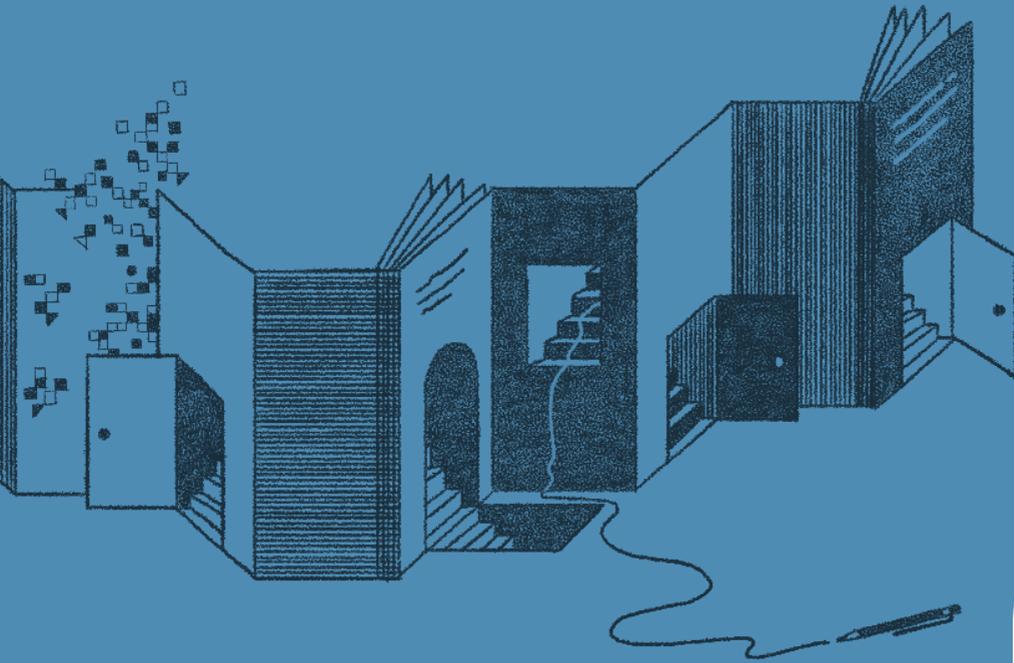


Revista

# Penal

MÉXICO



26

enero • junio • 2025

ISSN 2007-4700 • e-ISSN 3061-7324

• SEGUNDA ÉPOCA •

Revista Penal México 26

• enero • junio 2025 •

e-ISSN: 3061-7324



# Política criminal en la Constitución de Cádiz de 1812 y su influencia en el Código Penal español de 1822

*Criminal Policy in the Cádiz Constitution of 1812 and Its Influence on the Spanish Penal Code of 1822*

• **Juan Carlos Ferré Olivé** •

Catedrático de Derecho Penal  
Universidad de Huelva

Política criminal en la Constitución de Cádiz de 1812 y  
su influencia en el Código Penal español de 1822

*Criminal Policy in the Cádiz Constitution of 1812 and Its Influence  
on the Spanish Penal Code of 1822*

• Juan Carlos Ferré Olivé • Universidad de Huelva •

**Fecha de recepción**

15-09-2024

**Fecha de aceptación**

26-11-2024

**Resumen**

Este artículo indaga la situación previa a la Constitución de Cádiz de 1812, sus bases filosóficas iluministas y su proyección en el derecho penal de la época, concretamente, su influencia en el Código Penal de 1822, en pleno “trienio liberal”, que constituye el nacimiento de la codificación penal en España.

**Palabras clave**

Reformas penales, Constitución de 1812, iluminismo, Código Penal de 1822.

**Abstract**

This article investigates the situation leading up to the Cádiz Constitution of 1812, its Enlightenment philosophical foundations and its impact in the Criminal Law of the time, specifically its influence on the Penal Code of 1822, during the “Liberal Triennium”, which marks the birth of criminal codification in Spain.

**Keywords**

Penal reforms, Constitution of 1812, Enlightenment, Penal Code of 1822.

## Sumario

1. La Constitución de 1812. / 2. Aspectos penales y penitenciarios de “La Pepa”. / 3. El Código Penal de 1822. / 4. Influencia de la Constitución de 1812 en los territorios de ultramar. / 5. Conclusión. Principales legados político-criminales de “La Pepa”. / 6. Bibliografía.

### 1. La Constitución de 1812

Mucho se ha escrito acerca de la primera Constitución española, la del año 1812, que se promulgó en un clima muy extraño: en nombre de un monarca absolutista (Fernando VII) exiliado en ese momento en Francia, por unas Cortes generales refugiadas en el último rincón de la península ibérica (Cádiz), cuando el resto del territorio estaba en manos de un monarca impuesto por el propio Napoleón, su hermano José Primero Bonaparte (más conocido como “Pepe Botella”), y mientras el reino de España se desmembraba por las guerras de independencia, fundamentalmente en América Latina. Un rey legítimo pero ausente, un monarca no deseado, un vacío de poder del que derivó la elección de unas cortes extraordinarias en Cádiz, en las que estuvieron representadas las provincias no ocupadas por los franceses.<sup>1</sup>

Lo primero que hizo Fernando VII al recuperar la corona y regresar a España (1814) fue intentar recuperar todo el poder político restaurando el absolutismo, por lo cual procedió a derogar la Constitución promulgada en su nombre (Decreto del 4 de mayo de 1814). Todo ello denota las vicisitudes de la corta

existencia de este texto constitucional y el carácter nefasto y patético de este monarca español. Sin embargo, es un referente jurídico histórico de enorme magnitud, porque supone un avance contra el absolutismo —de allí el deseo monárquico de derogarla— al mismo tiempo que incorpora, cual caballo de Troya, muchas ideas liberales de la Ilustración que llegaron para quedarse en las leyes posteriores. El sistema penal pudo, en alguna medida, resultar beneficiado por los cambios filosóficos e ideológicos que se materializaron con el tiempo.

