de penas de muerte por la pena de galeras

Hubo años en los que se suspendió la pena de galeras, lo que supondría quizá incremento de las ejecuciones, pues suspendido el servicio como forzados del Rey habría que dar más ejemplo en las ciudades de la Monarquía, especialmente con los más graves crímenes. Se extinguió la primera etapa de la escuadra de galeras en 1748, se ordenó que los reos que hubieran sido condenados a la pena de galeras fuesen destinados a los arsenales de Ferrol, San Fernando y Cartagena, de modo que la pena de arsenales vino a sustituir a la de galeras. Pero ante la crisis de seguridad en las costas del Mediterráneo por la falta de “policía marítima” y la renovada presencia de moros en la costa la Real cédula de 16 de febrero de 1785 restableció la pena de galeras y de nuevo se ordenó que se destinara a su servicio a los presos que lo mereciesen, pero todo terminó por Real Orden de 30 de diciembre de 1803 cuando se dispuso que nadie fuese condenado a galeras por la penosísima cuestión de no hallarse éstas en estado de servir. Según Abelly, Obispo de Rodez y colaborador de San Vicente Paúl en su impresionante obra de humanidad con los galeotes de Francia, las galeras de Marsella eran una verdadera imagen del infierno, donde no se oía hablar de Dios si no es para renegar de él y deshonrarle. Lo mismo que sabemos en España desde nuestro Guzmán de Alfarache de Mateo Alemán¹⁷⁴.

V. La Inquisición y la pena de muerte

Naturalmente el protagonismo principal de la ejecución de la pena de muerte lo tuvo la Inquisición. El fenómeno es bien conocido, aunque los números no tanto. Gómez Urdáñez indica significativamente que solo en tiempo de Godoy, es decir de 1792 a 1808, y solamente en el Tribunal de Logroño, se encausó a 316 reos por proposiciones heréticas,

¹⁷³ Vicenta Cervelló, *La ejecución de herejes y perversos en la plaza del mercado de Valencia*, en *Geografía de la crueldad*, I, Tirant lo Blanch, Valencia 2022, p. 303 y sigs.

¹⁷⁴ *Vie du vénérable serviteur de Dieu, Vincente de Paul, instituteur et premie supérieur général de la Mission*, por Abelly, obispo de Rodez, París 1664. Lib. I, cap. XIV, p. 58 y 50. Zysberg, A. *Les galériens, vie et destins de 60.000 forcats sur les galères de France, 1680-1748*, Seuil, París 1987. Ver para España mi *Delitos y penas en el Quijote*, Revista “Añil”, Cuadernos de Castilla-La Mancha, 1, 1999, pág. 49 y sigs. Disponible en línea. Y no se deben olvidar las galeras que no eran de remo: Prior Cabanillas J. A., *La pena de minas: los forzados de Almadén, 1646-1699*. Universidad de Castilla-la Mancha, Ciudad Real, 2003.

a 31 por supersticiones, a 9 por bigamia, a 10 por protestantes, a 41 por tener libros y pinturas prohibidas y a 60 clérigos por solicitud, a lo que se añadió un judaizante. Para la corona de Aragón nos presentan los datos Gonzalo Quintero y Miriam Cugat, con referencia a los de Ricardo García Cárcel¹⁷⁵ en lo que va de 1530 a 1630 con aproximadamente 16000 personas condenadas de las cuales 2500 a galeras y 500 condenados a muerte, o sea 5 ejecuciones diarias en esos años. Para conseguir sus efectos de control ideológico total sobre la sociedad española a la Inquisición no le hacía falta ejecutar muchas víctimas, le bastaba con la manifestación de poder hacerlo, y cuando lo hacía lo realizaba con todo el teatro máximo posible que deja recuerdo indeleble en la comunidad. Lo cierto es que los procesos indiscriminados, arbitrarios, el ingreso en las cárceles secretas, ya mucho antes que las penas mismas, inquietaba a todos sobremanera. Y como es sabido no respetaban a nadie. Al propio Goya le molestaron dos veces, la primera con motivo de los primeros cuadernos de dibujos *Los caprichos*, y luego con el asunto de las majas. El 28 de febrero de 2013 las Cortes gaditanas acordaron la supresión de la Inquisición, –suprimida previamente primero por la Constitución de Bayona y luego por Napoleón en sus decretos de Chamartín– aunque revivió con el retorno de Fernando VII, para ser suprimida de nuevo por las Cortes del trienio el 9 de marzo de 1820, y reaparecer tras el restablecimiento de los poderes absolutos del Rey por la intervención de los llamados 100.000 hijos de San Luis y solo desaparecida definitivamente en la tardía fecha de 1834¹⁷⁶.

VI. Lo que los diputados del 12 y de las Cortes del trienio pudieron tener en la cabeza

Pero en orden a calibrar lo que podían tener en la cabeza de memoria histórica reciente los diputados constituyentes y los de las Cortes del 22 creo que podemos estar bien seguros de que tendrían bien presente que la Inquisición se había llevado por delante con largos años de cárcel y de destierros a Melchor de Macanaz y a Pablo de Olavide y muy seguramente a la conformación de la ira contra la Inquisición y contra la tortura se contaría en los constituyentes la persecución del catedrático salmantino Ramón de Salas. Apresado por la Inquisición en septiembre de 1795 y encarcelado durante 15 meses. Su pecado principal era su compromiso con el establecimiento de la asignatura de economía política en la Universidad castellana. Divulgó las doctrinas de Montesquieu, Beccaria y Bentham en lengua española, especializándose en Derecho Constitucional¹⁷⁷. Lo mismo que su discípulo Toribio Núñez, también jurista y traductor de Jeremías Bentham.

