

TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL DERECHO DE GENTES EN
LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA.

CLASSIFICATION OF CRIMES AGAINST THE RIGHT OF PEOPLE IN
SPANISH CODING.

Miguel Pino Abad
Consejero Numerario

Resumen: Nuestros Códigos penales decimonónicos fueron pioneros en la tipificación de los atentados perpetrados contra los monarcas o representantes de otras naciones que se hallasen oficialmente en España, sus inmunidades y domicilios. Ese hecho provocó encendidos enfrentamientos en las Cortes durante la discusión del Proyecto de 1821, que desembocó en el Código de 1822. Un elevado número de diputados no entendía como se estaba concediendo una especial protección a esos representantes extranjeros cuando no existía reciprocidad para los nuestros cuando se encontraban en el exterior. Décadas más tarde, los principales comentaristas del Código penal de 1848 siguieron insistiendo en la misma idea. Pese a todas esas críticas, nuestros primeros códigos allanaron el camino y permitieron que el de 1870 se convirtiera en referente para otros textos internacionales de su época.

Abstract: Our nineteenth-century criminal codes were pioneers in the classification of the attacks perpetrated against monarchs or representatives of other nations that were officially in Spain, their immunities and addresses. This fact provoked fiery confrontations in the Courts during the discussion of the 1821 Bill, which led to the 1822 Code. A large number of deputies did not understand how special protection was being granted to these foreign representatives when there was no reciprocity for ours when they were outside. Decades later, the leading commentators on the 1848 Penal Code continued to insist on the same idea. Despite all these criticisms, our first codes paved the way and allowed that of 1870 to become a reference for other international texts of its time.

Palabras clave: Derecho de gentes, códigos españoles, tipificación.

Keywords: People's Law, Spanish codes, classification.

Sumario: Introducción. Discusión en Cortes del Proyecto de Código criminal de 1821. Los proyectos posteriores. El Código penal de 1848. El Código penal de 1870. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

A la hora de acometer el análisis de esta cuestión conviene traer a colación palabras como las de Andrés Bello, político y humanista, quien definió a principios del siglo XIX al Derecho de gentes como «la colección de leyes o reglas generales de conducta que las naciones deben observar entre si para su seguridad y bienestar común»¹. Por su parte, décadas más tarde, Alejandro Groizard, quien fuera ministro, entre otras, de la cartera de Gracia y Justicia, recordó que «las naciones viven dentro de la civilización moderna una vida de íntima relación regulada por el derecho de gentes. Todo lo que tienda a destruir esa fecunda armonía es censurable y puede llegar a ser punible. Las naciones tienen una doble y alta representación en el Jefe supremo del Estado y en sus agentes acreditados. Cuando el jefe de un Estado reside en un país extraño y allí se atenta a su vida o a su persona, es herido y lastimado en ella el sentimiento nacional. Una cosa análoga, aunque en menor escala, sucede con los representantes diplomáticos»².

En principio, los delitos contra el derecho de gentes englobaban cuatro supuestos fundamentales: El homicidio de monarcas extranjeros residentes en España; el atentado de hecho contra sus personas; la violación de inmunidad personal o de domicilio de persona real extranjera o representante de otra potencia residente en España y, finalmente, la piratería.

Esta última se dividía, a su vez, en activa y pasiva. La primera era la ejercida por los piratas y la segunda por quienes les auxiliaban y entregaban los barcos. Se dividía también en simple y cualificada. Esta última se producía cuando se apresaba una embarcación al abordaje o haciéndole fuego; la que estaba acompañada de homicidio, castración o cualquier mutilación voluntaria; la realizada con abuso deshonesto de personas de ambos sexos, menores de doce años o mayores privadas de sentido o razón y la ejercida con violencia

1 Andrés BELLO, Principios de Derecho de gentes, Madrid, 1844, p. 11.

2 Alejandro GROIZARD, El Código penal de 1870, concordado y comentado, Salamanca, 1891, vol. III, p. 98 y 99.

TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL DERECHO
DE GENTES EN LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA.
CLASSIFICATION OF CRIMES AGAINST THE RIGHT OF PEOPLE IN SPANISH CODING.

e intimidación. Finalmente, se hallaba la perpetrada dejando alguna persona sin medios de salvarse. Para los efectos del castigo, se consideraba cualificada la piratería del capitán o patrón del barco, cualquiera que ella fuese, por razón de las personas, aunque no por cualidad de las cosas. Por exclusión, piratería simple era la no estaba acompañada de ninguna de las circunstancias referidas.

La piratería se castigaba no solo cuando se ejercía contra españoles, sino también cuando se hacía contra súbditos de naciones, que no se hallasen en guerra contra España. Quienes residían en domicilio español y traficaban con piratas conocidos eran castigados como cómplices³.

DISCUSIÓN EN CORTES DEL PROYECTO DE CÓDIGO CRIMINAL DE 1821.

Corresponde a continuación que analicemos la regulación de estos delitos en los diferentes códigos penales decimonónicos, comenzando por el referido proyecto que desembocó en el texto de 1822. El mismo dedicó el capítulo segundo del título también segundo (de los delitos contra la seguridad exterior del Estado) a los delitos contra el derecho de gentes⁴.

Concretamente, en el artículo 262 se dispuso: «Toda persona que hallándose en España conspirare directamente a destruir o trastornar la Constitución política de la nación o de hecho o por escrito excitare directamente a los súbditos de ella a la rebelión, sufrirá una prisión de uno a tres años. Si incurrieren en este delito un funcionario público o un eclesiástico secular o regular ejerciendo su ministerio, sufrirán, además, la pérdida de empleos, sueldos y honores y se ocuparán las temporalidades al eclesiástico»⁵.

3 Juan Domingo de ARAMBURU Y ARREGUI, *Instituciones de Derecho penal español, arregladas al Código reformado el 30 de junio de 1850*, Oviedo, 1860, pp. 172 a 175.

4 Acertadamente, Manuel Ángel BERMEJO CASTRILLO, «Delitos contra la seguridad exterior del Estado», *Tradición e influencias extranjeras en la Codificación penal española*, (parte especial), Aniceto Masferrer (ed.), Pamplona, 2020, p. 330 indica que «se integraba una serie de delitos que, por afectar a los soberanos o miembros de la realeza, jefes de Estado, embajadores y representantes diplomáticos extranjeros, o a ciudadanos de otra nacionalidad residentes o transeúntes en España, o por suponer una violación de las fronteras o la jurisdicción de otros países o de los tratados o acuerdos firmados con ellos por España, así como por concernir a actividades de piratería, comportaban una grave amenaza para la estabilidad del derecho y las relaciones internacionales».

5 Art. 262 del proyecto de Código criminal y art. 259 del Código penal de 1822. Con detalle, Isabel RAMOS VÁZQUEZ, «Las penas privativas de libertad en los códigos decimonónicos españoles, con especial atención a su influencia francesa», en *La Codificación penal española. Tradición e influencias extranjeras: su contribución al proceso codificador* (parte general), Pamplona, 2017, pp. 647-694.

El artículo fue objeto de encendido debate en la sesión del Congreso de 14 de enero de 1822⁶. José María Calatrava, miembro destacado de la comisión redactora del proyecto, informó que la Universidad de Valladolid consideró muy suaves las penas que se imponían respecto de las hostilidades contra aliados o neutrales, conspiración contra la Constitución de otra nación y violación de salvo conducto, tregua o tratado. Por su parte, la Audiencia de Extremadura propuso que, en lugar de «toda persona», se dijese «todo extranjero», mientras que la de Madrid también estimó que era moderadísima la pena. A ello contestó el jurista extremeño que el tribunal madrileño incurrió en una equivocación, ya que sería muy leve si se tratara de la Constitución de España, pero aquí se refería a la de otra nación.

Siguiendo con los comentarios a este artículo, El Ateneo aseveró que este capítulo no debía ocupar un lugar en el Código porque no lo tenía casi ninguna de las demás naciones, ni comprendía todos los casos que podían ser incluidos en él, añadiendo que, de todos modos, debía suprimirse el artículo 262 porque era igual su contenido al del 191. Calatrava replicó que lejos de pensar la comisión como El Ateneo, creyó que este capítulo era uno de los más dignos de ocupar un lugar en el Código, aunque otras naciones no tuviesen un capítulo especial de delitos contra el derecho de gentes. Faltaba, por ejemplo, en el francés, pese a ser considerado un código moderno, pero no en las leyes inglesas. Concluyó defendiendo que una nación justa no podía dejar impunes delitos como éstos, aunque las demás no procedieran del mismo modo y convendría que «los españoles demos un testimonio público de lo escrupulosos que somos en respetar los derechos de todas las naciones, así como sabremos hacer respetar los nuestros». Seguidamente, se aprobó este artículo 262⁷.

El siguiente artículo del proyecto decía así: «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»⁸.

El Tribunal Supremo propuso que la pena fuese conforme a la que, en iguales casos, tenía impuesta las otras potencias. Pero Calatrava se mostró partidario

6 Manuel TORRES AGUILAR, Génesis parlamentaria del Código penal de 1822, Messina, 2008, p. 228.

7 Diario de Sesiones del Congreso, serie histórica, legislatura extraordinaria 1821-1822, sesión de 14 de enero de 1822, pp. 1807-1808; Manuel DE RIVERA DELGADO, El criterio legal en los delitos políticos, Madrid, 1873, p. 105.

8 Art. 263 del proyecto de Código criminal y 260 del Código penal de 1822.

TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL DERECHO
DE GENTES EN LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA.
CLASSIFICATION OF CRIMES AGAINST THE RIGHT OF PEOPLE IN SPANISH CODING.

de que ésta no fuese la regla para los españoles y que se debía prescindir de lo que otros hiciesen. Por su parte, el Colegio de Madrid supuso que se hablaba de naciones amigas, porque respecto de las enemigas cualquier ataque había de estimarse lícito. El Ateneo, a su vez, propuso la supresión de este artículo, puesto que, no imponiéndose más pena que la común de infamia, se comprendía en el título de éstas, y no se consideraba como infracción del derecho de gentes. Quedó aprobado el artículo 263 en los términos antes indicados⁹.

En lo atinente al 264, se dijo: «Los dos artículos precedentes deben entenderse sin perjuicio de los derechos de la guerra respecto de potencias enemigas y no comprenden tampoco las operaciones diplomáticas dirigidas por el Gobierno»¹⁰.

Calatrava recordó que El Ateneo reprodujo lo que ya dijo en artículo anterior. El Colegio de Cádiz quiso que se explicase mejor la excepción que se hacía en este artículo, relativa a los derechos de la guerra y a las operaciones diplomáticas.