La Constitución fue sancionada en Cádiz el día 19 de marzo de 1812, festividad de San José, padre de Jesús, por lo que el humor gaditano la bautizó inmediatamente como “La Pepa”, ya que en España a todos quienes se llaman José se les apoda “Pepe”. El pueblo expresó su júbilo en las calles al conocido grito de “¡¡Viva la Pepa!!”. Se festejaba un gran triunfo político: el poner límites al poder absoluto de la monarquía. Esta es una expresión que aún se utiliza hoy en otros contextos, heredados del hecho histórico, pero en sintonía con él. *¡Viva la Pepa!*, es sobreponerse al caos, es saltarse las normas, es el descontrol en todos sus términos.

En su texto, se incorporan importantes reformas y principios. Se limita el poder del monarca, que ya no es un rey absoluto sino

<sup>1</sup> Cfr. Francisco Tomás y Valiente, *Manual de historia del Derecho español*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2016, p. 437.

constitucional.<sup>2</sup> Se consagra la división de poderes: las Cortes hacen las leyes (arts. 15 y 131), el rey las hace ejecutar (art. 16) y los tribunales las juzgan (art. 17). A través de la Constitución también se intenta organizar territorialmente un Estado que estaba, recordemos, en descomposición.

Es una Constitución profundamente confesional, que se promulga expresamente “[e]n el nombre de Dios Todopoderoso, Padre, Hijo y Espíritu Santo, autor y supremo legislador de la sociedad”.<sup>3</sup> Añade su artículo 12 que “[l]a religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra”.<sup>4</sup> En síntesis, ha sido caracterizada por su confesionalismo militante y por la misoginia: una Constitución redactada por hombres, sin dar papel relevante alguno a la mujer.<sup>5</sup> Nada extraño para aquella época.

El pensamiento ilustrado en materia penal, que venía expandiéndose por toda Europa —a partir de la obra de Beccaria y particularmente en España, de la obra de Lardizábal— debía tener reflejo en esta constitución liberal. Sin embargo, “La Pepa” no consagra expresamente un catálogo de derechos de los ciudadanos ni de principios penales, aunque algunos derechos se incorporan dentro de la

regulación de la administración de justicia.<sup>6</sup> Como sostiene Juan Terradillos Basoco,<sup>7</sup> Lardizábal defendía con tibieza principios penales como el de legalidad. Un pensamiento ilustrado, pero al mismo tiempo *descafeinado* pudo llevar a no dar el paso de la consagración expresa de estos principios y derechos, que fueron aceptados muy lentamente en España.

La Constitución de 1812 ha sido considerada como una importante heredera de la Constitución Francesa de 1791 y, en general, del pensamiento ilustrado, con los matices propios de su componente hispánico.<sup>8</sup>

## 2. Aspectos penales y penitenciarios de “La Pepa”

La primera pregunta que surge exige conocer, a grandes rasgos, cómo era el derecho penal español anterior a “La Pepa”. Las penas eran draconianas, terribles, desproporcionadas, como la pena de muerte prevista para el delito de hurto. Adviértase que esta sanción fue impuesta por el propio monarca

2 Cfr. *Ibidem*, p. 439.

3 Constitución Política de la Monarquía Española, España, Cádiz, 1812, fol. 1.

4 *Ibidem*, art. 12.

5 Cfr. María Acale Sánchez, “Mujer, Constitución de 1812 y Derecho Penal”, en Juan Terradillos Basoco (coord.), *Política criminal de La Pepa. El Derecho penal de la cotidianeidad*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2012, p. 14.

6 Cfr. Tomás y Valiente, *op. cit.*, p. 440.

7 Juan Terradillos Basoco, “Constitución de 1812 y sistema penal: ¿un ensayo garantista?”, en Juan Terradillos Basoco (coord.), *La Constitución de 1812: reflexiones jurídicas en la víspera del bicentenario*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2006, p. 111.

8 Cfr. David Delgado Ramos, “La Constitución de 1812 y el Código Penal de 1822: de la revolución constitucional a la revolución del Derecho penal”, en Gregorio María Callejo Hernanz, Víctor Martínez Patón (coords.), *Estudios sobre el Código Penal de 1822 en su bicentenario*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2022, p. 105.

Carlos III, un rey ilustrado, de quien se dice que procuró dotar de proporcionalidad a las penas. Él dispuso por Cédula de 17 de octubre de 1769: “Ordeno y mando, que, desde ahora en adelante todo hurto, aunque sea el primero, cometido contra los colonos de las nuevas poblaciones con violencia en las personas o en sus casas, sea castigado con pena de muerte”.<sup>9</sup>

Así las cosas, el sucesor de Carlos III, Carlos IV, hizo todo lo posible, a partir de 1788, por endurecer las penas intentando evitar que se reprodujera en España lo que acontecía en Francia con su Revolución de 1789. Desde una perspectiva penal, la Constitución de Cádiz de 1812 e incluso el propio Código Penal de 1822 deben entenderse como excepcionales, pues el panorama penal anterior, intermedio y posterior fue muy distinto a los principios filosóficos y penales ilustrados que, de una u otra forma, defendían dichas normas.<sup>10</sup> Fueron auténticas islas en el mar del absolutismo hispano de la época.