¹⁷⁵ *La pena de muerte y el tormento en Barcelona*, en *Geografía de la crueldad*, cit., 375 y Ricardo García Cárcel, *La Inquisición en la Corona de Aragón*, en *Revista de la Inquisición* 1998, número 7.

¹⁷⁶ Emilio La Parra y María Ángeles Casado, *La Inquisición en España, Agonía y abolición*, Catarata, Madrid 2013. Jose Antonio Escudero, *Estudios sobre la Inquisición*, Marcial Pons: Madrid 2005 También su *Las Cortes de Cádiz y la supresión de la Inquisición: Antecedentes y consecuentes*, en *Cortes y Constitución de Cádiz*. 200 años. Ed. Espasa Calpe, Madrid, 2011, p. 285 y sigs.

¹⁷⁷ Gómez Urdáñez, *Victimas del absolutismo*, cit. p. 338 y sigs.; Ricardo Robledo Hernández, *La Universidad Española, de Ramón Salas a la Guerra Civil: ilustración, liberalismo y financiación (1770-1936)*. Valladolid: Junta de Castilla y León. Eugenia Torijano Pérez, *Salamanca, Toribio Núñez, Jeremy Bentham y el Derecho Penal: el Informe de la Universidad de Salamanca sobre el Proyecto de Código Penal de 1822*, en *Juristas de Salamanca, siglos XV-XX*, Ediciones Universidad de Salamanca 2014.

VII. La tortura y las ejecuciones crueles

Del imperio de la tortura judicial y de sus horriblos efectos en la opinión de los ilustrados baste con remitir a la lectura del admirado Francisco Tomás y Valiente¹⁷⁸. No se consiguió incorporar su prohibición a la Constitución, pero el 8 de septiembre de 1813 las Cortes adoptaron el decreto de abolición de la pena de azotes: “*Las Cortes generales y extraordinarias, convencidas de la utilidad de abolir aquellas leyes por las cuales se imponen a los españoles castigos degradantes, que siempre han sido símbolo de la antigua barbarie, y vergonzoso resto del gentilismo, han venido en decretar y decretan: I. Se declara abolida la pena de azotes en todo el territorio de la Monarquía española. II. Que en lugar de la pena de azotes se agrave la correspondiente al delito por qué el reo hubiere sido condenado; y si esta fuere la de presidio u obras públicas, se verifique en el distrito del tribunal, quando esto sea posible. III. La prohibición de azotes se extiende a las casas o establecimientos públicos de corrección, seminarios de educación y escuelas y se prohíbe usar de este y otros castigos con los Indios.*”

Jacques Callot, en el catálogo que tituló anticipando a Francisco de Goya: *Les Misères et les Malheures de la Guerre*, presenta un muestrario de los horrores capitales en la plaza mayor de la ciudad flamenca durante la guerra de los 30 años, en torno a 1630. La tortura está bien presente como terrible mal inexorable del sufrimiento para averiguación de la verdad. El pie de la estampa dice en francés: “*Mira lector cómo la justicia mediante suplicios tan diversos y para la tranquilidad del Universo castiga la malicia de los malvados. Por lo que ves, conviene que evites los delitos, y librate así de los castigos*”¹⁷⁹. Muy tremenda impresión debía producir también en las gentes las solemnes procesiones que se organizaban en los días siguientes a las ejecuciones principales por “las calles acostumbradas”, desde el lugar del tribunal o desde la prisión para proceder a ejecutar la pena de azotes y en su caso la de muerte, lo que se llevaba a cabo en varias estaciones y lugares de gran vista, con pregones y tambores. A los que condenaban a servir en galeras parece que los dejaban tranquilos en la cárcel real hasta emprender el viaje a los puertos de destino. Tenemos buenas descripciones de dichas procesiones en Valencia, Barcelona Venecia, Nápoles y la Ciudad de México¹⁸⁰.

Y de las orillas del Mediterráneo a Castilla la Nueva. Del Tajo para abajo el protagonismo de la pena capital se encarnaba en la Santa Hermandad, especie de órgano policial y judicial, destinado a operar en despoblado, que lo era casi todo menos las ciudades, es más, las ejecuciones se producían en sus afueras, como es el caso de Peralvillo, a dos kilómetros de Ciudad Real por el camino real a Toledo. Allí, sobre lo alto de un cerrillo, se hincaban las estacas a las que se ataban los reos para proceder a su asaetamiento. La tarea era dura para los cuadrilleros de ballesta, pero terrible para los condenados, pues no debe ser fácil acertar en órganos vitales con tan burdo instrumento

¹⁷⁸ Francisco Tomás y Valiente, *La tortura judicial en España*, Critica, Barcelona 2000 y en *Obras Completas*, I, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1997, p. 761 y sigs.; Luis Arroyo Zapatero «*La tortura y lo inhumano. Fundamento de su prohibición absoluta*» en José María Asencio Mellado (Dir.), *Derecho Probatorio y otros estudios procesales. Liber Amicorum Vicente Gimeno Sendra*. Castillo de Luna, 2020.

¹⁷⁹ Vid. *Princes and Pauper. The Art of Jacques Callot*, Dena Woodall y Diane Wolfthal (Editors), Yale University Press, Houston, 2013. Grabados número 25, Les supplices, 30 e L’Estrapade y 30 f La pensionation, en pp. 112 y 135.