Martínez de la Rosa intervino para decir que se oponía a este artículo porque le parecía que se hacía una excepción, que no era conveniente ni guardaba la necesaria analogía con otras disposiciones de las Cortes. Apuntó que ya en el artículo anterior la comisión había propuesto que se castigase toda injuria que se hiciera a las personas de los monarcas o jefes supremos de otras naciones, dando así un testimonio de que debía respetarse a los que ejercían la suprema autoridad, donde quiera que fuese y preguntó «¿qué necesidad o qué conveniencia hay en poner en este artículo una excepción, expresando que el artículo anterior haya de entenderse sin perjuicio de los derechos de la guerra?». Defendió que todas las leyes de una nación debían guardar cierta consonancia con su forma de gobierno y siendo el de España una Monarquía moderada hereditaria, tenía que inculcarse la idea de que los errores no los cometían los monarcas, sino sus ministros. No halló, por tanto, ningún caso que pudiera

9 Diario de Sesiones del Congreso, serie histórica, legislatura extraordinaria 1821-1822, sesión de 14 de enero de 1822, p. 1808. Sobre la misma debe consultarse, Aniceto MASFERRER: «La pena de infamia en la codificación española», *Ius Fugit*, 7 (1998), pp. 123-176. También del mismo autor: *La pena de infamia en el Derecho histórico español. Contribución al estudio de la tradición penal española en el marco del *Ius Commune**, Madrid, 2001, pp. 380-385 y en *Tradición y reformismo en la Codificación penal española. Hacia el ocaso de un mito. Materiales, apuntes y reflexiones para un enfoque metodológico e historiográfico del movimiento codificador penal europeo*, Jaén, 2003, pp. 162-172. Más recientemente, en su trabajo conjunto con Emilia IÑESTA PASTOR: «Tradición e influencias extranjeras en la clasificación de las penas en los códigos españoles decimonónicos», en *La Codificación penal española. Tradición e influencias extranjeras: su contribución al proceso codificador*, Pamplona, 2017. En lo que atañe a la pena de infamia en el Código Penal de 1822 debe verse en p. 515.

10 Art. 264 del proyecto y art. 261 del Código penal de 1822.

servir de excepción a la regla general que prohibía injuriar a los monarcas o jefes supremos de otras naciones. Agregó que ni siquiera el estado de guerra con una potencia podía autorizar para injuriar a la persona de su monarca.

Por su parte, el diputado Vadillo dijo que, si la comisión hubiera previsto que se había de impugnar este artículo, tal vez habría sido más circunspecta en poner los dos anteriores, porque el que ahora discutían era el complemento de aquéllos. Recordó que por este artículo se autorizaba, aparentemente, injuriar a las personas de los monarcas o jefes supremos de las naciones en los casos de guerra, pero aclaró que no era así, por lo que invitó al resto de diputados a que leyese bien el artículo para comprobar que en ningún caso se autorizaban las injurias y lanzó la siguiente pregunta: «¿quiere esto decir que cuando haya una guerra sea lícito injuriar a los jefes supremos de aquellas naciones a quienes se haga?». En su opinión, la respuesta era obvia, ya que lo que se quería decir era que habría la libertad necesaria para censurar las operaciones de aquella potencia y podría llegar el caso de que esa censura fuera necesaria, porque esto influía en la opinión pública.

Martínez de la Rosa volvió a intervenir para decir que el artículo que impugnó era una excepción del precedente, pues hablaba de injuriar a las personas de los monarcas, no de su gobierno ni la injusticia de sus agresiones, y concluyó que, aun en los casos de guerra, no había derecho para injuriar al monarca de la correspondiente nación.

El diputado Sánchez Salvador también juzgó que era superfluo el artículo porque en tiempo de guerra no había quien reclamase contra tales injusticias, aunque no debían permitirse. Encontró defectuoso que solo se prohibiera injuriar a las personas de los monarcas y jefes supremos de las naciones, pues había otras que aún lo necesitaban más. Se refirió a los prisioneros de guerra, a quienes se insultaba y, por tanto, se les debía dar una salvaguarda, respetando su desgracia. A ellos había de dirigirse más bien la protección porque a los que estaban en altos puestos no llegaban las injurias.

Nuevamente, Vadillo hizo uso de la palabra para opinar que, en cuanto a los prisioneros, se expresara que, en caso de guerra, debía ser lícito censurar operaciones de un gobierno que acaso no lo sería en tiempo de paz.

A renglón seguido, fue el turno del Conde de Toreno, quien, en la misma línea que Sánchez Salvador, abogó por la supresión de este artículo, al calificarlo de absolutamente inútil. Es más, señaló que no debía tratarse en el Código penal lo que pertenecía al derecho de gentes.

Ante las intervenciones previas, Calatrava aseguró que la comisión no tendría inconveniente en suprimir este artículo, con tal de que se suprimieran

TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL DERECHO
DE GENTES EN LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA.
CLASSIFICATION OF CRIMES AGAINST THE RIGHT OF PEOPLE IN SPANISH CODING.

los dos precedentes porque creía que era un deber suyo arreglarse a lo determinado por las Cortes y, por ello, copió literalmente estos artículos de la ley de libertad de imprenta, en la cual, por primera vez, se imponía una pena al que tratara de subvertir la Constitución de otro Estado y al que injuriase a las personas de los monarcas o jefes supremos de las naciones extranjeras.

También se mostró partidario de la supresión de este precepto el diputado Gareli. Destacó que en él se hablaba de la preservación de los derechos de guerra y relaciones diplomáticas, que eran de la Nación y como tales imprescriptibles, pero nada tenían que ver con los individuos, de los que se trató en los dos artículos anteriores, y a quienes parecía que se les quería preservar en ciertos casos el derecho de injuriar, negado en dichos artículos.

En cambio, el diputado Sancho defendió que, una vez aprobados los dos artículos anteriores, era absolutamente necesario mantener éste, aunque aclaró que el 262 no se debió aprobar en la parte que trataba de escritos, porque no se podía comprender como en una Nación libre era delito escribir un papel desaprobando el gobierno de un tirano.

De forma similar, el diputado La Santa también expresó que, aprobado el artículo 262, no podía dejar de aprobarse el 264 y preguntó qué solución debía adoptarse en el supuesto de que viniese un ejército extranjero y nos combatiera diciendo que nuestra Constitución no era ningún género de gobierno. Ante esa tesitura, consideró que había de adoptarse una excepción al artículo 262 y, por tanto, la comisión procedió con toda la circunspección posible poniendo el precepto con la generalidad que estaba.

Finalmente, Puigblanch sostuvo, de forma análoga, que el artículo había de aprobarse, lo mismo que se hizo con los dos anteriores en la ley sobre libertad de imprenta, ya que por ellos no solo se declaraba delito de sedición el promover un levantamiento del pueblo o de particulares contra el Gobierno constituido en España, sino que, dando a la voz sedición una latitud que jamás había tenido, se comprendía también el levantamiento a que pudiera darse lugar contra un Gobierno extranjero, sin distinción de si era justo o tiránico.

Concluidas las intervenciones, se acordó aprobar el artículo 264 sin alteración alguna¹¹, por lo que se dio lectura al artículo 265, donde se decía: «El que conspirare directamente y de hecho contra la vida de un embajador,

11 Diario de Sesiones del Congreso, serie histórica, legislatura 1821-1822, sesión de 14 de enero de 1822, pp. 1808-1812.12 Art. 265 del proyecto y 262 del C. P. de 1822.

ministro plenipotenciario o residente, cónsul o encargado de negocios de una corte extranjera cerca del gobierno español, después de reconocido y admitido por éste, y sabiendo el carácter de la persona, sufrirá la pena de muerte, aunque no llegue a consumir el atentado»¹².

El Tribunal Supremo propuso que la pena fuese recíproca, según expuso en su informe sobre el artículo 263, añadiendo que no se igualase a los embajadores, ministros, encargados y cónsules porque era diferente su carácter. Por su parte, el Colegio de Madrid repitió que era diferente la tentativa de la consumación, mientras que El Ateneo citó una ley inglesa, que calificaba a este delito tan extraordinario que dejaba su pena al arbitrio del juez. Dijo que, si esto no bastaba para que se variase el tenor del artículo, se debían distinguir las violencias contra los embajadores y ministros de las que se hicieran a los cónsules, quienes eran más agentes de comercio que representantes del Gobierno.

A estas observaciones, Calatrava respondió que, si la pena de este delito se dejase al arbitrio de los jueces como en Inglaterra, la comisión no podía estar de acuerdo, pero en lo relativo a que no se igualasen los cónsules con los embajadores y ministros, reconocía la opinión del Tribunal Supremo y de El Ateneo, por lo que podría suprimirse en el artículo la palabra «cónsules», como así se hizo cuando se aprobó el artículo¹³.

El siguiente, 266, decía: «El que cometiere alguna violencia, ultraje o injuria contra las personas mencionadas en el artículo anterior y con igual conocimiento, sufrirá una prisión de cuatro meses a dos años, sin perjuicio de la pena que merezca la injuria, ultraje o violencia, según las disposiciones comunes de este código»¹⁴.

Tanto la Audiencia de Sevilla como el Tribunal Supremo propusieron también que la pena fuese recíproca, mientras que El Ateneo reprodujo lo mismo que hemos dicho para el artículo anterior.

Comenzado el debate parlamentario, el diputado Milla preguntó si los miembros de la comisión habían tenido presente los tratados que existían con las demás potencias, y el modo como se castigaba al que cometía iguales delitos contra nuestros embajadores en el extranjero, porque debía existir reciprocidad, pues, de lo contrario, no había de agravarse la pena, como aquí se proponía, con cuatro meses a dos años de prisión, sin perjuicio de la que correspondiera al ultraje o injuria que se hiciese.

13 Diario de Sesiones del Congreso, serie histórica, legislatura de 1821-1822, sesión de 15 de enero de 1822, nº 112, p. 1814.

14 Art. 266 del proyecto y 263 del C. P. de 1822.

TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL DERECHO
DE GENTES EN LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA.
CLASSIFICATION OF CRIMES AGAINST THE RIGHT OF PEOPLE IN SPANISH CODING.

Calatrava le respondió que la comisión no había tenido presente los tratados, ni creyó que hubiese necesidad de esto, pues siguió el principio «de que nosotros, prescindiendo de lo que hacen otras naciones, debemos dar una prueba de que somos justos y un ejemplo para que reine igual justicia entre todos». Sin más intervenciones se aprobó el artículo¹⁵.

Art. 267: «Los delitos mencionados en los dos artículos precedentes se reputarán como delitos comunes en los casos de que los reos hubieren procedido sin conocimiento del carácter de dichas personas»¹⁶.

Informó Calatrava que no se habían hecho observaciones por los informantes¹⁷ y el artículo fue aprobado sin discusión.

Art. 268: «Los ministros de justicia o cualesquiera funcionarios públicos que violaren los derechos, prerrogativas o inmunidad real o personal de los embajadores o ministros públicos extranjeros, o de sus casas, familia o comitiva, serán condenados a dar satisfacción pública o privada, según haya sido la violación, y se les suspenderá de empleo y sueldo por uno a tres años»¹⁸.