La Constitución de 1812 recibió la influencia liberal de la Ilustración en materia penal y penitenciaria. Desde la perspectiva penal, esta influencia llegó de la mano de Beccaria y de su trascendental obra, *De los delitos y de las Penas*, de 1764.<sup>11</sup> Entre sus aportaciones más rele-

vantes, destaca la abolición del tormento, los azotes, la horca, la confiscación y el Tribunal del Santo Oficio.<sup>12</sup>

En cuanto al Santo Oficio, la Inquisición perseguía la herejía, un concepto mutable o elástico, que le permitía investigar lo evidente y también lo escondido o secreto. Como recuerda María José Collantes de Terán de la Hera: “Blasfemia, sacrilegio, bigamia, sollicitación, hechicería, brujería, quebrantamiento del ayuno y de la abstinencia, la lectura de libros prohibidos, etc., son delitos que quedaron, por este motivo, bajo la jurisdicción del Santo Oficio y que, según los tratadistas, sabían a herejía”.<sup>13</sup>

Eliminar la Inquisición hubiera sido un enorme avance, sin duda, perseguido desde la Ilustración. Su desaparición se había convertido en un deseo generalizado en toda la sociedad, en defensa de la dignidad de los ciudadanos, pero no se logró a través de La Pepa. Sí lo hizo el decreto de 22 de febrero de 1813. Sin embargo, Fernando VII restableció la inquisición en 1814 a su regreso, aunque ya no volvió a funcionar como antes y fue decayendo paulatinamente. Cuando Fernando VII retornó al poder, procedió a la abolición de prácticamente todos los avances liberales, sin embargo, mantuvo el decreto que prohibía la tortura.<sup>14</sup>

9 *Novísima Recopilación de las leyes de España. Libro XII: De los delitos y sus penas y de los juicios criminales*, título XV: “De los robos y fuerzas”, ley XI, España, 1805.

10 Cfr. Gonzalo Quintero Olivares, “De las Cortes de Cádiz al CP de 1822”, en Gregorio María Callejo Hernanz y Víctor Martínez Patón (coords.), *Estudios sobre el Código Penal de 1822 en su bicentenario*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2022, p. 35.

11 Cfr. María Acale Sánchez, *op. cit.*, p. 17.

12 Cfr. José Antón Oneca, “Historia del Código Penal de 1822”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, tomo 18, fasc./mes 2, 1965, p. 265.

13 María José Collantes de Terán de la Hera, “La mujer en el proceso inquisitorial: hechicería, bigamia y sollicitación”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 87, 2017, p. 60.

14 Cfr. Lola Lozano Salado, “A la sombra de la libertad. Pobres, delinquentes, esclavos y

En la Constitución de 1812 ni siquiera se planteó o discutió acerca de una posible prohibición de la pena de muerte, una institución globalmente aceptada por todos, incluso por los liberales, que limitaban sus críticas al modo de ejecución, por las cuales se propuso, como un gran avance, cambiar por razones humanitarias, el garrote vil por la horca, lo que no fue incorporado finalmente en el texto constitucional.<sup>15</sup>

Por una parte, existían restricciones a la autoridad del Rey, que se concretaron en el apartado undécimo del artículo 172: “No puede el Rey privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna”.<sup>16</sup>

Particular interés presenta el Título V de la Constitución, y más concretamente, su Capítulo III: “De la administración de justicia en lo criminal”. En esta regulación destacan algunas normas jurídicas fundamentales, como el artículo 303 que establece: “No se usará nunca del tormento ni de los apremios”,<sup>17</sup> lo que supone un notable avance, que abole estas crueles manifestaciones de castigo (humanización de las penas). También es importante el artículo 304, que elimina “la pena de confiscación de bienes”, y el artículo 305, que consagra el principio de personalidad de las penas: “Ninguna pena que se imponga, por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término nin-

guno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció”.<sup>18</sup> La pena no se trasladaría a la familia.

La problemática que se presentaba, y contra la que intentó luchar la Constitución de 1812, fue la arbitrariedad judicial a la hora de aplicar las penas. Por ese motivo, se fueron contemplando algunas garantías, fruto del pensamiento iluminista, entre las que destacan:

Art. 287. Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión.

[...]

Art. 300. Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión, y el nombre de su acusador, si lo hubiere.

Art. 301. Al tomar la confesión al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos; y si por ellos no los conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quiénes son.

Art. 302. El proceso, de allí en adelante, será público en el modo y forma que determinen las leyes.

[...]

otros excluidos de la sociedad”, en Juan María Terradillos Basoco, *Marginalidad, cárcel, las “otras creencias”: primeros desarrollos jurídicos de “La Pepa”*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2008, p. 26.

<sup>15</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 27.

<sup>16</sup> Constitución Política de la Monarquía Española, España, Cádiz, 1812, fols. 48-49.

<sup>17</sup> *Ibidem*, fol. 77.

<sup>18</sup> *Idem*.

Art. 306. No podrá ser allanada la casa de ningún español, sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado.<sup>19</sup>

Como nos recuerda acertadamente Juan Terradillos Basoco, el principal penalista español de la época, Manuel de Lardizábal y Uribe, escribe en su principal obra, el “Discurso sobre las penas”, sobre una *base iluminista* opuesta a la de Beccaria y su obra (para quien el delito proviene de la naturaleza y el pacto social). Mientras la ilustración francesa defiende el laicismo, la española se asienta sobre la religión católica (el delito proviene del pecado).<sup>20</sup>

La Constitución de 1812 también tomó partido por temas penitenciarios. Con la influencia evidente de la obra de Howard, *El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*, de 1776, abogó por la humanización de las prisiones.<sup>21</sup> El pensamiento penal ilustrado hizo mucho hincapié sobre el sistema de penas y su necesaria transformación. La situación precedente en España era bastante dramática, con un abusivo uso de la prisión provisional, cárceles en pésimas condiciones, trabajos degradantes y muy malas prácticas penitenciarias.<sup>22</sup>

Se establecieron una serie de requisitos procesales que procuraron la celeridad del procedimiento, para que este fuera “formado con brevedad y sin vicios, a fin de que los delitos sean prontamente castigados”.<sup>23</sup> Todo ello para evitar el uso abusivo de la prisión provisional. Se cubrían todas las formalidades para impedir abusos, y así:

Si se resolviere que al arrestado se le ponga en la cárcel, o que permanezca en ella en calidad de preso, se proveerá auto motivado, y de él se entregará copia al alcaide para que la inserte en el libro de presos, sin cuyo requisito no admitirá el alcaide a ningún preso en calidad de tal, bajo la más estrecha responsabilidad.<sup>24</sup>

En lo estrictamente penitenciario, se estableció que:

Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar, y no para molestar a los presos; así, el alcaide tendrá a éstos en buena custodia, y separados los que el juez mande tener sin comunicación; pero nunca en calabozos subterráneos ni malsanos.<sup>25</sup>

En otras palabras, se propusieron cárceles de aseguramiento y no de castigo, en las que se cuidaran las condiciones del encierro, en una previsión humanitarista propia de la Ilustración.<sup>26</sup>

<sup>19</sup> *Ibidem*, fols. 74 y 77-78.

