

El sesquicentenario del primer Código penal salvadoreño

1. El 13 de abril de 1826, esto es, hace justamente 150 años, fue promulgado nuestro primer ordenamiento penal (1). Traer al recuerdo suceso de tanta importancia en la vida jurídica del país, se torna necesario, por cuanto constituye el primer esfuerzo de los legisladores criollos para conformar el Derecho patrio.

En efecto, la aplicación del Derecho en la época Colonial presentaba enormes dificultades. Coexistían las reglas legales propias y las antiguas leyes españolas, a grado tal que la Recopilación de Indias de 1680, determinaba el orden de prelación que debía darse a las leyes en todas las colonias del Nuevo Mundo.

De esa manera, en Chile (2) como en los demás países americanos, en defecto de un Derecho indiano, tenía aplicación el Derecho castellano con el siguiente orden de prelación señalado en las Leyes de Toro: a) la Nueva Recopilación de las Leyes de Castilla de 1567; b) las Leyes de Toro; c) las pragmáticas; d) el Ordenamiento de Montalvo; e) el Ordenamiento de Alcalá, y f) las Siete Partidas, ordenamiento que, no obstante su amplio contenido punitivo, estaba relegado al último lugar.

2. Después de nuestro advenimiento a la vida independiente, dispúsose en la primera Constitución del Estado, que el Cuerpo Legislativo formara "el Código Civil y el Criminal".

Eran, por cierto, tiempos difíciles para ello. Carecíamos de bibliotecas. Y nuestros pocos juristas provenían de la Facultad de Cánones y Jurisprudencia de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Destacaban, entre otros, José Simeón Cañas, José Matías Delgado e Isidro Menéndez. Este último fue, más adelante, el padre de la legislación salvadoreña, llegando a elaborar, con muy singular inteligencia, la Recopilación de Leyes y el Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas (1857).

En ese entonces, se acababa de aprobar en España el Código penal de 1822 (promulgado el 9 de julio), cuyo proyecto preparó una Co-

(1) La aprobación legislativa de este Código, mencionada por el presbítero y doctor ISIDRO MENÉNDEZ, es de 13 de abril de 1826, pero la sanción del Jefe de Estado es de 18 de julio del mismo año.

(2) EDUARDO NOVOA MONREAL, *Derecho Penal Chileno*. Parte General, Tomo I. Santiago de Chile.

misión presidida por don José María Calatrava. Este Código, según frase del catedrático español José Antón Oneca (3), tenía como fuentes el Fuero Juzgo y Las Partidas, el Código penal sancionado en Francia por Napoleón Bonaparte, la ideología de la Ilustración y la filosofía de Bentham en particular.

Ejemplares de ese Código penal español circularon limitadamente en América. Y vino a El Salvador un ejemplar, en circunstancias muy oportunas: lo trajo don Mateo Ibarra, cuando tuvo ocasión de visitar España, entregándolo al Gobierno salvadoreño de aquella época.

Puede afirmarse que ese ejemplar sirvió de base para la redacción de nuestro primer Código penal. Lo corrobora la nota del presbítero y doctor, Isidro Menéndez, en su *Recopilación de Leyes*, puesta al pie del artículo 93 del citado Código, cuya inclusión permitió divulgar el ordenamiento, en tiempos también difíciles para la publicación de las leyes.

Dice la nota: "El Código de las Cortes Españolas de 9 de julio de 1822 se dio bajo la base de jurados y de aquí viene que use a cada rato las voces de hecho y de derecho, que inadvertidamente se dejaron correr en el Entado (sic) al adoptarse dicho Código y que por lo mismo se suprime".

El Código penal salvadoreño de 13 de abril de 1826, aparece en la *Recopilación de Leyes del Padre Menéndez*, como Ley I del Título 16 del Tomo Primero y el documento que sirve para elaborar nuestras notas, es la reproducción de tan valiosa obra —cuyos primeros ejemplares son tan escasos—, hecha en 1955, con motivo de cumplirse el centenario de la publicación de la *Recopilación de Leyes*.