El Ateneo fue el único que hizo observación acerca de este artículo. Dijo que la generalidad con que estaba concebido podía generar reclamaciones de agentes diplomáticos y a que se viesen perplejos los jueces cuando tuviesen que proceder por demandas civiles o criminales comunes, en cuyos casos, agregó, que se sujetaban a las leyes del país y gozaban del derecho de extranjería, a no ser que en los tratados se estipulase otra cosa. Añadió que, si se querían comprender en el código los delitos privados, debían clasificarse todos para evitar la arbitrariedad y la impunidad.

Calatrava respondió que la comisión lo único que hizo fue proponer penas contra los que violasen los derechos, prerrogativas o inmunidad real o personal que en el reino correspondían a los embajadores o ministros extranjeros. De forma que, lo que en el reino no estuviese concedido a los ministros extranjeros como inmunidad o prerrogativa de su carácter, aunque lo violase el juez, no se comprendía en este artículo porque al Código penal no competía expresar cuáles eran estas prerrogativas e inmunidades.

15 Diario de Sesiones del Congreso, serie histórica, legislatura de 1821-1822, sesión de 15 de enero de 1822, p. 1814.

16 Art. 267 del proyecto y 264 del C. P. de 1822.

17 Diario de Sesiones del Congreso, serie histórica, legislatura de 1821-1822, sesión de 15 de enero de 1822, p. 1814.

18 Art. 268 del proyecto y 265 del C. P. de 1822.

El diputado Marcial López solicitó que después de las palabras «derechos, prerrogativas o inmunidad real o personal» se añadiese «públicamente reconocidos en los ministros, etc.» porque ya había antecedentes de arterías y mañas de que se habían valido para reclamar y usar de derechos que les competían, habiendo necesitado los jueces «desplegar toda la firmeza de su carácter para no acceder a pretensiones injustas y fomentadoras de la impunidad».

Gareli, en cambio, se opuso a la pretensión de Marcial López, al estimar que eso no podía quedar reflejado en el Código penal, al preguntar «¿cómo ha de prescribir éste las prerrogativas, inmunidades y demás exenciones concedidas a los embajadores?». En su opinión, esta materia era propia del derecho de gentes y la base principal era la reciprocidad, por lo que se negaba o concedía según lo que se hiciese en los respectivos países. Apostilló que la declaración de las prerrogativas o inmunidades pertenecía a la parte administrativa o al derecho público y nada tenía que ver con el Código criminal.

Calatrava intervino para afirmar que Gareli no había comprendido bien la observación de Marcial López, ya que éste no pretendió que se expresasen las prerrogativas e inmunidades de los embajadores extranjeros, sino que se limitase la disposición del artículo a aquellos derechos o prerrogativas reconocidas por la Nación a estos ministros e indicó que, raíz de esas intervenciones, el artículo quedaría redactado en los siguientes términos: «Los ministros de justicia o cualesquiera funcionarios públicos que violaren los derechos, prerrogativas o inmunidad Real o personal, reconocidos por las leyes del Reino a los embajadores, etc.». Así se aprobó¹⁹.

Art. 269: «Cualquier persona que violare el salvoconducto otorgado en tiempo de guerra por el Gobierno o por otra autoridad legítima en su nombre, a algún súbdito de la potencia o potencias enemigas, sufrirá una prisión de tres meses a un año, y una multa igual a la cuarta parte del valor de los daños y perjuicios que causare, además de cualquier otra pena que merezca por la violencia cometida»²⁰.

Calatrava informó al Congreso que no había más observación que la de El Ateneo, reducida a que no se incluyera este artículo en el Código penal. En el caso de que se estimara que sí debía conservarse, era del parecer de que la pena fuese la recíproca y que se aumentara la indemnización de perjuicios respecto del súbdito agraviado. Respondió Calatrava que la comisión consideraba

19 Diario de Sesiones del Congreso, serie histórica, legislatura de 1821-1822, sesión de 15 de enero de 1822, pp. 1814-1815.

20 Art. 269 del proyecto y 266 del C. P. de 1822. En este último se agregó la expresión «potencias neutrales».

TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL DERECHO
DE GENTES EN LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA.
CLASSIFICATION OF CRIMES AGAINST THE RIGHT OF PEOPLE IN SPANISH CODING.

esta acción como un delito grave, que podía comprometer la seguridad del Estado de una manera muy notable y que, por tanto, los mismos principios que sirvieron de regla para aprobar los artículos anteriores habían de aplicarse en este caso. En cuanto a que faltaba la pena de indemnización de perjuicios respecto del agraviado, se equivocaba El Ateneo, porque las Cortes tenían declarado en el artículo 95 que en todo delito, además de la pena principal, se impondría a los reos la indemnización de perjuicios y el resarcimiento de daños, tanto respecto de la causa pública como de los particulares.

Seguidamente, se refirió al informe de la Audiencia de Madrid, que subrayó que en el artículo se encontraba una doctrina sólida y que nada más justo que la religiosidad y respeto con que debía mirarse el salvoconducto concedido por el Gobierno en tiempo de guerra al súbdito de una potencia enemiga, lo mismo que la tregua, armisticio y capitulación celebrada con el enemigo, de que trataba el artículo siguiente.

Principiado el debate en el Congreso, el diputado Sancho advirtió que encontraba una terrible dificultad en la aprobación de este artículo porque la última parte del mismo trataba del delito que se cometía matando a la persona, robándola, etc., y proponía que sufriera el agresor la pena que el Código señalaba a aquel delito. De manera que la pena que se impondría al que violase el salvoconducto era la que señalaba este artículo. Agregó que en tiempo de guerra podían ocurrir dos casos: primero, que hubiera parte de la Nación donde no se hiciese la guerra; y otro, que hubiera zona en que sí se hiciese y donde el Gobierno podía dar al súbdito de una nación extranjera, con la cual se estuviese en guerra, un salvoconducto. Se mostró a favor de que se aplicase esta pena en el distrito donde se hiciese la guerra; pero no si esto se hacía de manera que quedara revocada la parte de la ordenanza que señalaba la pena del que violaba el salvoconducto dado por el general, esto es la de muerte, y no podía ser menor de ningún modo.

Calatrava le aclaró que la comisión del Código penal no había intentado comprender ni en éste ni en ninguno de los artículos del proyecto los delitos militares, puesto que, como acordaron las Cortes a propuesta de la misma comisión, estaban reservados a la autoridad y jurisdicción militar. Aquí se propuso sólo una disposición contra los reos sujetos a la jurisdicción ordinaria, que eran los que debían ser juzgados con arreglo a este Código.

Seguidamente, Sánchez Salvador propuso que, en lugar de decir «súbdito de potencia o potencias enemigas», debería decirse «súbdito o súbditos de potencia o potencias enemigas o neutrales» porque también se daban los salvoconductos a los extranjeros neutrales. En cuanto a la otra parte del artículo solicitó que se dijera «por cualquier otra violencia cometida contra la

persona o personas» para que no se creyese que, además de la pena que ya tenía señalada, se le impusiera otra nueva por la misma violencia, porque podía haber diferentes violencias.

Calatrava recomendó a Salvador que hiciese la adición para que la comisión la examinase, pero en cuanto a la violencia contra la persona, debía tener presente que no se proponía pena, sino por la violación del salvoconducto legal, advirtiéndose expresamente que era sin perjuicio de la que mereciera el reo por la violencia que hubiere cometido. Sin más debate, el artículo fue aprobado²¹.

Art. 270: «El que a sabiendas violare tregua o armisticio celebrado con el enemigo y publicado en forma, sufrirá una reclusión o prisión de seis meses a dos años y pagará una multa igual a la cuarta parte del valor de los daños que hubiere causado, sin perjuicio de cualquier otra pena que merezca por la violencia cometida. Las propias penas sufrirá el que violare en igual forma algún tratado de paz, de alianza o de comercio, vigente entre España y cualquiera otra potencia»²².

Calatrava informó que también fue El Ateneo el único que hizo observación sobre este artículo, en el sentido de que, si no se adoptaba la pena recíproca, este delito merecía la de muerte. A ello respondió el jurista extremeño que la violación de los tratados no podía castigarse con una pena igual y que debía ser con arreglo a los tratados mismos. Así, la comisión reconoció que no se debía castigar con una misma pena todas las infracciones de tratados, pero creyó que no había otro arbitrio para remediar esta desigualdad que fijar un mínimo y máximo, para que los jueces hicieran la aplicación más proporcionada, además de que la multa que se proponía de una parte del valor del daño era, tal vez, el mejor medio para arreglar la pena al delito. En lo relativo a que se estableciera la de muerte en este caso, la comisión estimó que era muy desproporcionada y que no debía adoptarse.

El diputado Milla impugnó este artículo, alegando que no encontraba en él la claridad que abundaba en los otros. Así, en la primera parte se hablaba de la violación de las treguas o armisticios, esto es, de la interrupción de hostilidades bajo ciertas condiciones que se establecieran entre las dos partes contratantes. Indicó que si la disposición de esta ley se refería solamente a

21 Diario de Sesiones del Congreso, serie histórica, legislatura de 1821-1822, sesión de 15 de enero de 1822, pp. 1815-1818.

22 Art. 270 del proyecto y 267 del C.P. de 1822. En este último se agregó el párrafo «Lo dispuesto en éste y en el precedente artículo debe entenderse sin perjuicio de lo que con respecto a los militares prescriban sus ordenanzas y reglamentos».

TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL DERECHO
DE GENTES EN LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA.
CLASSIFICATION OF CRIMES AGAINST THE RIGHT OF PEOPLE IN SPANISH CODING.

los artículos subsidiarios o accesorios del armisticio, estaría conforme con los miembros de la comisión, pero si aludía a todos los casos y se extendía a los que violasen directamente el armisticio, rompiendo las hostilidades, entonces debía distinguirse varios casos. En su opinión, considerada aisladamente la pena de seis meses a dos años de prisión, era sumamente suave, pero agregada a la pena de homicidio, le parecía rigurosa y, unida al pago de una multa del valor de la cuarta parte del daño que causó, era sumamente cruel. En resumidas cuentas, defendió la necesidad de que se fijara una graduación para salir de la dificultad y poder aplicar la ley, por lo que debía devolverse este artículo a la comisión, para que, especificando los diversos casos que podían ocurrir en la violación de las treguas, estableciera la graduación correspondiente de los diferentes delitos.

Frente a ello, Calatrava aseguró que había pocos artículos en que se hallaba una graduación más exacta de la pena. La pena pecuniaria, impuesta de esta manera, era la que más exactamente se acomodaba a la gravedad del delito, porque guardaba una proporción con el valor de los perjuicios causados y, además, la adición propuesta al final del artículo, esto es, que esta pena fuese sin perjuicio de cualquiera otra que mereciera el reo por la violencia cometida, servía para contestar a todas las objeciones formuladas por el diputado Milla.

Al objeto de despejar las dificultades que generaba el precepto, el diputado Ramonet propuso que se dijera «el que a sabiendas obrare contra tregua o armisticio, etc.» quitando el verbo «violar».