¹⁸⁰ En nuestra *Geografía de la Crueldad*, cit, de la autoría de Vicenta Cervelló, Gonzalo Quintero y Miriam Cugat, Mario Iannuncello, Elena Maculan y Arroyo Zapatero, págs. 303, 371, 429, 449, 487 respectivamente.

en cuanto a precisión. El espectáculo debía de ser horrible, con los condenados deshaciéndose a gritos y dolores hasta encontrar el momento de la muerte. Posiblemente no estuviera previsto en el procedimiento el puñal de gracia, del mismo modo que no se autorizaba el descendimiento de los reos de las estacas del suplicio y permanecían allí los cuerpos hasta su completa descomposición. Concluido este proceso se depositaban los huesos en una fosa pétreo, de origen volcánico, típica del campo de Calatrava, que se sigue conociendo como “fosa de los huesos”. El espectáculo de los condenados, moviéndose durante días entre espantosos dolores y gritos hasta que exhalaban el último suspiro, debía de impresionar a cualquiera, hasta llegar a conmover a los diputados en las Cortes de Carlos I y V en 1532 a quien solicitaron que, “*porque los que se condenen por la Santa Hermandad a pena de saeta los asaeteen vivos sin que primero los ahoguen, y pare cosa inhumana y aun en causa que algunos no mueran bien, que V.M., mande que no pueden tirar saetas a ninguno sin que primero lo ahoguen, puesto que esto se hace con los herejes*”. Así se aceptó y el Rey ordenó modificar el Cuadernillo de la Hermandad, su código. Todo el asunto se convierte en el primer diálogo político directo con el poder por parte de los ciudadanos sobre la exclusión de la crueldad de la ejecución de la pena capital y sobre la humanización de la misma, lo que dejaría profunda memoria¹⁸¹.

No resulta fácil hacerse a la idea de lo que pudo representar para las clases dirigentes de la España de fin de siglo el establecimiento al otro lado de los Pirineos de un sistema político que enterraba el dominio de la Iglesia y la idea de Dios y cortaba la cabeza de quienes lo encarnaban en la tierra y ejercían hasta entonces un poder omnímodo e incondicionado¹⁸². Pero hasta ese momento eran ellos los que disponían libremente de las cabezas y cuerpos de los demás. Muy representativo de ese espíritu del tiempo es el debate sobre la tortura cuya aceptación es generalizada y que se completaba con la crítica feroz hacia todo aquel que osara poner en cuestión el tormento. En realidad esa es la tercera acusación que hace el gran inquisidor al libro de Beccaria pero en lo propiamente interno tenemos el caso de Alonso María de Acevedo que fue el primer intelectual español que abiertamente clamó contra el uso del tormento, bien es cierto que en latín, con su *Ensayo acerca de la tortura o cuestión del tormento, de la absolución de los reos que niegan en el potro los delitos que se les imputan y de la abolición del uso de la tortura, principalmente en los tribunales eclesiásticos*, pero la Iglesia de un modo u otro no perdona una y rápidamente apareció una respuesta embravecida de Pedro de Castro que era catedrático de teología y canónigo de Sevilla y que compuso una *Defensa de la tortura y leyes patrias que la establecieron: e impugnación del tratado que escribió contra ella el doctor Alfonso María de Acevedo*, en 1778. Como señalan Gonzalo Quintero y Miriam Cugat debe repararse en que se trata de semejantes posiciones en el último cuarto del siglo XVIII¹⁸³. En este punto siempre se ronda la herejía y su pena que, naturalmente, es la de muerte y al poco de la obra de Pedro de Castro un monje Jerónimo como Fray Fernando de Cevallos publica una voluminosa y contundente *La falsa filosofía, o el ateísmo, deísmo, materialismo, y demás nuevas sectas convencidas de crimen de Estado*, que,

¹⁸¹ Mi *La ciudad de México vista y leída por un penalista de La Mancha*, en *De los delitos y de las penas entre México y España*, Ciudad de México, Miguel Angel Porrúa Editor. p. 78 a 80. Y en mi *Política Criminal Humanista*, en abierto.

¹⁸² Sobre todo el affaire vivido en Bayona y sobre las erróneas creencias de Napoleón de la fácil solución a la cuestión española, resultan de mucho interés las memorias de Napoleón y su recreación por Max Gallo, *Napoleón*. vol. III, Laffont, París 1977, p. 218 y ss.

¹⁸³ El texto en castellano del libro de Alfonso de Acevedo *Ensayo acerca de la tortura o cuestión de tormento: de la absolución de los ...* se publicó en Madrid en imprenta de Collado en 1817 y se encuentra en Google Books accesible y el de Pedro de Castro está accesible en biblioteca virtual Miguel de Cervantes con enlace a la Biblioteca histórica de la Universidad de Salamanca.

encima se lo dedica al impulsor de la traducción del Beccaria, don Pedro Rodríguez de Campomanes¹⁸⁴. Era tan estrambótico y calumniador que le prohibieron publicar la continuación de su libro, pero no cejó, e inclusive en un momento de la mayor debilidad de Godoy se subió a sus hombros.¹⁸⁵

Este es el contexto intelectual en el que se desenvuelve los diputados de 1822, así como las gentes ilustradas de la época: que sean las Leyes y no el arbitrio de los Soberanos y los Jueces quienes establezcan los delitos y las penas, que sean estas proporcionadas y desprovistas de crueldades innecesarias, que las penas afecten tan solo a quienes cometen los delitos y no a sus familias, que la tortura se destierre del procedimiento penal, así como las acusaciones secretas y las presunciones de culpabilidad. Y sobre la pena de muerte unos piensan como Beccaria, es decir que se reserve para los excepcionálísimos casos de grave peligro para la Patria y otros que se aplique solo para los delitos más graves y de modo y manera que en su ejecución se excluyan sufrimientos y torturas innecesarias. Todo lo cual lo expone magistralmente Francisco Tomás y Valiente en su *Derecho penal de la Monarquía absoluta* del año 1969 así como en la presentación de la edición del librito de Beccaria que el mismo hizo del *Tratado de los delitos y de las penas* del Marqués¹⁸⁶.

