

Por el profesor JOSE ANTON ONECA

# LA PENA DE MUERTE EN LA EDAD CONTEMPORANEA

**A**UNQUE en el Nuevo Testamento y en los textos de los Padres antiguos de la Iglesia el ambiente fue por lo menos restrictivo para la pena de muerte (según ha demostrado en trabajos recientes el P. Vercilla de las Heras), los teólogos del antiguo régimen se aferraron a la doctrina de Santo Tomás: «El príncipe encargado de velar por la sociedad está obligado a imponer la pena de muerte como

al médico corresponde cortar el miembro podrido para preservar de la infección al resto del organismo». De otra parte, la presunción de incorregibilidad por la gravedad del delito, ya admitida por Platón en el Gorgias, permitía al teólogo español del siglo XVI, Alfonso de Castro, legitimar la pena de muerte para el ladrón, dado el incremento alcanzado por el hurto. Y Felipe V, por pragmática de 1734, disponía el

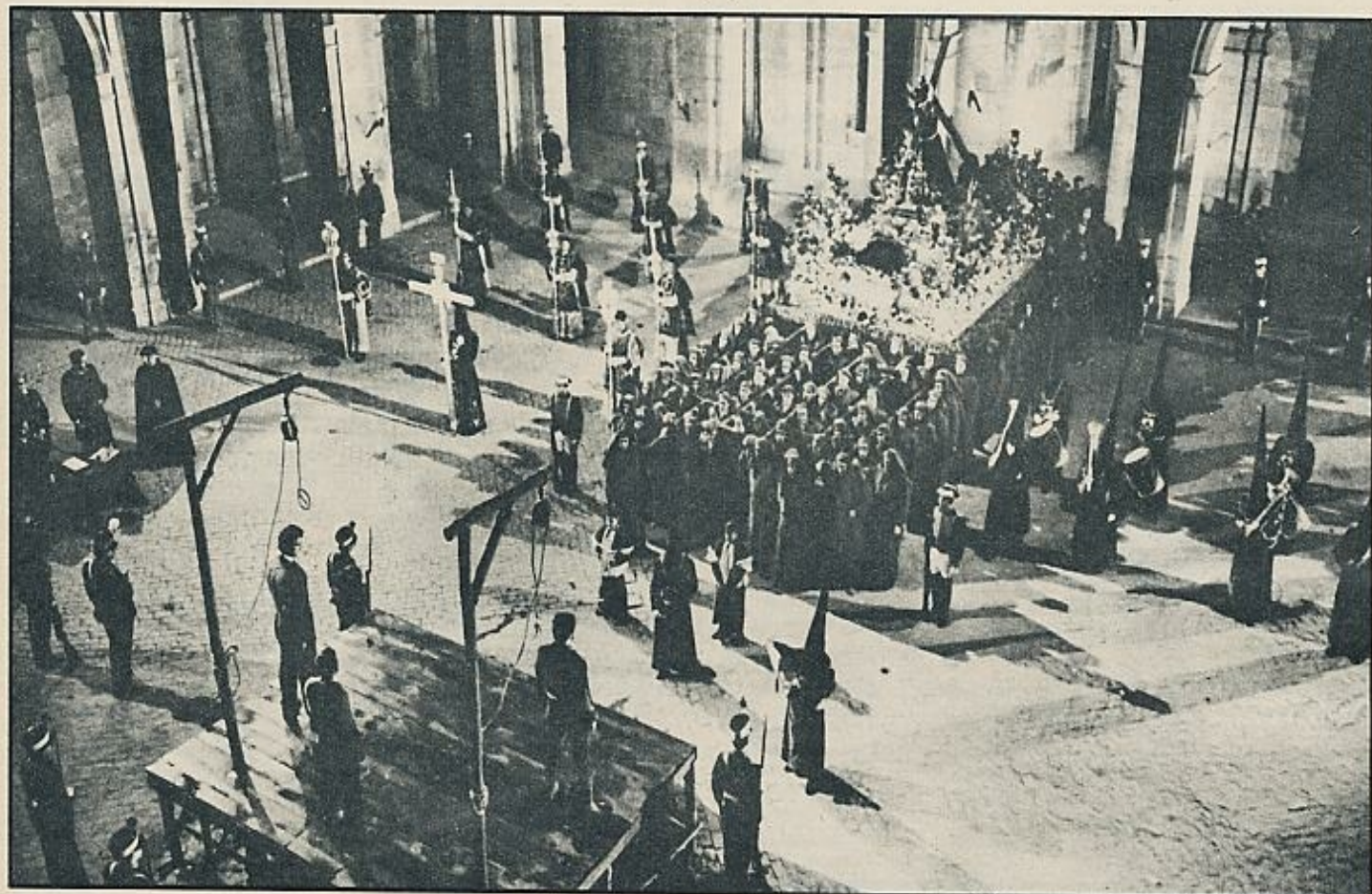
último suplicio para los mayores de diecisiete años autores de robos, aunque éstos no fueran calificados, con tal de que hubieren tenido lugar en la Corte o en las cinco leguas de su rastro o distrito.