Gil de Linares defendió la eliminación de la expresión «armisticio celebrado con el enemigo» porque el armisticio es una supresión de hostilidades y la suspensión es siempre con el enemigo. También estimó preciso quitar «y publicado en forma» porque «en forma» generaba la obligación de averiguar si se habían observado o no las formalidades del armisticio. Siendo eso así, el proceso versaría más sobre estas solemnidades que si se habían quebrantado o no y como las formalidades no estaban determinadas por ninguna ley, sino solo por el uso y las circunstancias, sería esta expresión motivo de dudas.

Calatrava estimó de escasa relevancia la expresión «celebrado con el enemigo», por lo que la comisión no pondría impedimento en que se conservase o no. Distinta situación se daba respecto a «publicado en forma» porque debía haber precedido publicación en forma para que el violador incurriese en la pena y los jueces deberían entrar en este examen porque si no se había publicado formalmente la tregua o armisticio, de modo que existiera obligación de observarlo y llegara a noticia del infractor, nunca se consideraría a éste como auténtico delincuente.

Tras la discusión, el artículo fue aprobado²³.

Art. 271: «Los piratas y los que en el mar o en las costas o puertos robaren o se apropiaren algunos efectos de buque extranjero que haya naufragado o arribado con averías, serán castigados respectivamente con arreglo al capítulo 1º, título 3º de la 2ª parte»²⁴.

Una vez más, sólo El Ateneo hizo una observación, reducida a que el pirata mereciese más pena que el que robaba o se apropiaba de los restos de un naufragio y más que el ladrón con violencia. También dijo que estos delitos eran más propios de las ordenanzas de marina y corso, pero que, si se conservaban en el Código, debían expresarse las penas de los cooperadores del pirata y el modo con que habían de distribuirse la presa entre las mujeres e hijos de los que morían en el combate y contribuían a la rendición de aquél.

Calatrava mostró su conformidad con que el pirata mereciese más pena que los otros reos citados. Por ello, se señalaba la de trabajos perpetuos en el capítulo a que se refería este artículo. En cuanto a la necesidad de que se declarase la que se había de imponer a los auxiliadores, la comisión creyó que no existía, porque estaba ya declarada en el título preliminar respecto de todos los cómplices, auxiliadores y receptadores. Finalmente, acerca de que se expresase el modo con que habían de distribuir las presas, estimó la comisión que esto era muy impropio del Código penal, que no establecía tampoco que hubiesen de ser repartidas entre los aprehensores.

Echevarría estimó que el artículo estaba redactado en términos demasiados genéricos, porque no distinguía entre costas desiertas y de mar ancho. Cualquiera que encontrara en una costa desierta o en medio del mar algunos efectos de un buque extranjero y recogiera los efectos que nadaban sobre las olas, no cometía ningún robo. Pero si se dijera que el que se apropiare los efectos de un buque extranjero naufragado en el mar o costas bajo tiro de cañón, entonces, apuntó, sí estaría bien redactado el precepto.

Rovira, por su parte, preguntó si la aprobación de este artículo impedía que se hiciesen algunas observaciones cuando se tratase del artículo en que se hablaba de la aplicación de las penas y si se podría poner después de buque las palabras «extranjero o nacional» porque si se daba esta protección a los buques extranjeros, debía acordarse igualmente para los nacionales.

23 Diario de Sesiones del Congreso, serie histórica, legislatura de 1821-1822, sesión de 15 de enero de 1822, pp. 1818-1819.

24 Art. 271 del proyecto y 268 del C. P. de 1822.

TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL DERECHO
DE GENTES EN LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA.
CLASSIFICATION OF CRIMES AGAINST THE RIGHT OF PEOPLE IN SPANISH CODING.

Calatrava respondió que los robos hechos a buques españoles naufragados estaban comprendidos ya entre los demás robos. Ahora sólo se trataba de lo relativo a los delitos contra el derecho de gentes. De forma que el que sustraía efectos de un buque nacional cometía un robo, que debía ser castigado por las leyes como cualquier otro, pero que el que robaba efectos de un buque extranjero violaba el derecho de gentes.

Se aprobó el artículo 271²⁵.

Art. 272: «Los ministros de justicia o cualesquiera funcionarios públicos que sin autorización legítima entraren de mano armada en territorio extranjero, aunque sea con el fin de prender o perseguir a algún malhechor súbdito de España, que se haya refugiado en aquel país, sufrirán la pena de suspensión de empleo y sueldo por uno a tres años»²⁶.

Sánchez Salvador recomendó que se cambiara la redacción del artículo en el sentido de que se dijera que siempre que cualquiera funcionario público, entrando en territorio extranjero de mano armada, provocase la guerra, sería condenado como traidor y condenado a muerte. En su opinión, ésta sería una salvaguarda que debería adoptarse. De no ser así, se daría lugar a que un jefe que fuera servil, con el objeto de atraer la guerra a España, provocase a los extranjeros entrando en su país.

Vadillo le aclaró que la comisión no hablaba aquí de una hostilidad, sólo del caso en que un funcionario público, traspasando los límites de su jurisdicción, entrase en territorio extranjero con cualquier pretexto, aunque fuese para perseguir un malhechor. Recordó que esto sucedía muy comúnmente con los países limítrofes y, por ello, la comisión trató de precaverlo.

Tras esa breve discusión, se aprobó el artículo²⁷.

Art. 273: «Todos los que delinquieren contra las personas, honra o propiedades de los extranjeros domiciliados o transeúntes en España, serán castigados como si delinquieren contra españoles, aunque esté declarada la guerra contra la nación a que pertenezca el extranjero»²⁸.

25 Diario de Sesiones del Congreso, serie histórica, legislatura de 1821-1822, sesión de 15 de enero de 1822, pp. 1819-1820.

26 Art. 272 del proyecto y 269 del C. P. de 1822.

27 Diario de Sesiones del Congreso, serie histórica, legislatura de 1821-1822, sesión de 15 de enero de 1822, p. 1820.

28 Art. 273 del proyecto y 270 del C. P. de 1822. En este último se agregó «compréndase en esta disposición los prisioneros de guerra, los cuales están igualmente bajo la protección de las leyes, salvos los derechos de represalias, y lo que exija de las autoridades la seguridad pública».

Este artículo se aprobó sin discusión²⁹.

Art. 274: «El funcionario público, de cualquier clase, que fuera de los casos y términos prescritos en el artículo 136 del título preliminar, entregare o hiciere entregar a otro gobierno la persona de un extranjero residente en España, perderá su empleo y no podrá volver a obtener otro alguno»³⁰.

El diputado La Santa expresó que la pena que se imponía por este artículo al que entregase una persona que no debía a una nación extranjera no era proporcionada al mal que podía sufrir la víctima ni a la Nación. De hecho, el perjuicio que se podía provocar a la nación era tan grande, que la colocaría en una guerra. Por todo ello, concluyó diciendo que la pérdida de empleo y la inhabilitación³¹ para obtener otro a la persona que cometiese este delito era pena poco proporcionada al daño que causaba y que, en suma, se debía imponer otra mayor. Si se tratara de un particular que procediera por ignorancia, estaría bien, pero tratándose de un funcionario público, en quien no se suponía esta ignorancia, le parecía demasiado leve.

De forma similar, Puigblanch indicó que la pena de privación de oficio que contenía este artículo contra el funcionario público que entregase a un refugiado en el territorio español era tan moderada que, lejos de que se consiguiera con ella el objeto que se propuso la comisión, generaría un efecto contrario. Recordó que toda pena debía ser proporcionada al delito, el cual era tanto mayor tratándose del daño que se irrogaba a un tercero y que el funcionario público que entregaba a un refugiado hacía agravio a la nación que lo había acogido.

Calatrava le replicó aseverando que la comisión propuso una pena proporcionada, aunque no podía demostrar que lo fuese efectivamente y no era pena tan leve para un funcionario público la privación de empleo y la inhabilitación perpetua para

29 Diario de Sesiones del Congreso, serie histórica, legislatura de 1821-1822, sesión de 15 de enero de 1822, p. 1820.

30 Art. 274 del proyecto y 271 del C. P. de 1822. En este último se agregó «y sufrirá además una prisión de uno a cuatro años; pero si a la persona entregada se le impusiera la pena de muerte de resultas de la entrega, el funcionario público que la hubiere hecho ilegalmente será deportado».

31 En relación a las penas privativas de derechos e inhabilitantes en el Código penal de 1822, Emilia IÑESTA PASTOR y Aniceto MASFERRER afirman en «Tradición e influencias extranjeras en la clasificación de las penas en los códigos españoles decimonónicos», en La codificación penal española. Tradición e influencias extranjeras: su contribución al proceso codificador (parte general), Pamplona, 2017, p. 515 que «la historiografía ha destacado la influencia de la tradición jurídica, incorporándose un elemento proveniente fundamentalmente del Código penal francés, a saber, la frecuente aplicación de inhabilitaciones y suspensiones con carácter accesorio, aunque en menor medida que en la Codificación francesa y –por influencia de ésta– en la alemana. Más detalladamente, en MASFERRER: La inhabilitación y suspensión del ejercicio de la función pública en la tradición europea y anglosajona. Especial consideración a los Derechos francés, alemán, español, inglés y norteamericano, Madrid, 2009 y del mismo autor «Las penas privativas de derechos en la Codificación decimonónica. Tradición e influencias extranjeras en la regulación de las penas de inhabilitación y suspensión del ejercicio de la función pública: un análisis comparado del caso español», en La codificación penal española, pp. 763 y 766.

TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL DERECHO
DE GENTES EN LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA.
CLASSIFICATION OF CRIMES AGAINST THE RIGHT OF PEOPLE IN SPANISH CODING.

obtener otro³². Además, la comisión no creía que este delito fuese de los que merecieran pena corporal, atendiendo a la clase de personas de que se trataba y a la dificultad de cometer este delito. Respecto a la otra observación, la comisión hablaba de la entrega de cualquier extranjero residente en España. No se trataba sólo del domiciliado. El transeúnte, así como el domiciliado, ambos residían en España y, por consiguiente, tanto delito perpetraba el que entregaba un extranjero transeúnte como el que lo hacía con el domiciliado en España.

A renglón seguido, el diputado Cavaleri manifestó que en este artículo se hacía distinción de dos clases de personas: transeúnte y establecido en España. En cualquier caso, fuese uno u otro, cuando un Gobierno extranjero exigía con violencia a una persona que residía en otro país, eso era una prueba de que tenía un gran interés en castigarla. Añadió que, además de la pena que proponía el artículo, el funcionario público que entregase indebidamente a un gobierno extranjero cualquier persona debía sufrir la pena que en el país extranjero se le hiciese padecer a la persona entregada.

Asimismo, Ochoa apuntó que le parecía muy suave la pena que se señalaba en este artículo. En su opinión, el Congreso no debía tener inconveniente en determinar que se impusiera una pena mayor y, en ciertos casos, el último suplicio. De otro modo, no quedaba suficientemente garantizada la ley de asilo.