<sup>20</sup> Juan Terradillos Basoco, “La tutela penal de las, así llamadas, buenas costumbres”, en Juan Terradillos Basoco (coord.), *Política criminal de La Pepa. El Derecho penal de la cotidianeidad*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2012, pp. 133 y sig.

<sup>21</sup> Cfr. María Acale Sánchez, *op. cit.*, p. 17.

<sup>22</sup> Cfr. Ricardo M. Mata y Martín, “La privación penal de libertad en la Constitución de 1812. La cárcel en los debates y en la norma funda-

mental de Cádiz”, *Revista Penal México*, núm. 13, 2017, p. 50.

<sup>23</sup> Constitución Política..., *op. cit.*, art. 286, fol. 74.

<sup>24</sup> *Ibidem*, art. 293, fol. 75.

<sup>25</sup> *Ibidem*, art. 297, fol. 76.

<sup>26</sup> Cfr. Ricardo M. Mata y Martín, *op. cit.*, p. 55.

### 3. El Código Penal de 1822

La Constitución de 1812 incorpora, por vez primera, la idea de una necesaria codificación en España, para superar la caótica normativa que generaban las previas recopilaciones legislativas, totalmente dispersas. El Código Penal de 1822, el primero auténticamente español, fue directamente influenciado por “La Pepa”, y supuso, como destacó José Antón Oneca, un “palenque en que lucharon las ideas del antiguo régimen con las reformistas aportadas por la filosofía de la Ilustración”.<sup>27</sup> Fue una situación compleja basada en dos corrientes de pensamiento bastante distantes, una muy conservadora (que propugnaba crear nuevos delitos contra el suicidio, la herejía, el sacrilegio, la sodomía, el incesto, etc.) y otra más progresista, que, entre muchas propuestas, propugnaba la supresión de la *pena de marca*, sanción infamante prevista en el artículo 48 del Proyecto: “El reo condenado a trabajos perpetuos será marcado públicamente en la espalda por el ejecutor de la justicia con un hierro ardiente”.<sup>28</sup>

El factor religioso fue muy importante, pues los delitos contra la religión se consideraban como delitos políticos o contra el Estado.<sup>29</sup> El de 1822 fue un código con buen nivel científico para su época, ilustrado y humanista, aunque seguía siendo duro en sus

previsiones punitivas.<sup>30</sup> Se le ha calificado como uno de los textos jurídicos más interesantes de la historia reciente de España, que nació en un periodo convulso, en el conocido como “trienio liberal” de 1820-1823, encajado entre dos periodos absolutistas.<sup>31</sup>

#### a) La religión

El posicionamiento en favor de determinadas creencias religiosas es evidente en “La Pepa”. Si bien elimina los tribunales inquisitoriales, se identifica totalmente lo español y lo católico, de lo que deriva el Código Penal de 1822 y su intolerancia religiosa.<sup>32</sup> En otros términos, la Ilustración no logró incorporar uno de sus principales postulados en este texto constitucional: el laicismo. El artículo 227 prevé pena de muerte para todo aquel que conspire para establecer “otra religión en las Españas, o que la nación española deje de profesar la religión católica, apostólica y romana”.<sup>33</sup> Se contemplan una serie de delitos contra la religión del

<sup>27</sup> José Antón Oneca, *op. cit.*, p. 263.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 268.

<sup>29</sup> Cfr. Luis Prieto Sanchís, “Religión y política (a propósito del Estado laico)”, en Juan Terradillos Basoco (coord.), *La Constitución de 1812: reflexiones jurídicas en la víspera del bicentenario*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2006, p. 85.

<sup>30</sup> Cfr. José Antón Oneca, *op. cit.*, p. 276.

<sup>31</sup> Cfr. Mercedes García Arán, “Los fines de la pena en el Código Penal español de 1822: tradición y modernidad”, en Gregorio María Callejo Hernanz y Víctor Martínez Patón (coords.), *Estudios sobre el Código Penal de 1822 en su bicentenario*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2022, p. 127.

<sup>32</sup> Cfr. Juan Terradillos Basoco, “Ideología y valores religiosos en la Constitución de Cádiz: protección jurídico penal”, en Juan Terradillos Basoco (coord.), *Marginalidad, cárcel, las “otras creencias”: primeros desarrollos jurídicos de “La Pepa”*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2008, p. 164 y “La tutela penal de las, así llamadas, buenas costumbres”, *op. cit.*, p. 137.

<sup>33</sup> Cfr. José Antón Oneca, *op. cit.*, p. 274.

Estado. Particulares penas sufrirán los apóstatas. Según el artículo 233:

El español que apostatare de la religión católica apostólica romana perderá todos los empleos, sueldos y honores que tuviere en el reino, y será considerado como no español; pero si volviere voluntariamente al seno de la Iglesia, recobrará su consideración y honores, y podrá obtener otra vez sus empleos y sueldos si el Gobierno quisiere conferirse-los.<sup>34</sup>

### b) *El sexo*

Las diferencias, a la hora de tratar jurídicamente a los sexos, eran muy notables. Si se habla del uxoricidio, la pena era mínima para el hombre, máxima para la mujer. Dice el artículo 619 del Código Penal de 1822, que regula el uxoricidio *honoris causa*, que:

El homicidio voluntario que alguno cometa en la persona de su hija, nieta o descendiente en línea recta, o en la de su mujer, cuando la sorprenda en acto carnal con un hombre, o el que cometa entonces en el hombre que yace con ellas, será castigado con un arresto de seis meses a dos años, y con un destierro de dos a seis años del lugar en que ejecutase el delito y veinte leguas en contorno. Si la sorpresa no fuere en acto carnal, sino en otro deshonesto y aproximado

o preparatorio del primero, será la pena de uno a cuatro años de reclusión, y de cuatro a ocho de destierro en los mismos términos.<sup>35</sup>