En las monarquías absolutas, la finalidad de las penas era la intimidación general (la Nueva Recopilación da como razón de las leyes penales «que los malos, por miedo a la pena, se excusen

de hacer mal»). Y como cada nuevo hecho delictivo es un fracaso de la ley conminatoria, se impone la agravación del castigo, y cuando éste era ya la muerte, se imponía aumentar el dolor en la ejecución hasta llegar a extremos que hoy nos parecen inverosímiles.

Muyart de Vouglans, en su tratado «Las leyes criminales de Francia en su orden natural, 1790», relata cuatro formas de ejecución

El indulto  
del Viernes Santo  
en Málaga  
(«Amanecer  
en Puerta Oscura»,  
de Forqué).



de la pena de muerte en su país: el descuartizamiento en vida, el fuego, la rueda, la horca y la degollación, y nos relata el terrible suplicio aplicado a Damiens por haber causado un rasguño a Luis XV (sin tener en cuenta, por supuesto, su evidente anormalidad mental). Schmidhäuser recientemente nos da cuenta de una relación de aquel tiempo sobre la complacida y aprobatoria expectación: anunciada la ejecución para un lunes, desde el domingo esperaba la gente en la plaza de la Grève y los pudientes alquilaban balcones por 300 libras con derecho a dormir en las respectivas casas, temerosos de que el día de la función la multitud les impidiese llegar a su preferente localidad.

Cerdan de Tallada había asegurado ya en el siglo XVI la moderación de la Justicia penal en Castilla comparada con la francesa.

Don Manuel de Lardizábal decía en su «Discurso sobre las penas» (1782) que la pena de muerte por el fuego o por las saetas había dejado de aplicarse en España, mientras el descuartizamiento y el aceite hirviendo eran utilizados todavía en algunas naciones cultas. En efecto, aquellos castigos, aplicados el primero a herejes y a los homosexuales, y el segundo a los bandoleros, se conservaban simbólicamente, ejecutados sobre los cadáveres, causada la muerte mediante el castizo «garrote», que ha llegado a nuestros días. Su dominio era debido, según don Rafael Salillas, a la pobreza de nuestra Administración, compatible con la sencillez del aparato, para el cual bastan, sin necesidad de los perfeccionamientos posteriores, una cuerda y un palo que sirva de torniquete. Claramente lo expresa el alcalde de Zalamea contestando al