Tras la discusión, se aprobó el artículo³³.

Art. 275: «El funcionario público que confiscare o secuestrare o hiciere confiscar o secuestrar la propiedad particular de un extranjero residente o no residente en España, aunque no sea a título de represalias en tiempo de guerra con la nación respectiva, será suspendido de empleo y sueldo por uno a tres años; pero no se entenderá esta disposición respecto de la confiscación o secuestro de las propiedades pertenecientes al gobierno que se halle en guerra con España o a los auxiliares del mismo»³⁴.

32 La influencia de Jeremy BENTHAM parece evidente sobre esta cuestión. El autor inglés la defendía porque, ante la amenaza de que el funcionario se viese despojado de él «tanto mejor se le puede sujetar». Decía que su sueldo es un medio de responsabilidad y la pérdida de él es una pena de que no puede escapar aun cuando pueda librarse de todas las demás. Al respecto, su obra *Tratados de legislación civil y penal* (traducción Ramón Salas), Madrid, 1822, tomo III, p. 159.

33 *Diario de Sesiones del Congreso, serie histórica, legislatura de 1821-1822, sesión de 15 de enero de 1822*, pp. 1820-1822.

34 Art. 275 del proyecto y 272 del C. P. de 1822. Sorprende que se hablase de confiscación cuando dicha pena ya fue abolida en el artículo 304 de la Constitución de 1812. Todo ello, pese a que, como dijo en su día José ANTÓN ONECA: «Historia del Código Penal de 1822», *Anuario de Derecho Penal*, 18 (1965), el Código penal de 1822 fue «un Código nuevo, no una recopilación de las leyes en que se pensó en la época de Carlos III, una obra de los doceañistas que rigieron el Gobierno en la primera parte del régimen constitucional»

Calatrava afirmó que no había objeciones. Tan sólo El Ateneo propuso que se aumentase esta pena con la indemnización de los perjuicios, pero era porque no había tenido presente que en el título preliminar estaba ya determinado que se hiciese siempre esta indemnización³⁵.

Art. 276: «Los capitanes, maestros y pilotos de buques españoles que compraren negros en las costas de África y los introdujeran en algún puerto de las Españas o fueran aprehendidos con ellos a bordo de su embarcación perderán ésta y se aplicará su importe como multa y sufrirán además la pena de diez años de obras públicas. Iguales penas sufrirán los capitanes, maestros y pilotos de buques extranjeros que hicieran igual introducción en algún puerto de la monarquía. En cualquiera de los casos de este artículo, los negros de dicha clase que se hallaren o introdujeran serán declarados libres»³⁶.

El Colegio de Abogados de Barcelona propuso que se extendiera esta disposición a todos los españoles que traficasen en buques nacionales o extranjeros. La Audiencia de Extremadura dijo que se impusiera a los traficantes la pena de infamia, pero la comisión creyó que no podría hacerse esto sin establecer una pena inútil y chocar con la opinión pública, que no calificaba de infames tales actos. Por el contrario, el Colegio de Abogados de Madrid opinó que era muy dura la pena y que bastaría la pérdida del buque y su carga. El Ateneo expuso que la resolución en que se fundaba este artículo fueron las circunstancias del momento y que por ciertas reflexiones políticas no debía ocupar lugar en este Código.

La comisión estimó que no había necesidad de aumentar las penas y, por esto, no se conformó con la opinión del Colegio de Barcelona. Así, Calatrava recordó que en la legislatura anterior formuló el Conde de Toreno una proposición para que se ampliara las penas de este delito y las Cortes creyeron que no había necesidad de ello. Tampoco convino la comisión con el Colegio de Madrid en que fuese severa la pena impuesta y que bastaría la pérdida del buque y de la carga, pues, de este modo, los principales delincuentes quedarían sin castigo y sería muy débil el freno para contener un tráfico tan abominable.

35 Diario de Sesiones del Congreso, serie histórica, legislatura de 1821-1822, sesión de 15 de enero de 1822, p. 1822.

36 Art. 276 del proyecto y 273 del C. P. de 1822. En este último se agregó «a cada uno se aplicarán cien duros, si alcanzare para ello la mitad del valor del buque; y si no, se les distribuirá dicha cantidad a prorrata. Los que compren negros bozales de los así introducidos contra la disposición de este artículo, sabiendo su ilegal introducción, los perderán también, quedando libres los negros, y pagarán una multa igual al precio que hubieren dado por ellos, de la cual se aplicará la mitad a la persona comprada». Estos artículos son objeto de comentario por BERMEJO CASTRILLO: «Delitos contra la seguridad exterior», pp. 330 a 335.

TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL DERECHO
DE GENTES EN LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA.
CLASSIFICATION OF CRIMES AGAINST THE RIGHT OF PEOPLE IN SPANISH CODING.

El diputado Dolarea preguntó si el comercio de esclavos, como contrario a la naturaleza, estaba ya prohibido por alguna ley. Calatrava le contestó que sí. Concretamente, por una real cédula de 1816, consiguiente a un tratado con los ingleses y, por ello, las Cortes consideraron que no había necesidad de establecer nuevas penas y demás disposiciones.

Alaman, por su parte, mostró su discrepancia al hecho de que se castigara por igual al capitán del buque, maestro y piloto. Dijo que, de ninguna manera se opondría a que se impusiera esta pena al capitán del buque, pero sí a los otros dos, porque de ellos nada dependía. Que recayese sobre los armadores de los buques era muy justo, porque el castigo de este crimen debía imponerse sobre quien proyectó y mandó la expedición, pero los demás no tenían igual culpa. En caso de que sí se les considerase responsables por haber concurrido a la expedición, era necesario castigar también a los marineros. Propuso, en suma, que se limitara la pena al capitán del buque y a los armadores.

Antonio García apostilló que, aunque en este artículo solamente se señalaban penas a los capitanes, maestros y pilotos de buques que compraban e introducían negros en algún puerto de España, no por eso quedaban excluidos de las mismas los demás autores de este delito, enumerados en el artículo 14 del título preliminar.

Rovira manifestó la conveniencia de que se redactase el artículo con mayor claridad. En primer lugar, se decía que los capitanes, maestros y pilotos que compraren negros en las costas de África y los introdujeran en algún puerto de las Españas o fueran aprehendidos con ellos a bordo de su embarcación, etc. Pero, advirtió el diputado que podía suceder que un capitán tuviese un esclavo de nuestras provincias ultramarinas y que, trayéndolo a España en su embarcación, fuese encontrado por los que la registrasen. En este caso, según el sentido literal del artículo, parecía que aquel capitán debía ser castigado.

Seguidamente, formuló otra observación. También podía acaecer que un armador dispusiera una expedición a la costa de África con diverso designio que el de hacer este comercio y que el capitán, maestro y piloto, abusando de la confianza que de ellos se había hecho, comprasen negros; que fuese aprehendida la embarcación y, por consiguiente, decomisada.

Vadillo le respondió que los términos en que estaba extendido el artículo demostraban claramente que no se hablaba en él de los hechos esclavos con anterioridad a la ley, quienes podían venir en estas embarcaciones y entrar en España como si no hubiera tal prohibición. Esto es, que solo comprendía a

aquellos que fueron esclavizados después de la ley porque si no se le daría fuerza retroactiva.

Respecto a la segunda observación, afirmó que, si se aceptara la excepción que pretendía Rovira, se daría lugar a que se cometieran enormes abusos, pues con el pretexto de ir con otro objeto a África, se seguiría cargando de esclavos, quedando el dueño del buque siempre a cubierto, porque diría que habría ido la embarcación contra su voluntad. Por esta razón, si hubiere algún exceso por parte de los encargados del buque, también debía pagarle el dueño de éste por haber elegido personas que no debían merecer o no habían correspondido a la confianza que de ellas se había hecho. Al objeto de impedir que continuase este infame tráfico sin conocimiento de los propietarios de embarcaciones, se castigaba a todos y, principalmente, al dueño del buque, que había de perderlo.

Por último, Romero Alpuente recordó que las penas impuestas eran perder el buque en que se hiciese el tráfico y la de obras públicas. Respecto a esta última, mostró su conformidad para castigar a los capitanes, maestros y pilotos españoles del buque aprehendido. También le pareció aceptable la pérdida del buque, porque vulneraron una ley que debían conocer. En cambio, se mostró disconforme con la posibilidad de que se castigase también a los extranjeros con la pérdida del buque, que ninguna noticia tenían de esta disposición. Era necesario, pues, que se hiciese una excepción para los extranjeros.

El artículo se votó por partes y fue aprobado³⁷.

Finalmente, se mandaron pasar a la comisión las siguientes adiciones a los artículos de este capítulo: De Sánchez Salvador «que entre los artículos 262 y 263 o en otro lugar se ponga uno que diga: los prisioneros de guerra de cualquier nación estarán bajo la protección de las leyes de este Código, salvo el derecho de represalia y a los exigiere la seguridad pública»; de Sancho al artículo 269: «entiéndase lo dispuesto en este artículo sin perjuicio de lo que disponga la ordenanza respecto de salvoconducto»; de Sánchez Salvador al mismo artículo 269, «súbditos de la potencia o potencias enemigas o neutras»; de Cavaleri al artículo 274: «que sin perjuicio de que el funcionario que entregue un extranjero al Gobierno extranjero que lo reclama, sufra la privación perpetua de su empleo por el hecho de haberlo entregado, deberá sufrir otra igual a la que sufra la persona entregada»; de Alaman, La Llave y

37 Diario de Sesiones del Congreso, serie histórica, legislatura de 1821-1822, sesión de 15 de enero de 1822, pp. 1822-1824.

TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL DERECHO
DE GENTES EN LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA.
CLASSIFICATION OF CRIMES AGAINST THE RIGHT OF PEOPLE IN SPANISH CODING.

Milla al principio del artículo 276: «Los armadores, capitanes, etc. Igual pena se impondrá a los armadores que residiendo en la Monarquía española hagan los gastos de armamento de buques extranjeros para este comercio» y, por último, de La Llave y Milla al mismo artículo «que de la venta del buque negrero se distribuya una parte a los que éste conducía en clase de esclavos a fin de que se restituyan a su país o se establezcan donde les parezca»³⁸.

LOS PROYECTOS POSTERIORES.

La mención de los delitos contra el derecho de gentes desapareció en el proyecto de Código Criminal de 1830, donde nada se decía al respecto en el título 6º titulado «De los delitos que se cometen contra la seguridad del Estado»³⁹.

Tampoco recibió esta denominación en el proyecto de 1831, cuya paternidad correspondió a Pedro Sainz de Andino, aunque sí encontramos un título específico a esta cuestión. Se trata del 4º, dentro del libro II bajo la rúbrica «De los delitos cometidos contra los soberanos extranjeros en territorio español o contra sus embajadores y ministros que los representan»⁴⁰. Concretamente, dedicó al asunto los artículos 313 a 318.