VIII. La pena de muerte en el proyecto de Código y en el debate

Lo que en el programa de Código tienen los Diputados de 1821 es sobre todo rechazos: el de la Inquisición, el de la tortura y el de las crueldades innecesarias, todo ello ha asentado la exigencia de la igualdad, la previsibilidad de las penas en el contexto de lo que hoy llamamos principio de legalidad y la reducción de la gravedad de las penas en base estricta a la necesidad de prevención.

Hoy conocemos bien la discusión del proyecto¹⁸⁷ y el dominio argumental absoluto del diputado José María Calatrava, cuyo conocimiento y habilidad resulta tan impresionante como ignorancia jurídica muestran tantos intervinientes. Sorprende seguir los debates de aquellos beneméritos padres de la patria, rodeados de malas noticias y catástrofes políticas y militares todos los días, discutiendo sobre la definición del delito, su organización bipartita, la condición de voluntarias de las acciones humanas, los

¹⁸⁴ Vacilaba en este punto en calificar al autor de la biografía del diccionario biográfico de la Academia de la historia como un energúmeno, pero comprobada su autoría entiendo que Ignacio de Madrid es cofrade del autor en OSH, y atribuye las dificultades de publicación de Ceballos a Voltaire, ni más ni menos.

¹⁸⁵ Todo puede verse en Ricardo Robledo, *El padre Cevallos, ¿"humilde capellán" de Godoy? el plan de universidades de 1796*, en la revista *Trienio, Ilustración y Liberalismo*, 59, 2012, p. 65-115., quien sitúa en el frontispicio de su artículo lo que sigue: "Dichosos mil veces nuestros pueblos, o por lo menos no tan infelices, si fueran los más rudos y bárbaros, antes que imbuirse de estas malignas luces que la falsa filosofía pregona con el título de ilustración" (P. Cevallos, 1776).

¹⁸⁶ Tomás y Valiente F., *Derecho penal de la Monarquía absoluta*. Tecnos, Madrid, 1992 y en *Obras Completas*, I, p. 187 y ss. Tomás y Valiente F., *Presentación del Tratado de los delitos y de las penas*. Ministerio de Justicia. Ministerio de Cultura y Biblioteca Nacional. Madrid, 1993. Prieto Sanchís, Luis, *La Filosofía penal de la Ilustración*, Inacipe, Ciudad de México 2019.

¹⁸⁷ Manuel Torres Aguilar, *Génesis parlamentaria del Código Penal de 1822*, Universidad de Messina, Sicilia, Messina 2008; Isabel Ramos Vázquez y Juan Cañizares Navarro, *La influencia francesa en la primera codificación española: el Código Penal francés de 1810 y el Código Penal español de 1822*, en Aniceto Masferrer, coord., *La codificación española. Una aproximación doctrinal e historiográfica a sus influencias extranjeras y a la francesa en particular*, Aranzadi, Pamplona 2014, página 193 y siguientes; Gabriela C. Cobo del Rosal Pérez. *Bicentenario del Código penal de 1822: La defensa penal de la Constitución de 1812 en su contexto histórico institucional*, Dykinson, Madrid 2022.

culpables, y las sutiles diferencias entre la comisión y la omisión o sobre la tentativa y las formas de participación.

La cuestión de la pena de muerte se discute fundamentalmente en dos momentos tras la presentación del proyecto. En primer lugar, en el turno general en el que se inicia el proceso. Ya Calatrava al dar cuenta de los cuarenta informes de Universidades e instituciones sobre el proyecto indica que algunos de estos estiman que “se economiza demasiado la pena de muerte”. Ahora señala que la Universidad de Alcalá reclama que debe suprimirse o anunciarse su supresión economizándola entre tanto todo lo posible. El Colegio de Madrid estima que debe emplearse con mucha sobriedad y que debe reservarse para la alta traición o rebelión y dice el diputado afrontando la propuesta de la Universidad de Alcalá de que se suprima la pena capital: “La Comisión con hartos sentimientos suyos ve que no estamos en circunstancias que lo permitan, ni nos dejan la esperanza de verla suprimida tan pronto como quisiera”. A lo que poco antes manifestaba que la comisión estaba conforme con el criterio del Colegio de Madrid de que se empleara con mucha sobriedad, quiso cerciorarse el diputado Díaz del Moral de si entre los 40 informes habría alguna persona o institución que se opusiese absolutamente a que se aprobase la pena de muerte, a lo que contestó rotundo Calatrava que nadie salvo la Universidad de Alcalá, tras lo que se produjo una larga y cuidada argumentación abolicionista por el diputado Moreno (Tomo I, pp. 113-115) que terminaba instando la sustitución de la de muerte por trabajos forzados. En turno a favor de conservar la de pena de muerte intervino el diputado Álvarez de Sotomayor apoyándose en Lardizábal y en Filangieri, así como en el Derecho comparado del momento, enfrentando directamente los argumentos de Beccaria y rechazando la esclavitud perpetua (Tomo I, pp. 117-118), argumento que apoya además en Diderot, en un continuado debate sobre si las penas más eficaces por disuasorias son las intensas pero efímeras, como decía el Marqués o las intensas y largas cuyos efectos sociales son más permanentes. Milla dice no tener formada su opinión en tan arduo debate y en el relativo a la comparación entre bienes y males de esta institución.