Y el artículo 620 añade:

El que incurra en igual delito con respecto a una hermana suya, o a su nuera o entenada, o al que encuentre yaciendo o en acto deshonesto con alguna de ellas, sufrirá en el primer caso del artículo precedente una reclusión de dos a cinco años, y un destierro de cuatro a ocho en los términos expresados; y en el segundo, una reclusión de cuatro a ocho años, y un destierro de seis á diez, como queda prevenido.<sup>36</sup>

En sentido inverso, el homicidio del hombre por parte de la mujer conduce al artículo 605 del CP: “Los que maten a otra persona voluntariamente, con premeditación, y con intención de matarla, no siendo por orden de autoridad legítima, sufrirán la pena de muerte”.<sup>37</sup> No existe para ellas la figura *honoris causa*.

Como destaca Acale, superando incluso esta regulación desigual, los Códigos Penales posteriores beneficiarán al marido que, en el caso de homicidio o lesiones graves, recibirá la mera pena de destierro y si produce lesiones no tan graves, no recibe pena alguna.<sup>38</sup>

34 Jacobo Barja de Quiroga, Luis Rodríguez Ramos y Lourdes Ruiz de Gordejuela López, “Código penal de 1822”, en *Códigos penales españoles. Recopilación y concordancias*, tomo 1, Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022, p. 64.

35 *Ibidem*, p. 144.

36 *Idem*.

37 *Ibidem*, p. 140.

38 Cfr. María Acale Sánchez, *op. cit.*, p. 26.

### c) *Los delitos de luxuria*

Lujuria y pecado se entrelazaban, tal como se confundían pecado y delito, moralidad y religión. La licitud en el sexo quedaba circunscrita al matrimonio y a la procreación, por lo que eran delictivos el incesto, la sodomía, el bestialismo y el adulterio.

El tratamiento del adulterio se sujetaba a la defensa del honor del marido. Dice el artículo 683:

La mujer casada que cometa adulterio perderá todos los derechos de la sociedad conyugal, y sufrirá una reclusión por el tiempo que quiera el marido, con tal que no pase de diez años. Si el marido muere sin haber pedido la soltura, y faltare más de un año para cumplirse el término de la reclusión, permanecerá en ella la mujer un año después de la muerte del marido; y si faltare menos tiempo, acabará de cumplirlo. El cómplice en el adulterio sufrirá igual tiempo de reclusión que la mujer, y será desterrado del pueblo mientras viva el marido, a no ser que este consienta lo contrario.<sup>39</sup>

Añade el art. 684 que:

El marido de la adúltera, que es el único que puede acusar el adulterio, no podrá hacerlo en ninguno de los casos siguientes: Primero: si ha consentido a sabiendas el trato ilícito de su mujer con el adúltero. Segundo: si voluntaria y arbitrariamente separa de su lado y habitación a la mujer contra la voluntad de esta, o la abandona del mismo modo. Tercero:

si tiene manceba dentro de la misma casa en que habite con su mujer.<sup>40</sup>

El engaño a la mujer debía tener entidad suficiente y ser efectivo. La prostituta también resultaba protegida, pero en menor medida.<sup>41</sup> Dice el artículo 688:

El que abuse deshonestamente de una mujer no ramera conocida como tal, engañándola real y efectivamente por medio de un matrimonio fingido y celebrado con las apariencias de verdadero, sufrirá la pena de ocho a doce años de obras públicas, con igual destierro mientras viva la ofendida. Si la engañada fuere mujer pública, conocida como tal, sufrirá el reo de matrimonio fingido tres a seis años de obras públicas, y cuatro más de destierro del pueblo donde cometiere el delito.

### d) *Publicidad de la ejecución de la pena de muerte*

El Código determinaba que la pena de muerte se ejecutaría por garrote, sin tortura ni otras mortificaciones previas (art. 38). Pero quedaba claro su aspecto ejemplarizante. Dice el artículo 39 que:

<sup>40</sup> *Idem.*

<sup>41</sup> Cfr. María José Collantes de Terán de la Hera, “De los raptos, fuerzas y violencias contra las personas... del adulterio y del estupro alevoso (Latinoamérica)”, en Juan Terradillos Basoco, *Política criminal de La Pepa. El Derecho penal de la cotidianeidad*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2012, p. 64.

<sup>39</sup> Jacobo Barja de Quiroga, Luis Rodríguez Ramos y Lourdes Ruiz de Gordejuela López, *op. cit.*, p. 157.

La ejecución será siempre pública, entre once y doce de la mañana; y no podrá verificarse nunca en domingo ni día feriado, ni en fiesta nacional, ni en 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.<sup>42</sup>

Los artículos siguientes detallan los pasos para la ejecución al más mínimo detalle: conducido “con túnica y gorro negros, atadas las manos y en una mula” (art. 40). “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*, etc. Le acompañarán siempre dos sacerdotes, el escribano y alguaciles enlutados, y la escolta correspondiente” (art. 41). “Ejecutada la sentencia, permanecerá el cadáver expuesto al público en el mismo sitio hasta puesto el sol [...]” (art. 46).<sup>43</sup>

### e) Charlatanes y curanderos

El Capítulo I del Título IV se ocupa “De los que, sin estar aprobados, ejercen la medicina, cirugía, farmacia, arte obstetricia o flebotomía”. Indica el artículo 363 que aquel que:

[...] sin legal aprobación, conforme a los reglamentos respectivos, ejerciere la medicina, cirugía, farmacia, arte obstetricia o la flebo-

tomía, pagará una multa de veinte y cinco a doscientos duros, y sufrirá una reclusión de uno a seis meses, si por su impericia no se hubieren seguido males de consideración a los pacientes a quienes asistió o suministró remedios. Pero si se hubieren verificado estos males, acreditados en debida forma, la reclusión será de uno a seis años, además del pago de la multa, y sin perjuicio de la mayor pena que le correspondiere, si hubiere usado de título falso [...].<sup>44</sup>