En este sentido, se afirmó en el primero de ellos que «toda persona que en territorio español tramase conspiraciones contra un soberano extranjero y provocare sus vasallos y súbditos a la rebelión, será extrañado del Reino por el tiempo de cinco a diez años y si fuere extranjero no podrá volver a él».

Mientras que en el resto se dispuso que:

Art. 314: «La tentativa que en territorio español se haga contra la vida o persona de cualquier soberano extranjero, se castigará con la pena de muerte».

Art. 315: «Asimismo se impondrá la pena de muerte a los que atentaren contra la vida o las personas de los embajadores, ministros plenipotenciarios, residentes o encargados de negocios de las potencias extranjeras que estén acreditados y reconocidos cerca de la Corte de España».

38 Diario de Sesiones del Congreso, serie histórica, legislatura de 1821-1822, sesión de 15 de enero de 1822, p. 1824.

39 Juan Francisco LASSO GAITE, Crónica de la Codificación española, Madrid, 1970, V. Codificación penal, volumen II, p. 147.

40 LASSO GAITE, Crónica, V. Codificación penal, volumen II, p. 235. Precisamente este autor destaca en el volumen I, p. 207 «lo minucioso que fue este proyecto en los delitos contra la seguridad exterior del Estado».

Art. 316: «El funcionario público que en el ejercicio de sus atribuciones, violare a sabiendas el domicilio de un soberano extranjero, residente en España o de sus representantes, será castigado conforme al artículo 309, cual si hubiera violado el territorio propio del soberano ofendido».

Art. 317: «Por todo ultraje, desacato, violencia e injuria que se cometa contra un soberano extranjero residente en España o contra sus representantes, acreditados y reconocidos, sabiendo su calidad, se impondrá el máximo de la pena que la ley prefije por el mismo delito cometido contra un español, con el aumento de una tercera parte en tiempo o en cantidad».

Art. 318: «Por cualquiera violación que se haga a sabiendas de las prerrogativas, exenciones e inmunidades, de que por las disposiciones generales de derecho o por tratados particulares con sus respectivas potencias, estén en goce y posesión los embajadores y ministros respectivos de los gobiernos extranjeros, se dará por el autor de ella una satisfacción al ministro ofendido, ejecutándose pública o privadamente según haya sido el agravio y con arreglo a las circunstancias de éste y al carácter, rango o jerarquía del funcionario público que haya cometido la violación, se ele suspenderá de su empleo por tiempo de dos meses a un año».

Por su parte, en el Proyecto de Código criminal de 1834, redactado para revisar el anterior de Sainz de Andino, tampoco encontramos una mención específica a los delitos contra el derecho de gentes. Tan sólo en el título 3º del libro II «De los delitos contra la seguridad interior del Estado» se recoge en su artículo 134 «los que de cualquier manera hayan influido directamente para que otra potencia declare la guerra y la haga a España, serán condenados a muerte y confiscados sus bienes» y añade el 135 «pero si la guerra no se llegase a verificar, la pena será de deportación perpetua»⁴¹.

CÓDIGO PENAL DE 1848.

Desde la regulación en el Código de 1822 y los infructuosos proyectos posteriores, los delitos contra el derecho de gentes no volvieron a ser tratados hasta que se celebró la sesión de la Comisión General de Codificación de 12 de junio de 1845, donde destacó la intervención de Luzuriaga, quien apuntó que sobre la redacción inicial de Joaquín Francisco Pacheco se habían introducido algunos cambios. Textualmente afirmó «como la Comisión habrá

41 LASSO GAITE, Crónica, V. Codificación penal, volumen II, p. 407. Previamente se había ocupado de esta cuestión en volumen I, p. 219; BERMEJO CABRERO, «Delitos contra la seguridad exterior», p. 334.

TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL DERECHO
DE GENTES EN LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA.
CLASSIFICATION OF CRIMES AGAINST THE RIGHT OF PEOPLE IN SPANISH CODING.

observado, en los delitos contra la independencia del Estado ha comprendido el Sr. Pacheco los hechos que se cometen hostilizando de hecho al país o auxiliando al enemigo. Respecto de los delitos contra la seguridad exterior, comprende el Sr. Pacheco aquellos hechos que sin haber llegado a un estado de guerra pueden provocarla y poner en peligro el país. Yo creo que ha faltado el Sr. Pacheco algunas veces a este propósito y ha resultado, por eso, confusión. Por consiguiente, la división la comprendo yo en los términos que la Comisión oirá y si se aprueba haremos después la aplicación»⁴².

En la discusión del proyecto de Código merece destacar la intervención del marqués de Miraflores durante la sesión del Senado de 16 de febrero de 1848. Por un lado, se refirió a la propuesta hecha por el Gobierno para la publicación del Código y, de otra, la lenidad del proyecto que se estaba examinando. Respecto a este segundo asunto, reprodujo el contenido de los artículos 154 y 155 del proyecto, dedicados a la regulación de los delitos contra el derecho de gentes. En el primero de ellos se decía «El que matare a un monarca extranjero residente en España será castigado con la pena de muerte. Cualquier otro atentado de hecho contra su persona se castigará con la pena de cadena temporal», mientras que el 155 agregaba que «el que violare la inmunidad personal o el domicilio de una persona real extranjera residente en España o de un representante de otra potencia será castigado con la pena de prisión correccional». Advirtió que en todos los demás casos respecto de los soberanos extranjeros no se castigaba con la pena de muerte ningún otro delito⁴³.

Finalmente, el Código de 1848 dedicó a la cuestión el capítulo III, del título II (delitos contra la independencia y seguridad exterior del Estado) del libro II, con lo que volvió a tener para el legislador la entidad suficiente como para contar con un apartado específico, como ya sucedió en el anterior Código de 1822.

Como es bien sabido, este Código refleja la ideología moderada dominante, lo que supuso una concepción retributiva y ejemplar de las penas, especialmente severas en materia de defensa de la religión y de sus bases socioeconómicas⁴⁴. En este sentido, conviene recordar su filiación respecto al Código criminal brasileño. En palabras de Bravo Lira, los codificadores

42 Palabras recogidas por LASSO GAITE, Crónica, V. Codificación penal, volumen I, p. 290.

43 Diario de Sesiones de Cortes. Senado, sesión de 16 de febrero de 1848, nº 32, p. 504.

44 María Paz ALONSO ROMERO y Antonio Manuel HESPANHA: «Les peines dans les pays ibériques (XVII-XIX siècles)», Recueils de la Société Jean Bodin, 57 (1989), p. 200.

españoles, «después de examinar los códigos europeos y americanos, convinieron en tomar como base el de Brasil. Si el código imperial brasileño no fue sino una reelaboración corregida y aumentada del austriaco, el español no fue más que una versión revisada del brasileño, pero no impidió que se consultara la legislación y jurisprudencia castellana, de suerte que se declarase que el código era puramente español»⁴⁵.

El ministro de Gracia y Justicia presentó en el Senado el correspondiente proyecto de ley por el que se pedía autorización para publicar el futuro Código penal. Su discusión se desarrolló en esta Cámara entre el 14 y el 16 de febrero de 1848⁴⁶.

Gómez de la Serna y Montalbán destacaron que esta clasificación de delitos únicamente se encontraba en nuestro Código y que, sin duda, podría haberse omitido, comprendiendo en otros capítulos las disposiciones a que daba lugar. Se consideraban como delitos contra el derecho de gentes, el homicidio de un monarca extranjero, cometido en España; la violación de las inmunidades de un príncipe residente también aquí y las de los enviados de las potencias extranjeras. Por último, también la piratería⁴⁷.

Como señaló Pacheco, se comprendieron algunos delitos que se podían cometer contra soberanos, personas reales y representantes extranjeros residentes en España y todo lo atinente al crimen de piratería. En su opinión, el primero de estos dos órdenes se debió incluir en el capítulo anterior. Si los ultrajes hechos a un soberano extranjero eran delitos de orden especial y merecían ser castigados en una forma distinta que los ultrajes comunes, esto no podía depender sino de que comprometieran la paz y acarrearan perjuicios exteriores al Estado.

Respecto a la piratería concibió bien que se formase un orden especial porque era un crimen contra todas las naciones y, por supuesto, contra el derecho de gentes⁴⁸.

45 Así lo hizo SEIJAS LOZANO. Véase Diario de Sesiones del Congreso, 79, 10 de marzo de 1848, Madrid, 1848. Bernardino BRAVO LIRA: «La fortuna del Código penal español de 1848. Historia en cuatro actos y tres continentes: de Mello Freire y Zeiller a Vasconcelos y Seijas Lozano», Anuario de Historia del Derecho Español, 74, 2004, p. 45.

46 Emilia IÑESTA PASTOR: El Código Penal español de 1848, Valencia, 2011, p. 147 y ss. Por su parte, la discusión en el Congreso se inició el 10 de marzo de 1848 y concluyó el 16 de mismo mes. Lo que, como dice esta autora en p. 166, no deja de ser sorprendente que se dedicaran tan solo seis sesiones «en una materia tan importante como era el Código Penal».

47 Pedro GÓMEZ DE LA SERNA y Juan Manuel MONTALBÁN, Elementos del Derecho civil y penal de España, precedidos de una reseña histórica, Madrid, 1861, tomo III, p. 224.

48 Joaquín Francisco PACHECO, El Código Penal concordado y comentado, Madrid, 1856, tomo II, p. 102.

TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL DERECHO
DE GENTES EN LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA.
CLASSIFICATION OF CRIMES AGAINST THE RIGHT OF PEOPLE IN SPANISH CODING.

En su comentario al artículo 154⁴⁹ señaló que el homicidio en una persona particular se castigaba con las penas de reclusión temporal hasta la muerte, según las circunstancias que le caracterizasen, pero que la ley había querido, a pesar de todo, que la muerte de un soberano extraño se calificase como un crimen mayor y, por tanto, la castigaba con la pena capital hasta el punto de que quedó igualada con la muerte del rey de España o la de su sucesor inmediato.

Lo mismo expresó respecto a la segunda parte del artículo. Los atentados de hecho contra esos propios monarcas extraños se castigaban con la cadena temporal, es decir, la misma pena que se imponía por iguales ultrajes a los monarcas españoles.

Sin embargo, el autor que seguimos subrayó la falta de reciprocidad en otros textos europeos. Hasta tal extremo eso fue así que «nosotros consideramos un monarca extranjero casi como a nuestro monarca mismo; si éste saliera de España y viajase en otra nación de Europa, no sería considerado para el punto en cuestión sino como un mero particular. Esto ni es justo ni decoroso para nosotros. Nuestra opinión hubiera sido seguir en este particular la práctica de los demás códigos. Si desgraciadamente llegara a suceder, la cualidad de la persona muerta u ofendida sería de por sí una circunstancia agravante, que los tribunales tendrían en cuenta para la imposición del debido castigo»⁵⁰.