3. El Código penal salvadoreño de 1826 tiene, como el español de 1822, una técnica muy imperfecta. Consta de un título preliminar, que corresponde a la hoy llamada Parte General; y dos partes dedicadas a los delitos en particular: la primera, sobre delitos contra la sociedad, ya la segunda, sobre los delitos contra los particulares.

El título preliminar se inicia con un capítulo que versa sobre "De los delitos y culpas", dando en el artículo 1 una definición del delito: así: "Es delito todo acto cometido u omitido voluntariamente y a sabiendas, con mala intención, con violación de la ley" y en el inciso segundo del mismo artículo 1, se configura la presunción del dolo al determinar "Todo acto voluntario contra la ley se entenderá ser cometido a sabiendas y con mala intención, mientras que su autor no pruebe o no resulte claramente lo contrario".

En el artículo 2 se da una definición del delito culposo que, más adelante, al elaborarse los nuevos Códigos españoles desapareció: "Es culpa todo acto que con violación de la ley, aunque sin mala intención, se comete y omite por alguna cosa que el autor puede y debe evitar, o con conocimiento de exponerse (sic) a violar la ley".

El catálogo de las penas (art. 31) era amplio, dividiéndolas en corporales, no corporales y pecuniarias.

(3) JOSÉ ANTÓN ONECA, *Derecho Penal. Parte General*. Madrid, 1949.

Entre las corporales aparecen muerte, trabajos perpetuos, deportación, destierro o extrañamiento perpetuo del territorio del Estado, presidio, reclusión, obras públicas, reclusión en una casa de trabajo, vergüenza pública, ver ejecutar una sentencia de muerte y vergüenza, prisión en una fortaleza, confinamiento a distrito determinado y destierro perpetuo o temporal de un pueblo o distrito determinado.

Como penas no corporales están: declaración de infamia, inhabilitación para ejercer empleo o cargo público, privación de los mismos, suspensión de los mismos, arresto, vigilancia especial, fianza de buena conducta, retractación, satisfacción, apercibimiento judicial, represión judicial, oír públicamente la sentencia y corrección.

Estas largas y muy raras catalogaciones de penas, se mantienen en las legislaciones penales de ciertos países latinoamericanos, como verdaderos resabios y arcaísmos, no obstante haberse pugnado doctrinariamente, por la unificación de penas privativas de libertad, y la eliminación de penas proscriptivas e infamantes.

La pena de la muerte tenía un extraño ritual. Conforme al artículo 41 "el reo condenado a muerte sufrirá en todos los casos la de garrote, sin tortura alguna, ni otra mortificación previa de la persona, sino en los términos prescritos en este capítulo". Debía aplicarse (artículo 42): "Siempre en público, entre once y doce de la mañana" y el reo (art. 43) "conducido desde la cárcel al suplicio, con la túnica negra y tapados los ojos, atadas las manos y en una mula llevada del diestro por el ejecutor de la justicia: el condenado a muerte por homicidio premeditado o seguro, llevará las manos atadas a la espalda y una soga al cuello. El asesino llevará la túnica blanca, manchada de sangre, con la soga al cuello".

Por otra parte, determinábase (art. 44): que el reo "llevará en el pecho y en la espalda un carnet que con letras grandes anuncie su delito de traidor, homicida, asesino, etc. Le acompañarán siempre dos sacerdotes, el Escribano, Ministro de Justicia, enlutados y escolta correspondiente".

Tan extraño ritual mortícola permaneció, con algunas variantes, en los siguientes Códigos penales de España, fuente inobjetable de los nuestros de 1859 (promulgado por el Capitán General Gerardo Barrios), 1881 y 1904, hasta llegar a la Reforma Penal de 1974.

4. Volver los ojos, pues, al nacimiento de nuestro primer Código penal, conservado hoy como una obra de pasados tiempos, es, asimismo, rendir un homenaje a todos aquellos juristas salvadoreños que conformaron, con no pocos esfuerzos y dificultades, el llamado Derecho patrio, fundamento de nuestra independencia jurídica.

Ciento cincuenta años después, nuestro primer ordenamiento penal amerita el necesario estudio, para entrar en contacto con superadas etapas que marcan el inicio del Derecho penal salvadoreño.

JOSÉ ENRIQUE SILVA

*Secretario del Instituto Centroamericano
de Ciencias Penales*