Añade el artículo 365 que:

En conformidad de la disposición del artículo 363, y con sujeción a las penas establecidas en él, por ningún motivo ni bajo pretexto o denominación alguna se permitirán curanderos o charlatanes, ya sea en la ocupación de asistir a enfermos, o ya en la de dar o vender remedios simples o compuestos de ninguna especie. Cualquiera persona que sin autorización competente venda o suministre remedios simples o compuestos de cualquiera especie, aunque se titulen preservativos o de otra cualquier manera, será también castigada con arreglo al artículo 363.<sup>45</sup>

### f) Otras instituciones polémicas

El Código Penal de 1822 consagraba otra serie de soluciones que hoy serían totalmente inaceptables, pero incluso entonces no dejaban de ser sorprendentes. Así, por ejemplo, se encuentra el sorteo de la pena de muerte en caso de varios codelincuentes. Dispone el artículo 103:

<sup>42</sup> Jacobo Barja de Quiroga, Luis Rodríguez Ramos y Lourdes Ruiz de Gordejuela López, *op. cit.*, p. 27.

<sup>43</sup> *Ibidem*, pp. 27-28.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 92.

Cuando la ley imponga pena fija y determinada se impondrá esta irremisiblemente, sin necesidad de distinguir el grado del delito. Pero se declara que 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 toque la suerte, serán destinados a trabajos perpetuos después de ver ejecutar la pena capital en sus compañeros. Sin embargo, si entre los reos sentenciados a 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 otros reos sentenciados a la misma pena. Segundo: los que lo hubiesen sido como autores del delito, no teniendo los demás reos sentenciados a muerte más carácter que el de cómplices, auxiliares o encubridores. Tercero: los que hayan incurrido en la pena capital por un delito más que los otros sentenciados a la propia pena. Cuarto: los que tengan contra sí la circunstancia particular, que no concurra respecto de los demás condenados a muerte, de incurrir también en pena de infamia, o haberse libertado otra vez del suplicio por la suerte o por indulto, o haberse fugado de algún establecimiento de castigo, quedándole por cumplir otra conde-

na, o hallarse sentenciados a la pena capital como reincidentes.<sup>46</sup>

Se ha entendido este como un criterio que, hasta cierto punto, demostraba humanitarismo.<sup>47</sup>

La pena de ver ejecutar una sentencia de muerte está prevista en el artículo 62:

El reo condenado a ver ejecutar la sentencia de muerte impuesta a otro, será conducido con el reo principal, en pos de él y en igual cabalgadura; pero con sus propias vestiduras, descubierta la cabeza y atadas las manos. Llevará también en el pecho y espalda un cartel que anuncie su delito de cómplice, auxiliador, encubridor, etc., y será comprendido en los pregones, permaneciendo al pie del cadalso o tablado mientras se ejecuta el castigo principal.

No todo era negativo. El código consagra el derecho penal del hecho, ya que según el artículo 9, *el pensamiento no delinque*, y considera excepcional el castigo de los *actos preparatorios* en su artículo 6.<sup>48</sup> Pero las contradicciones son evidentes. El artículo 1, al mismo tiempo que consagra principios como el de legalidad penal, los viola creando una presunción de dolo contra el reo:

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

<sup>46</sup> *Ibidem*, pp. 38 y 39.

<sup>47</sup> Cfr. Mercedes García Arán, *op. cit.*, p. 135.

<sup>48</sup> Cfr. Juan Terradillos Basoco, "Constitución de 1812 y sistema penal", *op. cit.*, pp. 121 y sig.

voluntad y malicia, mientas que el infractor no pruebe o no resulte claramente lo contrario.<sup>49</sup>

El artículo 3 consagra la irretroactividad: “A ningún delito ni culpa se impondrá nunca otra pena que la que le señale alguna ley promulgada antes de su perpetración”.<sup>50</sup> Este Código incorpora, por vez primera, como señala García Arán,<sup>51</sup> criterios asociados a los fines de la pena, a través de la retribución (como límite superior de la arbitrariedad) que se verifica en la incorporación de reglas de métrica penal —matemáticas— para individualizar la pena, modelo distintivo en el futuro de las leyes penales españolas. La puesta en escena para la ejecución de la pena de muerte iba, sin duda, dirigida a la intimidación, como forma de prevención general.

#### 4. Influencia de la Constitución de 1812 en los territorios de ultramar

En esos años, el Reino de España se encontraba inmerso en la guerra de la independencia, desatada en los virreinos de ultramar. Muchas provincias se iban proclamando como repúblicas soberanas. Sin embargo, el rechazo a la dominación napoleónica las aproximaba más a Cádiz, por lo que muchos representantes de las provincias ultramarinas participaron en las Cortes constituyentes de

Cádiz, es decir, un número importante de diputados americanos colaboró en la elaboración y sanción de “La Pepa”.

Estos diputados americanos, en total 52, defendieron distintas posiciones políticas: reaccionarias, conservadoras, liberales moderadas o liberales progresistas. Entre sus preocupaciones se encontraba la defensa de principios liberales, como la libertad y la igualdad. Como destaca Antonio Annino, la Constitución de Cádiz “se aplicó en Nueva España, Centroamérica, Perú, Quito, Cuba y en una parte de Colombia. Lo que equivale más o menos al 70 % de la población de la América hispánica”.<sup>52</sup> En su texto, la igualdad ante la ley fue uno de los criterios liberales que predominaron; una igualdad relativa, pues se privó a mulatos y negros de la ciudadanía española y ni siquiera hubo un pronunciamiento sobre esclavos e indígenas.<sup>53</sup>

Las provincias unidas del Río de la Plata no reconocieron la Constitución de Cádiz, pero la tomaron como modelo constitucional y legal. De allí resulta la preeminencia de la religión católica y distintas disposiciones sobre la organización de los poderes públicos.<sup>54</sup> Puede apreciarse, como lo hace Luis Fernando Niño, que en el Río de la Plata se debatían, en el año 1811, los proyectos constitucionales que se tratarían en Cádiz el año

<sup>49</sup> Jacobo Barja de Quiroga, Luis Rodríguez Ramos y Lourdes Ruiz de Gordejuela López, *op. cit.*, p. 19.