Otro de los autores de la época, Nicolás de Paso, estimó que condenar como delito contra la seguridad exterior del Estado el homicidio de un monarca extranjero residente en España y el atentado contra su persona emanaba de que por tales actos podían sobrevenir rupturas entre la nación del ofendido y España. Añadió que para estimar este acto era necesario que tuviese lugar dentro de nuestro territorio, ya que si acontecía en otro distinto, aunque el culpable fuese español, estaba sujeto a las leyes penales de aquel país en que delinquiró. El atentado había de ser de hecho contra la persona del monarca para estimarse como delito contra el derecho de gentes. Ya que si fuera de palabra o contra otra cosa que no fuese su persona, por ejemplo contra la propiedad, entonces la acción o sería una injuria o un robo, etc., con circunstancias agravantes, pero castigado con las penas generales señaladas para estos delitos. Concluyó fijando su atención en la expresión «cualquier atentado», por lo que, aunque las lesiones

49 Art. 154 del Código penal de 1848.

50 GÓMEZ DE LA SERNA Y MONTALBÁN, Elementos del Derecho civil y penal, tomo III, p. 224.

corporales provocadas fueran livianas, que en un particular se perseguían como una falta, en estos casos se reprimían como un delito grave⁵¹.

Por su parte, en el artículo 155 se dispuso que: «El que violare la inmunidad personal o el domicilio de una persona real extranjera residente en España, o de un representante de otra potencia será castigado con la pena de prisión correccional»⁵².

En su comentario dijo Pacheco que el respeto a los representantes extranjeros era, en efecto, una de las ideas que llamamos derecho de gentes. Aun los pueblos más bárbaros de todas las edades lo habían admitido y consagrado, pues, si no fuese así, no podría haber relaciones entre los Estados. Hizo hincapié en que el artículo no se limitó a proteger a los expresados representantes, sino también a cualquier persona real extranjera, residente en España. Esta parte de la disposición, más vaga e indefinida, y sin concordancia en los códigos extraños, le pareció más criticable, ya que no se sabía con exactitud que debía estimarse por persona real. Agregó que «seguro que el legislador no pensó en los reyes a quienes dedicó el artículo previo. Eran, pues, los príncipes reales, los individuos de las familias soberanas, etc.» y se preguntó «¿hasta qué grados?, ¿Dentro de qué esfera y de qué condiciones?, ¿cómo se distinguirán los casos en que viajen de incógnito o como particulares de aquellos otros en que lo hagan como príncipes?»⁵³. Se trataba de interrogantes que no respondió el legislador y que podían generar una notable incertidumbre sobre este tema.

Más dudas advirtieron en su comentario a este precepto Gómez de la Serna y Montalbán, pues, en su opinión, no se entendía por violación la entrada en la residencia de estas personas, ni la aseguración o arresto de ellas en aquellos casos extraordinarios que prescribían las leyes internacionales y exigían los principios de justicia⁵⁴.

También destacables fueron las opiniones de García Goyena y Aguirre que pusieron de relieve las graves consecuencias que este delito pudiera ocasionar al país, así como la importancia de la ofensa que se suponía hecha a la nación a cuya cabeza o jefe se privaba de la vida. Esos eran los motivos que justificaban la imposición de la última pena, aunque no concurrieran las circunstancias que

51 Nicolás PASO Y DELGADO, *Nociones del Derecho penal español, así común como excepcional*, Granada, 1848, pp. 329 y 330.

52 Art. 155 del Código penal de 1848. Su equivalente se encontraba en el artículo 265 del Código penal de 1822.

53 PACHECO, *El Código penal*, tomo II, pp. 105 y 106.

54 GÓMEZ DE LA SERNA Y MONTALBÁN, *Elementos del Derecho civil y penal*, tomo III, p. 225.

TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL DERECHO
DE GENTES EN LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA.
CLASSIFICATION OF CRIMES AGAINST THE RIGHT OF PEOPLE IN SPANISH CODING.

tenía presentes la ley para la imposición de la misma en el delito de homicidio. De forma parecida a Pacheco estimaron que no debía aplicarse la disposición expuesta cuando el monarca a quien se mató viajase de incógnito y el delincuente ignorase la calidad de su persona, pero sí a los jefes de repúblicas que se encontrasen en España ejerciendo la representación de sus Estados⁵⁵.

Siguiendo con nuestro recorrido por las opiniones de los autores de esa época, nos centramos ahora en Tomás María Vizmanos y Cirilo Álvarez Martínez, quienes recordaron que los artículos 154 y 155 no existían en ningún código extranjero conocido, lo que suponía que la muerte dada a un monarca extranjero sería castigada simplemente como un homicidio con circunstancias agravantes. Por tanto, no comprendían por qué los españoles debíamos dar más protección a los reyes y enviados de otra potencia que la que en los demás países se dispensaba a nuestros reyes y embajadores⁵⁶.

El siguiente precepto se ocupó del delito de piratería cometido contra españoles o súbditos de otra nación que no se hallase en guerra con España, lo cual sería castigado con la pena de cadena temporal en su grado máximo a la de muerte⁵⁷.

Como vemos, en este artículo 156 no se penaba la piratería cometida contra súbditos de otra nación que se hallase en guerra con España porque el derecho de gentes consideraba lícito causar al enemigo el mayor daño posible por tierra y mar, aun apoderándose de sus bienes. Por ello, fue habitual la expedición de las llamadas patentes de corso⁵⁸.

Por lo demás, incurrían en la pena de cadena perpetua a muerte los que cometían el delito siempre que: hubieran apresado alguna embarcación al abordaje o haciéndole fuego; el crimen fuere acompañado de homicidio o de alguna de las lesiones designadas en los artículos 341 y 342; o de cualquiera de los atentados contra la honestidad, señalados en el capítulo II, título 10 de este libro; los piratas hubiesen dejado algunas personas sin medios de salvarse y, en todo caso, el capitán o patrón piratas⁵⁹.

En su comentario, Pacheco definía a la piratería como «un crimen bajo y feroz. Es el robo, es el latrocinio del bandolero, más en mayor escala y con

55 Florencio GARCÍA GOYENA y Joaquín AGUIRRE, *Febrero o librería de jueces, abogados y escribanos*, Madrid, 1845, vol. V, p. 220.

56 Tomás María de VIZMANOS y Cirilo ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios al nuevo Código penal*, Madrid, 1848, tomo II, pp. 76 y 77.

57 Art. 156 del Código penal de 1848.

58 GARCÍA GOYENA Y AGUIRRE, *Febrero o librería de jueces*, vol. V, p. 221.

59 Art. 157 del Código penal de 1848. Su antecedente fue el artículo 268 del Código penal de 1822.

todo el aumento de males y peligros que trae naturalmente el elemento donde se emprende y ejecuta. La depredación es su principal objeto; pero las violencias de toda especie y la muerte misma son su acompañamiento necesario. El cañón y el abordaje, indispensables medios de su obra; los desiertos del mar, teatro de sus proezas, nos indican bien todo lo que en ese ejercicio debe haber de bárbaro, de desalmado, de horroroso». Respecto al artículo 156 subrayó que había señalado una pena general al delito de piratería, donde quiera que se cometiere, pero no había sido tan absoluto al designar las personas contra las cuales se cometía. Tan sólo se limitó el legislador a declararla como tal cuando recaía en españoles o súbditos de una potencia que no se hallase en guerra con España. Cuando la piratería se ejercía en daño de extranjeros que eran entonces enemigos nuestros, la ley nada indicaba y, por tanto, no quiso reconocer como delito semejante acción. En su opinión, los motivos de esto eran evidentes: «no hemos de ir nosotros a asegurar los mares en provecho de nuestros enemigos. Con razón, pues, limita la ley su acción a los actos que nos damnifican a nosotros propios o a quienes están con nosotros en natural y pacífica armonía»⁶⁰.

Por su parte, Gómez de la Serna y Montalbán dijeron que el delito de piratería era uno de los más odiosos que se podían cometer, pues con él se atacaba a la seguridad de las personas, paralizaba la navegación y entorpecía las transacciones mercantiles. Advirtieron, como Pacheco, que no tenía señalada pena cuando se cometía contra los extranjeros que se hallasen en guerra con España. Limitación que todas las legislaciones tenían adoptada y que se fundaba en el principio de que era lícito hostilizar al enemigo por tierra y por mar, no sólo con ejércitos regulares, sino también con fuerzas capitaneadas por particulares⁶¹.

Seguidamente, en el artículo 158 del Código se dispuso que «las disposiciones de los dos artículos anteriores son aplicables al que entregue a piratas la embarcación a cuyo bordo fuere»⁶².

Una vez más acudimos al parecer de Pacheco, quien aseveró que el precepto daba a entender que quienes entregasen a piratas las embarcaciones en que se hallasen, serían castigados con las penas que en dichos artículos se señalaban, pero el caso era que esas penas no fueron las mismas en un artículo que en el otro. Mientras que el 156 las establecía en tres categorías; el 157 solo en dos, de forma que se generaba la duda sobre cuál era

60 PACHECO, El Código penal concordado, tomo II, pp. 114-117.

61 GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBÁN, Elementos del Derecho civil y penal, tomo III, p. 225.

62 Art. 158 del Código penal de 1848.

TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL DERECHO
DE GENTES EN LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA.
CLASSIFICATION OF CRIMES AGAINST THE RIGHT OF PEOPLE IN SPANISH CODING.

aplicable. Así, preguntaba, «quien entregaba o vendía su buque ¿sería castigado con la cadena temporal en su grado máximo a la muerte o con la cadena perpetua a la muerte misma? Algo que no quedó aclarado en la disposición»⁶³.

Por último, el artículo 159 indicó que «el que residiendo en los dominios españoles traficase con piratas conocidos será castigado como su cómplice»⁶⁴.

La principal incertidumbre que se desprendía de la lectura del precepto era saber qué había que entender por traficar con piratas. Desde luego, traficar con ellos era comprarles por mayor o en cantidades de importancia lo que hubiesen robado. También venderles armas y municiones como medios necesarios para sus crímenes o suministrarles víveres en partidas considerables cuando fuera plenamente voluntario⁶⁵.

En realidad, algunos autores estimaron que el principio en que descansaba la ley era muy justo porque el tráfico con piratas conocidos equivalía a prestarles un auxilio indirecto⁶⁶. Por tanto, el que traficaba con piratas, auxiliaba sus depredaciones y les animaba en sus planes, debía, pues, ser castigado como su cómplice⁶⁷.

CÓDIGO PENAL DE 1870.

Es sabido que en la sesión de 30 de mayo de 1870 fue presentado a las Cortes Constituyentes por el ministro de Gracia y Justicia, Eugenio Montero Ríos, el proyecto de ley sobre reforma del Código Penal. En su dictamen, la Comisión nombrada al efecto manifestó que «después de la revolución de septiembre y de los cambios radicales que introdujo en nuestra organización social y política, consignados en la Constitución de 1869, debían y deben sufrir reformas trascendentales todas nuestras leyes, todos nuestros Códigos y uno de los que más reclaman estas reformas es el Código Penal»⁶⁸.