En este punto toma la palabra el diputado Vadillo (Tomo I, pp.121 a 123), miembro de la comisión redactora y autor principal del proyecto con Calatrava y declara con solemnidad que la comisión a la que pertenece no entrará a examinar las razones que hay para sostener o impugnar la pena de muerte, ni las que la hayan inclinado a que ella deba ser aplicada en ciertos casos. “*La materia es tan conocida de todos los señores diputados que no hay uno a quien se oculte lo mucho que se ha dicho en pro y en contra ... la comisión no puede menos de aplaudir los sentimientos filantrópicos de los señores que impugnan la pena de muerte, sentimiento que deberá suponerse igualmente en los individuos de la Comisión, porque ciertamente lo tiene.*” Así pues, si se ha decidido el proyecto por la pena de muerte en ciertos casos, es porque como se ve en el código, lo ha creído absolutamente indispensable. “*He creído también que el apoyo de su dictamen estará no solo en la clase y naturaleza de los delitos a que se impone el proyecto de código sino en la experiencia de otras naciones que habiendo abolido la pena de muerte, después de algún tiempo se han visto en la necesidad de restablecerla*” ... a lo que añade esta reflexión, tomada de un escritor filósofo: “*en los pueblos libres quizá conviene para contener ciertos delitos que las penas sean algo severas; porque esto ahorra las invenciones y medios de los que en los pueblos que gimen bajo el poder absoluto se usa a pretexto de precaver crímenes, y con las que si una vez se consigue dicho fin mil y mil veces son instrumentos execrables de opresión y tiranía*”. Y sigue el diputado argumentando con la referencia a lo que ocurre en Inglaterra donde hay más de 160 delitos castigados en el Código Penal con la pena de muerte, pero gran inseguridad existe acerca de que tales penas se cumplan como consecuencia del complejo sistema de indultos y le

parece preferible un sistema en el que se impongan pocas penas graves, incluida la de muerte, y que sean irremisiblemente aplicadas. Y continúa: *“la pena de muerte dolorosamente la impone la sociedad; es pena que dolorosamente propone la comisión; es pena que dolorosamente la presencia todo particular; pero que es únicamente la justa medida del castigo aplicable a ciertos daños, cuya repetición no parece pueda evitarse sino con tan terrible lección. Es verdad que la pena de muerte no tiene una de las circunstancias que deben tener las penas, que es la corrección del delincuente... pero se corrige y se asegura a los demás que lo necesiten con el escarmiento.”* Y se añade en el acta: *“declaróse el punto suficientemente discutido y fue aprobada esta pena para pasar a discutir la de los trabajos perpetuos”*.

Como se puede ver el filósofo inspirador de la posición de la comisión y del diputado que habla es sin duda Jeremías Bentham. Es más, no solo la previsión relativamente excepcional de esta pena sino todo el aparato teatral que acompaña la descripción legal de su ejecución responde al pensamiento del filósofo, que se puede ver muy bien en su *Teoría de las penas y de las recompensas*¹⁸⁸ que extraída de los manuscritos del autor se editó en inglés en tercera edición en 1816 y por vez primera en español naturalmente en París en 1826. Allí alega ampliamente Bentham contra el abuso de la pena de muerte y sobre su criterio general contrario, para aceptarla en determinadas circunstancias. Dice así: *“Solo hay un caso en que la pena capital podría justificarse por necesaria, y es el de la alta traición o de rebelión”*. Y continúa afirmando que *“el prodigar la pena de muerte es una equivocación de los legisladores”* y que cuando se quisiese conservar la pena de muerte *ad terrorem* a pesar de las razones dadas, *“y que creemos concluyentes, sería necesario que no solo se emplease contra los crímenes que excitan el horror público en supremo grado, contra homicidios acompañados de circunstancias atroces, y sobre todo contra los autores de muchas muertes; y entonces no debería repararse en dar a la pena capital el aparato más trágico posible sin recurrir a tormentos complicados”*. Y este último punto lo complementa con una cultivada cita a Montaigne: *“Todo cuánto excede a una muerte simple me parece pura crueldad”*. Y reconoce que además de la traición y la rebelión hay un caso en que la pena capital es popular y aún en supremo grado y es el asesinato acompañado de circunstancias atroces o con varias víctimas, *“porque la aprobación pública parece fundarse en la analogía de la pena con el delito, en el principio de venganza y quizá también en el temor que inspira el carácter del criminal. La sangre pide sangre y este acto de represalia parece conforme a la justicia natural. Generalmente la pena de muerte es impopular en todos los demás casos”*. A todas esas consideraciones responde la regulación de la pena de muerte en el Código de 1822 y las previsiones de su aplicación en el catálogo de los delitos de la Parte especial, que se concentra en los de traición y rebelión, determinadas formas de delito contra la religión católica, el asesinato, la fuga de los condenados a trabajos perpetuos y los incendios. Deben tenerse en cuenta también las relaciones directas de Bentham con los legisladores de 1821, entre otros José Joaquín de Mora diputado que hace referencia a sus cartas cruzadas con el filósofo inglés, así como también las cartas entre este y el Conde de Toreno, publicadas también.

¹⁸⁸ Jeremías Bentham, *Teoría de las penas y de las recompensas*, editado por E. Dumont, Masson e hijos, París 1826 y disponible en la Biblioteca digital de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, especialmente p. 1 a 48; Rodríguez Gil, Magdalena, *Jeremías Bentham y su recepción en España, Introducción a Jeremy Bentham*, Tratados de legislación civil y penal, Editora Nacional, Madrid, 1981; AlessAndro Monteverde Sánchez, La pena de muerte y sus aplicaciones técnicas en el pensamiento de Jeremías Bentham, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXXV* (Valparaíso, Chile, 2013), págs. 707-725.