<sup>50</sup> *Idem.*

<sup>51</sup> Mercedes García Arán, *op. cit.*, pp. 133 y sig.

<sup>52</sup> Antonio Annino, “La americanización de la Pepa”, *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, núm. 10, 2011, p. 121.

<sup>53</sup> Cfr. Abelardo Levaggi, “Constitución de 1812: presencia latinoamericana”, en Juan Terradillos Basoco (coord.), *La Constitución de 1812: reflexiones jurídicas en la víspera del bicentenario*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2006, pp. 62 y sig.

<sup>54</sup> *Ibidem*, 76 y sig.

siguiente, lo que influyó, ya desde entonces, en la futura organización institucional argentina.<sup>55</sup>

## 5. Conclusión. Principales legados político-criminales de “La Pepa”

Como destacara acertadamente Francisco Tomás y Valiente,<sup>56</sup> la Constitución de 1812 se enmarcó en un proceso constituyente desarrollado entre 1808 y 1812, que, como todo suceso de esta naturaleza, abarcó dos fases: la ruptura del orden anterior (fase negativa o destructiva) y la creación de uno nuevo (fase positiva o constructiva). Esto en el plano puramente teórico, pues una caracterización supuestamente tan clara resultó confusa en los hechos: ni la ruptura con lo anterior fue tan positiva, ni el nuevo orden que se pretendía crear estaría exento de la fuerte carga ideológica, social y política del régimen anterior.

“La Pepa” ha aportado *tibiamente* algunos avances liberales respecto de la dignidad de las personas y la separación de poderes —para limitar el poder absoluto del monar-

ca—. Seguramente no se podía hacer más en su época, en la que existían millones de marginados por motivos raciales, económicos, religiosos y por un pasado criminal. Pero, sin duda alguna, marcó una línea de tránsito entre el Antiguo Régimen y el Estado liberal.<sup>57</sup>

Sin embargo, no puede negarse que fue un texto jurídico signado por las contradicciones, o incluso por la *esquizofrenia*. Era difícil o imposible conciliar absolutismo e ilustración, los dos grandes púgiles que se enfrentaron en la Revolución francesa. Aquí tenemos un texto que defiende profundamente y con exclusividad una confesionalidad católica radical, pero que simultáneamente suprime la Inquisición y permite la libertad ideológica en su artículo 371: “Todos los españoles tienen la libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes”.<sup>58</sup> Como destaca Llamazares,<sup>59</sup> esto contradice el artículo 12 cuando establece que: “La religión de la nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica y romana, única verdadera. La nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra”.<sup>60</sup> Seguramente fue el primer intento de la época de lograr una convivencia pacífica.

55 Cfr. Luis Fernando Niño, “Los delitos contra la moral y las buenas costumbres en la América hispana desde la Conquista hasta nuestros días. Influencia de la Constitución de 1812 en tal materia”, en Juan Terradillos Basoco (coord.), *Política criminal de La Pepa. El Derecho penal de la cotidianidad*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2012, pp.86 y sig.

56 Francisco Tomás y Valiente, “Génesis de la Constitución de 1812: I. De muchas leyes fundamentales a una sola Constitución”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 65, 1995, pp. 56 y sig.

57 Cfr. Ricardo M. Mata y Martín, *op. cit.*, p. 46.

58 Constitución Política..., *op. cit.*, fol. 94.

59 Dionisio Llamazares, “La Constitución de 1812: entre la contradicción y la dialecticidad”, en Juan Terradillos Basoco (coord.), *Marginalidad, cárcel, las “otras creencias”: primeros desarrollos jurídicos de “La Pepa”*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2008, p. 190.

60 Constitución Política..., *op. cit.*, fol. 4.

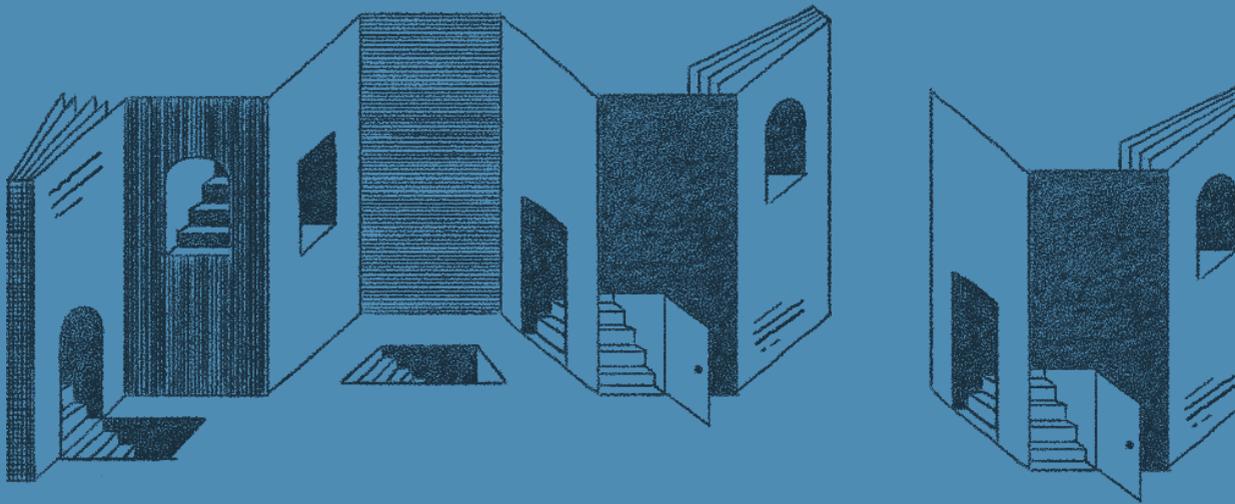
La Constitución de 1812 consagra el ideal iluminista de acceder a la codificación legislativa, lo que supera las recopilaciones anteriores que, sin orden sistemático, materializaban gran inseguridad jurídica. Así nació el primer Código Penal de España en 1822. Este Código Penal de 1822 supone, en definitiva, una mezcla de lo antiguo y de lo nuevo que aporta la ilustración, en la que se consagraron definitivamente algunos importantes principios, como el de legalidad y el de irretroactividad.<sup>61</sup>