63 PACHECO, El Código penal concordado, tomo II, p. 118.

64 Art. 159 del Código penal de 1848.

65 PACHECO, El Código penal, tomo II, p. 119.

66 VIZMANOS Y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, Comentarios al Código penal, tomo II, p. 81.

67 José VICENTE Y CARAVANTES, Código penal reformado, comentado novísimamente, precedido de una breve reseña histórica del Derecho Penal de España y seguido de tablas sinópticas en que por medio de una combinación nueva y en extremo sencilla, clara y compendiosa, se exponen todas las diversas aplicaciones de penas en los diferentes casos que ofrece cada delito, Madrid, 1851, p. 287. También sobre la regulación en el Código de 1848 debe verse BERMEJO CASTRILLO, «Delitos contra la seguridad exterior», pp. 335 a 338.

68 Código penal reformado, con notas y los discursos pronunciados en las Cortes Constituyentes, al discutirse el Proyecto presentado por el Excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia, Madrid, 1870, p. 1.

Dentro de esta línea de cambios, hemos de destacar que la piratería dejó de estar integrada en el capítulo de los delitos contra el derecho de gentes y pasó a uno nuevo, el 4º.

El artículo 153 fue el primero dedicado a esta materia, disponiendo que «el que matare a un monarca o jefe de otro Estado, residentes en España, será castigado con la pena de reclusión temporal en su grado máximo a muerte. El que produjere lesiones graves a las mismas personas será castigado con la pena de reclusión temporal y con la de prisión mayor si las lesiones fueren leves. En la última de dichas penas incurrirán los que cometieren contra las mismas personas cualquiera otro atentado de hecho no comprendido en los párrafos anteriores»⁶⁹.

A diferencia del Código de 1848, que no encontró una regulación parecida en otros códigos de su época, el de 1870 sí que sirvió de referente para otras naciones extranjeras⁷⁰.

Como apuntábamos líneas atrás, en los códigos previos el delito previsto solo podía cometerse tratándose de un monarca. Los jefes de las Repúblicas no estaban comprendidos en el tenor literal de la ley, a pesar de que, con no menos derechos que aquéllos, llevaban la representación de sus naciones.

Tras la entrada en vigor del nuevo Código, dentro de su círculo de imputación estuvieron comprendidos por igual quienes atentaban contra los monarcas extranjeros, que los que lo hacían contra los jefes de las Repúblicas. La causa de la protección especial que aquí encontraban las personas a que el artículo se refería no era consecuencia del carácter sagrado del poder que ejercían, sino de las consideraciones debidas al pueblo o Estado cuya representación ostentaban.

Además, las penas que se imponían se diferenciaban de las señaladas para los delitos de lesa majestad. En efecto, al que mataba al rey de España, se le imponía, según el artículo 157, la pena de reclusión perpetua a muerte y al que mataba a un rey extranjero o al jefe de otro Estado era castigado, según el texto que comentamos, con la pena de reclusión temporal en su grado máximo a muerte. La misma diferencia en la graduación de los castigos existía entre los demás atentados de que podrían ser víctimas el rey de España o los jefes de otros Estados residentes en nuestro territorio.

69 Art. 153 del Código Penal de 1870.

70 Se refirió al Código prusiano (art. 78); Código portugués (art. 159); Código sueco (art. 27) y Código italiano (art. 176).

TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL DERECHO
DE GENTES EN LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA.
CLASSIFICATION OF CRIMES AGAINST THE RIGHT OF PEOPLE IN SPANISH CODING.

Se distinguió, por otra parte, entre las lesiones graves y leves y las demás clases de atentados. Para aquéllas la pena era la reclusión temporal; para éstas, es decir, para las lesiones leves y los demás atentados no comprendidos expresamente en los dos párrafos primeros del artículo, la pena era la prisión mayor.

Los actos que penaba habían de consistir en vías de hecho. Para las injurias y calumnias contra los monarcas extranjeros y los jefes de otros Estados había en el Código otros artículos que aplicar. El agravio, para ser justiciable, había de ser real, esto es, consistir en un atentado específico⁷¹.

El que violare la inmunidad personal o el domicilio de un monarca o del jefe de otro Estado, recibidos en España con carácter oficial o el de un representante de otra potencia, era castigado con la pena de prisión correccional.

Cuando los delitos comprendidos tanto en este artículo como en el anterior no tuvieran señalada una penalidad recíproca en las leyes del país a que correspondían las personas ofendidas se imponía al delincuente la pena que sería propia del delito, con arreglo a las disposiciones del Código, si la persona ofendida no tuviere el carácter oficial⁷².

De forma que a la suprema representación de un Estado extranjero, que asumía en sí todo monarca o jefe de una potencia residente en nuestro territorio, no solo se faltaba atentando contra su persona, procediendo a vías de hecho, sino que también se faltaba violando su inmunidad personal o domicilio. Para que la incriminación procediera era necesario que el monarca o jefe de otro Estado estuviese en España con carácter oficial. Los agravios que se causaren a esta clase de personas cuando carecían de este carácter o viajaban de incógnito estaban reprimidos por las disposiciones generales que protegían a las demás personas.

Análogamente, estaban los representantes de otras naciones reconocidos oficialmente en nuestro país. La prisión correccional era la pena que se imponía lo mismo al que violaba la inmunidad o el domicilio del monarca extranjero, que al que violaba la inmunidad o el domicilio de un embajador o de cualquier representante de una potencia, oficialmente reconocido⁷³.

71 GROIZARD, El Código penal de 1870, vol. III, pp. 101-103.

72 Art. 154 del Código Penal de 1870.

73 GROIZARD, El Código penal de 1870, vol. III, pp. 105 y 106. Sobre esta materia en el Código de 1870 debe consultarse también BERMEJO CASTRILLO, «Delitos contra la seguridad exterior», pp. 338 a 341.

Ya en el siglo XX destacó el proyecto de reforma del Código penal de 1911, donde el título I «Delitos contra la seguridad del Estado», dentro del libro II, evolucionó, como sostuvo Lasso Gaité, «del sentido de seguridad exterior y delitos de traición que contempla con preferencia el Código, a dar mayor extensión y relieve a los delitos contra la integridad de la patria o contra sus símbolos y representación que debía tener entonces más entidad real que las luchas entre países europeos que llenaron buena parte del siglo»⁷⁴.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO ROMERO, María Paz y ESPAÑA, Antonio Manuel, «Les peines dans les pays ibériques (XVII-XIX siècles)», *Recueils de la Société Jean Bodin*, 57 (1989)

ANTÓN ONECA: «Historia del Código Penal de 1822», *Anuario de Derecho Penal*, 18 (1965).

ARAMBURU Y ARREGUI, Juan Domingo de, *Instituciones de Derecho penal español, arregladas al Código reformado el 30 de junio de 1850*, Oviedo, 1860.

BELLO, Andrés, *Principios de Derecho de gentes*, Madrid, 1844.

BENTHAM, Jeremy, *Tratados de legislación civil y penal* (traducción Ramón Salas), Madrid, 1822.

BERMEJO CASTRILLO, Manuel Ángel, «Delitos contra la seguridad exterior del Estado», *Tradición e influencias extranjeras en la Codificación penal española, parte especial*, Aniceto Masferrer (ed.), Pamplona, 2020.

BRAVO LIRA, Bernardino, «La fortuna del Código penal español de 1848. Historia en cuatro actos y tres continentes: de Mello Freire y Zeiller a Vasconcelos y Seijas Lozano», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 74 (2004).

GARCÍA GOYENA, Florencio y AGUIRRE, Joaquín, *Febrero o librería de jueces, abogados y escribanos*, Madrid, 1845.

GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro y MONTALBÁN, Juan Manuel, *Elementos del Derecho civil y penal de España, precedidos de una reseña histórica*, Madrid, 1861.

74 LASSO GAITE, Crónica, 5, vol. I, pp. 611 y 612.

TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL DERECHO
DE GENTES EN LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA.
CLASSIFICATION OF CRIMES AGAINST THE RIGHT OF PEOPLE IN SPANISH CODING.

GROIZARD, Alejandro, *El Código penal de 1870, concordado y comentado*, Salamanca, 1891.

IÑESTA PASTOR, Emilia, *El Código Penal español de 1848*, Valencia, 2011.

LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica de la Codificación española*, Madrid, 1970, V. Codificación penal.

MASFERRER, Aniceto, «La pena de infamia en la codificación española», *Ius Fugit*, 7 (1998).

- *La pena de infamia en el Derecho histórico español. Contribución al estudio de la tradición penal española en el marco del Ius Commune*, Madrid, 2001.

- *Tradición y reformismo en la Codificación penal española. Hacia el ocaso de un mito. Materiales, apuntes y reflexiones para un enfoque metodológico e historiográfico del movimiento codificador penal europeo*, Jaén, 2003.

- *La inhabilitación y suspensión del ejercicio de la función pública en la tradición europea y anglosajona. Especial consideración a los Derechos frances, alemán, español, inglés y norteamericano*, Madrid, 2009.

- «Las penas privativas de derechos en la Codificación decimonónica. Tradición e influencias extranjeras en la regulación de las penas de inhabilitación y suspensión del ejercicio de la función pública: un análisis comparado del caso español», en *La Codificación penal española. Tradición e influencias extranjeras: su contribución al proceso codificador*, Pamplona, 2017.

MASFERRER, Aniceto e IÑESTA PASTOR, Emilia, «Tradición e influencias extranjeras en la clasificación de las penas en los códigos españoles decimonónicos», en *La Codificación penal española. Tradición e influencias extranjeras: su contribución al proceso codificador*, Pamplona, 2017.

PACHECO, Juan Francisco, *El Código Penal concordado y comentado*, Madrid, 1856.

PASO Y DELGADO, Nicolás, *Nociones del Derecho penal español, así común como excepcional*, Granada, 1848.

RAMOS VÁZQUEZ, Isabel, «Las penas privativas de libertad en los códigos decimonónicos españoles, con especial atención a su influencia francesa», en *La Codificación penal española. Tradición e influencias extranjeras: su contribución al proceso codificador (parte general)*, Pamplona, 2017.

RIVERA DELGADO, Manuel de, *El criterio legal en los delitos políticos*, Madrid, 1873.

MIGUEL PINO ABAD

TORRES AGUILAR, Manuel, *Génesis parlamentaria del Código penal de 1822*, Messina, 2008.

VICENTE Y CARAVANTES, José, *Código penal reformado, comentado novísimamente, precedido de una breve reseña histórica del Derecho Penal de España y seguido de tablas sinópticas en que por medio de una combinación nueva y en extremo sencilla, clara y compendiosa, se exponen todas las diversas aplicaciones de penas en los diferentes casos que ofrece cada delito*, Madrid, 1851.

VIZMANOS, Tomás María de y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, Cirilo, *Comentarios al nuevo Código penal*, Madrid, 1848.