Por su parte Filangieri era de similar opinión, como se ve en los párrafos que reproducimos de su *Ciencia de la Legislación*: “Quitar la vida a un hombre; inmolar a la tranquilidad pública la existencia de un individuo; emplear la misma fuerza que defiende nuestra vida en privar de ella al que con sus atentados ha perdido el derecho de conservarla, es un remedio violento que sólo puede ser útil cuando se aplica con la mayor economía, pero que, por poco que se abuse de él, degenera en un veneno mortífero, que puede conducir insensiblemente el cuerpo político a la disolución y a la muerte. Lo que sucede en algunas naciones de Europa es una triste prueba de esta verdad”. En Francia que castiga con pena de muerte a los ladrones “se quita al ladrón un freno que pudiera contenerle para no llegar a ser asesino. Si roba, es condenado a muerte: si roba y asesina, es condenado a la misma pena. Así es que el ladrón es casi siempre asesino, porque sin exponerse a mayor pena por el segundo delito, queda libre de un testigo importante, cuya denuncia puede conducirle al suplicio. Resulta pues que por castigar los robos con pena de muerte se han multiplicado los asesinatos en Francia... Quítese la vida al hombre que a sangre fría ha atentado ferozmente de un modo directo o indirecto contra la vida de otro hombre; al que ha hecho traición a la patria; al que ha procurado destruir su constitución, en una palabra, al que se ha hecho reo de lesa majestad en primer grado. Limitada a estos solos casos el uso de esta pena, acompañe a su ejecución todo el aparato que pueda hacer la más terrible a los ojos del pueblo; pero cuídese al mismo tiempo de que el delincuente padezca cuanto menos sea posible; dependa la diferencia de la pena de los varios delitos a que se aplique, de la unión de otras penas, y no del mayor o menor tormento que la acompañe; proscribanse todos aquellos suplicios feroces de que usan todavía aún algunas naciones que se glorían de ser humanas en sus costumbres, pero son aún bárbaras en sus códigos; avergüéncese la justicia de cubrirse con el manto de la tiranía cuando conduce su víctima al patíbulo”¹⁸⁹.

Si volvemos ahora sobre la descripción regulatoria de la pena de muerte en el código no podemos sino evocar a Casabó para quien “todo este extraordinario aparato que recuerda a una función teatral viene determinada por el fin preventivo que se atribuye a la pena”¹⁹⁰. Lo reconoce de facto el propio Calatrava cuando ante la configuración de la pena que prevén dice que es inevitable “proponer cierto aparato”. El teatro se exaspera en la previsión de la preparación de la ejecución de la pena de muerte en determinados delitos, así en la traición y el parricidio. Lo cual confirma el diputado Gil Linares poco más adelante (p. 164): “Yo me conformo con lo que ha manifestado la Comisión acerca de que a las sentencias capitales se les debe dar todo el mayor aparato que sea posible, porque es el medio de que sin agravar la esencia de la pena se le dé mayor horror, mayor espanto, y de consiguiente produzca mayor escarmiento”. Se debate

¹⁸⁹ Gaetano Filangieri, *Ciencia de la legislación*, Edición y revisión de textos por Luis Prieto Sanchís, Volumen I, BOE, Madrid, 2018, 2 vols., en abierto, Caps. XXIX y XXX, págs. 887 y 899, respectivamente; Simonetta Scandellari, «La difusión del pensamiento criminal de Gaetano Filangieri en España, con expresa referencia al debate de las Cortes» y Marta Lorente Sariñena, «De la suerte normativa de la ciencia de la legislación: Filangieri y la codificación en la España decimonónica», ambos en *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, Open Edition 2007, *La route de Naples aux Indes occidentales*, de un congreso en París 8-9 de diciembre 2006.

¹⁹⁰ Todo bien alejado de la elementalísima previsión del Código francés de 1810 que despacha el asunto en cuatro líneas: art. 12: Al condenado a muerte se le cortará la cabeza, y en el art. 13: El culpable condenado a muerte por parricidio será conducido al lugar de ejecución en camisa, a pie desnudo y con la cabeza cubierta con un velo negro. Será expuesto sobre el cadalso mientras que un oficial dará lectura a la sentencia, a continuación de lo cual se le cortará la mano derecha y será ejecutado de inmediato, aunque el art. 56 dispone que toda persona culpable de asesinato, parricidio, infanticidio y envenenamiento será castigada con la pena de muerte, sin perjuicio de la disposición especial contenida en el artículo 13. Se llega también a la pena de muerte por reincidencia en delito muy grave (art.56).