## 6. Bibliografía

- ACALE SÁNCHEZ, María, “Mujer, Constitución de 1812 y Derecho Penal”, en Juan Terradillos Basoco (coord.), *Política criminal de La Pepa. El Derecho penal de la cotidianeidad*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2012.
- ANNINO, Antonio, “La americanización de la Pepa”, *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, núm. 10, 2011, pp. 121-129.
- ANTÓN ONECA, José, “Historia del Código Penal de 1822”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 18, fasc./mes 2, 1965, pp. 263-278.
- BARJA DE QUIROGA, Jacobo, LUIS RODRÍGUEZ RAMOS y Lourdes RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, *Códigos penales españoles. Recopilación y concordancias*, tomo 1, Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022.
- COLLANTES DE TERÁN DE LA HERA, María José, “De los raptos, fuerzas y violencias contra las personas... del adulterio y del estupro alevoso (Latinoamérica)”, en Juan Terradillos Basoco, *Política criminal de La Pepa. El Derecho penal de la cotidianeidad*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2012, pp. 49-66.
- COLLANTES DE TERÁN DE LA HERA, María José, “La mujer en el proceso inquisitorial: hechicería, bigamia y sollicitación”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 87, 2017, pp. 55-87.
- Constitución Política de la Monarquía Española, Cádiz, 1812.
- DELGADO RAMOS, David, “La Constitución de 1812 y el Código Penal de 1822: de la revolución constitucional a la revolución del Derecho penal”, en Gregorio María Callejo Hernanz y Víctor Martínez Patón (coords.), *Estudios sobre el Código Penal de 1822 en su bicentenario*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2022, pp. 103-114.
- GARCÍA ARÁN, Mercedes, “Los fines de la pena en el Código Penal español de 1822: tradición y modernidad”, en Gregorio María Callejo Hernanz y Víctor Martínez Patón (coords.), *Estudios sobre el Código Penal de 1822 en su bicentenario*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2022, pp. 127-138.
- LEVAGGI, Abelardo, “Constitución de 1812: presencia latinoamericana”, en Juan Terradillos Basoco (coord.), *La Constitución de 1812: reflexiones jurídicas en la víspera del bicentenario*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2006, pp. 57-81.
- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, “La Constitución de 1812: entre la contradicción y la dialecticidad”, en Juan Terradillos Basoco (coord.), *Marginalidad, cárcel, las*

<sup>61</sup> Cfr. Araceli Manjón-Cabeza, “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*, núm. 9, 2013, p. 165.

- “otras creencias”: primeros desarrollos jurídicos de “La Pepa”, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2008, pp. 187-205.
- LOZANO SALADO, Lola, “A la sombra de la libertad. Pobres, delincuentes, esclavos y otros excluidos de la sociedad”, en Juan María Terradillos Basoco, *Marginalidad, cárcel, las “otras creencias”: primeros desarrollos jurídicos de “La Pepa”*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2008, pp. 11-48.
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli, “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*, núm. 9, 2013, pp. 143-172.
- MATA Y MARTÍN, Ricardo M., “La privación penal de libertad en la Constitución de 1812. La cárcel en los debates y en la norma fundamental de Cádiz”, *Revista Penal México*, núm. 13, 2017, pp. 45-58.
- NIÑO, Luis Fernando, “Los delitos contra la moral y las buenas costumbres en la América hispana desde la conquista hasta nuestros días. Influencia de la Constitución de 1812 en tal materia”, en Juan Terradillos Basoco (coord.), *Política criminal de La Pepa. El Derecho penal de la cotidianeidad*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2012, pp. 67-102.
- Novísima Recopilación de las leyes de España. Libro XII: De los delitos y sus penas y de los juicios criminales*, España, 1805.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, “Religión y política (a propósito del Estado laico)”, en Juan Terradillos Basoco (coord.), *La Constitución de 1812: reflexiones jurídicas en la víspera del bicentenario*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2006.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, “De las Cortes de Cádiz al CP de 1822”, en Gregorio María Callejo Hernanz, Víctor Martínez Patón (coords.), *Estudios sobre el Código Penal de 1822 en su bicentenario*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2022, pp. 33-44.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan, “Constitución de 1812 y sistema penal: ¿un ensayo garantista?”, en Juan Terradillos Basoco (coord.), *La Constitución de 1812: reflexiones jurídicas en la víspera del bicentenario*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2006.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan, “Ideología y valores religiosos en la Constitución de Cádiz: protección jurídico penal”, en Juan Terradillos Basoco (coord.), *Marginalidad, cárcel, las “otras creencias”: primeros desarrollos jurídicos de “La Pepa”*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2008, pp. 161-186.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan, “La tutela penal de las, así llamadas, buenas costumbres”, en Juan Terradillos Basoco (coord.), *Política criminal de La Pepa. El Derecho penal de la cotidianeidad*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2012, pp. 131-149.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Génesis de la Constitución de 1812: I. De muchas leyes fundamentales a una sola Constitución”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 65, 1995, pp. 13-126.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del Derecho español*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2016.



- Universidad de Huelva • Universidad de Salamanca •
- Universidad Pablo de Olavide • Universidad de Castilla-La Mancha •
- Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal •



**FGR**  
FISCALÍA GENERAL  
DE LA REPÚBLICA



· INACIPE ·  
INSTITUTO NACIONAL DE CENSOS PENALES

INACIPE  
**49**  
AÑOS  
1976 • 2025