así sobre el modo de conducir a los reos al suplicio previsto en el artículo 40 que se discute vivamente, ya con las propuestas de informes y observaciones y así Calatrava tras relatar que el Colegio de Abogados de Cádiz prefiere al garrote un cañón de a treinta y seis, tiene por caricatura los trajes, y censura la pausa con que se conduce al reo, pareciéndole mejor que se le lleve rápidamente en un carro. La Audiencia de Pamplona gradúa de escénico y disgustante lo de las manchas de sangre, y por degradante de la dignidad de español la cadena del parricida. La Universidad de Salamanca propone que el infame lleve una coraza negra; el traidor túnica y coraza blancas, con víboras pintadas en ellas; el asesino túnica y gorro blancos manchados de sangre; el parricida gorro ensangrentado, y con las alimañas de que habla la ley de Partida pintadas en la túnica; y añade que, si se juzga conveniente que el ejecutor lleve amarrados a los reos, los lleve a todos con cadena en vez de sogas al cuello, por evitar el recuerdo de la que llevó Jesucristo. Calatrava responde que la Comisión no puede dar razón alguna en apoyo de lo que propone y tampoco se puede dar para impugnarlo: esto es cosa que depende más de la imaginación que de la razón. Aunque precisa que le *“parece que en esta parte convendrán todos los señores diputados, que es indispensable dar un cierto aparato a las penas”*, a cuyos efectos alude a la valoración de la eficacia intimidante de los autos de fe en opinión de un ilustre filósofo... *“que da grande importancia a las corozas y demás exterioridades que tanta impresión hacían en ánimo del pueblo”*. Y añade, *“conviene mucho hablar de los sentidos y de este principio ha partido la Comisión para proponer cierto aparato, que es indiferente sea el que propone u otro, porque no es fácil que nos convengamos todos en uno mismo”* (T. I, p. 162 y sigs.). La crítica del Diputado Puigblanc fue demoledora (I, p. 163-164). Gil Linares es más comprensivo: *“Yo me conformo con lo que ha manifestado la Comisión acerca de que a las sentencias capitales se les debe dar todo el mayor aparato que sea posible, porque es el medio de que sin agravar la esencia de la pena se le dé mayor horror, mayor espanto, y de consiguiente produzca mayor escarmiento”*, pero, añade, *“opinaría yo que no se pusiese la cadena de hierro al cuello de los que van a sufrir la pena de muerte por parricidas, ni menos que el ejecutor de la justicia, como aquí se dispone, la llevase por un extremo cabalgado en una mula. Si esta cadena es de hierro de algún peso, añadiendo la gravitación que debe tener por en medio a la distancia de cuatro o cinco varas, causará una incomodidad gravísima, y no debe afligirse más al reo que va a padecer el suplicio. Si se quiere que la cadena sea un simple símbolo, haciéndola de hoja de lata, alambre o cosa semejante me parece que no hay necesidad de que la lleve: este símbolo es más propio de un irracional é de un esclavo. Es verdad que el que va a sufrir la pena es esclavo de ella, pero esto sería una razón para que no solo los parricidas, sino todos los que van a sufrir pena capital, llevasen la cadena alegórica de la esclavitud. Además de la dicha, causará al reo otras graves incomodidades: primero al ponérsela, y después cuando se le haya de quitar en el cadalso; incomodidades que sin necesidad ni utilidad pública le aumentarán sumamente la penalidad de aquel triste estado. Por otra parte, conviene que el ejecutor de la justicia vaya al lado del reo, como hasta aquí lo ha hecho, para ayudarle a sostenerse y para su mayor seguridad; y si va montado en una mula delante, resultará que el ejecutor tiene que abandonar enteramente al reo. Yo sería pues de la opinión de que se quitase todo esto relativo a la cadena al cuello, y que, en su lugar, si pareciere a la Comisión y a las Cortes, en la pena de parricidio se añada alguna señal exterior que la denote, como yo creo que debe haberla. Podía adoptarse alguna otra de las que propone la Comisión, o bien pintar en el cartel que debe llevar el reo algunos de los animales que expresa la ley de Partida, u otro símbolo que parezca más oportuno, y no tenga los inconvenientes de la cadena al cuello”*. Calatrava no retrocede y dice que la cadena es solo para los parricidas y en su concepto *“habría de llevarse al cadalso con todas las apariencias*

mismas que si se condujera a un tigre” y añade que “no se ha propuesto aquí la que en una nación vecina y de las más ilustradas se impone al parricida, cortándosele la mano derecha en el momento antes de sufrir la pena de muerte. Que la Comisión no ha querido imitarlo, porque esto no puede servir sino para atormentar a aquel miserable; pero sí propone que vaya amarrado, para que el pueblo conozca que aquel reo es una fiera, que es un hombre que no tiene de tal más que la figura. ¿Quiere el señor preopinante que vayan pintadas las alimañas que dice la ley de Partida, y qué significación les da el pueblo?, ¿qué efecto causan ahora en él estas cuando hay encubamiento? Causaba algún efecto el encubamiento, ¿pero las pinturas? Yo quiero dejar a la consideración de las Cortes la diferencia de impresión que causará el aparato propuesto en el artículo, comparándolo con el que se le sustituye de pintar las alimañas. La Comisión no tiene empeño en sostener su opinión; solo quiere que convengamos en que hay necesidad de un aparato que distinga este delito de todos los demás”. La protesta de Puigblanc es contundente “Veo que la Comisión, adhiriéndose a la opinión de Bentham, ha querido dar a esta ceremonia y demás que prescribe un valor que no tienen. Pudieron tenerle y le tuvieron efectivamente en el siglo XIII, cuando conservándose aun restos de penitencias públicas, las adoptó la Inquisición; más después cayeron en desprecio, mirándose o como pueriles y vanas, o como que eran más a propósito para mover la risa que en términos que Cervantes hace de ellas una graciosa rechifla en su Quijote. Yo no estoy por este ceremonial. Muera el reo que ha de morir, y muera simplemente: harto desdichado es el que muere en un patíbulo. En la suposición de tener algún valor tales símbolos, solo vendrían bien cuando se tratase de presentar los reos al pueblo como objeto de ludibrio, lo cual no cabe en la humanidad de las Cortes ni de la Comisión.” Se abordó también el asunto de los pregones. Calatrava informó de que “El colegio de abogados de Zaragoza dice que se suprima en el pregón el nombre y apellido del reo para evitar la nota de la familia. La Comisión cree que esta no es razón alguna para que se omita una cosa que le parece esencial, según los principios constitucionales, toda la infamia recae sobre los delincuentes, y de ningún modo es trascendental a sus familias.” Hubo división de opiniones en el asunto del enterramiento de los reos de traición y los parricidas, así como el posible destino anatómico de los cadáveres, que contrasta con la prohibición religiosa tradicional de las autopsias, así como el lugar sagrado o no de los enterramientos (T. I, p. 169-171).

El diputado Ramonet – todavía en el debate general o de totalidad– leyó un muy largo alegato contra la pena capital en la sesión del 24 de noviembre de 1811 (I, 231-243), El mismo lo resumió así: la pena de muerte es defectuosa en alto grado por su desigualdad, su efecto es particularmente incierto y débil para la clase más depravada y temible de malhechores de profesión. Cuando se nota la serenidad e indiferencia brutal de la mayor parte de facinerosos al subir al patíbulo y recibir la muerte no puede dudarse que hayan tomado por hábito mirar este fin de sus días como si fuera su muerte natural, como un accidente a que estaban ya bien persuadidos y que no debe asustarlos, como el soldado la guerra y al marinero la tempestad. Además, la pena de muerte no es remisible ... solo la muerte no deja el menor recurso... “La pena de muerte no es popular y se hace menos popular cada día al paso que se ilustran los hombres y se dulcifican las costumbres...”, lo que le lleva a proponer la sustitución o la conmutación de la pena de muerte en la mayor parte de los delitos que la prevén. El debate se reproduciría limitadamente en el de los artículos de la parte especial. Una curiosa restricción a la pena de muerte es la que se prevé en los casos de más de tres condenados a esta pena: “cuando por una misma causa o por un mismo juicio incurrieren en pena de muerte más de tres reos, no todos deberán sufrirla, aunque todos deberán ser condenados en la sentencia. Si no llegaren a diez, la sufrirán tres solos. Si llegaren a diez, cuatro; si llegaren a veinte, cinco; y así

sucesivamente, aumentándose por cada diez uno. A este fin serán sorteados todos los comprendidos en la sentencia; y aquellos a quienes no tocara la suerte, serán destinados a trabajos perpetuos después de ver ejecutar la pena capital en sus compañeros. Sin embargo, si entre los reos sentenciados á muerte hubiere alguno de más gravedad que los otros, sufrirá la pena sin entrar en el sorteo, y se verificará este entre los demás hasta completar el resto de los que deban morir, sin que excedan unos y otros del número prescrito en el párrafo precedente; entendiéndose por reos de más gravedad para excluirlos del sorteo en la misma sentencia solo los que siguen Primero: los que hubieren sido condenados a muerte como jefes, cabezas o directores de los reos...". Con independencia de que debe tratarse de tipos aplicables a bandolerismo o traición la cláusula sorprende, pero más la justificación, pues dice Calatrava que se trata de “*ahorrar sangre*” y les dice a los que protestan por lo aleatorio del sorteo: “*No esperaba yo ciertamente ver impugnado por este estilo un artículo que en mi concepto es el más humano de todo el código. No sé cuál será la resolución de las Cortes, pero puedo decir que en ninguna disposición del proyecto me complazco más que en esta, porque la tengo por la más oportuna para ahorrar sangre y economizar la pena de muerte cuanto es posible*” (artículo 103 del Código, y debate en Tomo II, p. 328-339 y sig.), que impregna toda la regulación de la pena capital¹⁹¹.

IX. Conclusión

Puede leerse ahora el texto del código cuyos preceptos reguladores de la pena de muerte sobrecogió a todos en la primera lectura. En verdad es una pena de muerte, pero reservada a los delitos más graves y que se ejecuta sin desigualdad social alguna, sin tortura, sin más mortificaciones, en público y en cadalso pintado de negro, sin adorno ni colgaduras que sirva para distinguir la condición social y en sitio proporcionado para muchos espectadores. El público ante el cadalso y durante la conducción al cadalso en procesión no se libra de la tradición y responde a lo que se hacía siempre entre nosotros, desde Nápoles hasta las Américas. Se le cuelgan letreros, el pregonero no cesa de relatar el delito, el nombre del autor y la sentencia judicial. El cadáver apenas se expone hasta la puesta del sol, momento en el que se entrega a los familiares. Si lo que nos espanta es la pena de muerte no hay solución, pero lo si lo que nos conmueve en verdad era la suma de tratamientos arbitrarios desiguales y crueles de la ejecución capital hasta ese momento el Código de 1822 es un gran salto civilizatorio, aunque la vida diera con él en el suelo, merced a un Rey felón y traidor, una Iglesia totalitaria y una aristocracia feudal los cuales todos juntos produjeron lo que Marta Lorente llama el fracaso del sueño doceañista¹⁹².

Pero el final de esta historia es bien conocido: un testigo presencial tan “*ecuánime, moderado y pacífico*” como dice Gaspar Gómez de la Serna que fue Ramón de Mesonero Romanos, escribe que el 13 de noviembre de 1823, seis días después de ordenar la ejecución de Riego, Fernando VII el Deseado «*lanzó a la Nación en todos los horrores*

¹⁹¹ Óscar López Rey, *El Código Penal de 1822: publicación, vigencia y aplicación. En memoria del Prof. Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz en el 50 aniversario de su doctorado*, en ADPCP 2018, p. 347 y sigs.; Lasso Gaité, J F *Crónica de la codificación española, Codificación penal*, Madrid 1970; Manjón-Cabeza Olmeda, A., «Constitución de 1812 y Código penal de 1822 (algunas reflexiones sobre el tratamiento de la religión y la libertad ideológica y sobre la vigencia del texto penal)», *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 2013, núm. 9, p. 157 y sigs.

¹⁹² Marta Lorente Sariñena, “De la suerte normativa de la ciencia de la legislación: Filangieri y la codificación en la España decimonónica”, cit., par. 26 y sigs.

de la saña política, de las venganzas personales, de la persecución contra el saber y el patriotismo»¹⁹³.

¹⁹³ Gómez de la Serna, Gaspar, *España en sus Episodios Nacionales*. Madrid 1954, todo lo cual puede leerse en el Episodio Nacional *El Terror de 1824* de don Benito Pérez Galdós.