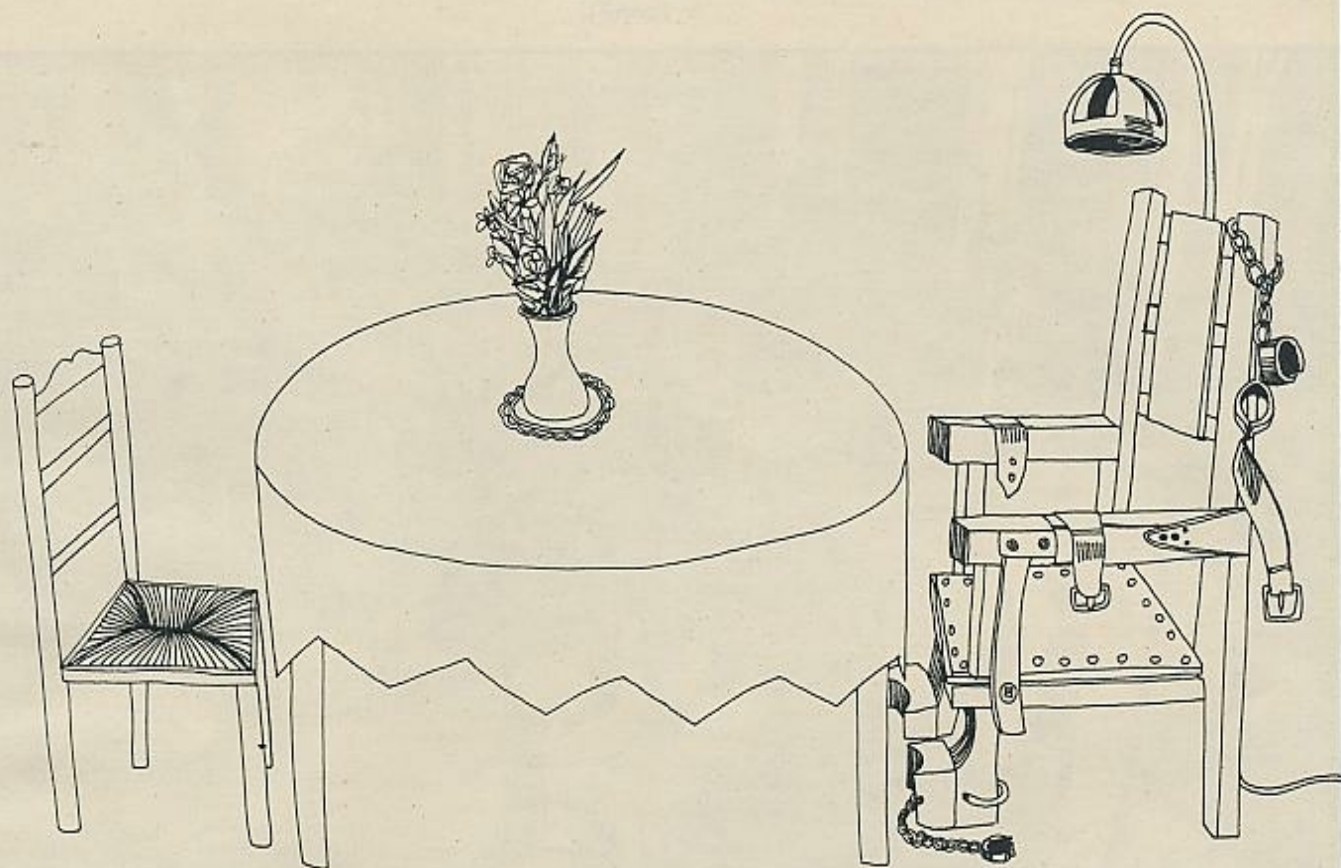
reproche de Felipe II por no haber matado al capitán con la prosapia correspondiente a su linaje: «Como los hidalgos/viven tan bien por acá/el verdugo de este pueblo/no ha aprendido a degollar».

Lo hasta ahora expuesto se refiere a tiempos antecedentes a la época contemporánea, pero era preciso exponerlo para comprender por el contraste la importancia de la evolución posterior.

La campaña abolicionista se inicia por aquel fervoroso de las ideas iluministas aplicadas a la Justicia penal, que no obstante su falta de originalidad, tiene el valor de un símbolo. César Bonnesana, marqués de Beccaria, en su pequeño libro *Dei delitti e delle pene*, donde se ocupa de los problemas fundamentales del derecho penal de la época, no podía menos de acometer el de la sanción más grave. Su argumento

clave se funda en el contrato social: si las leyes no son más que una suma de cortas porciones de la libertad de cada uno, ¿quién es aquel que ha querido dejar a los otros hombres el arbitrio de hacerlo morir?». «Pero sólo por dos motivos puede creerse necesaria la muerte de un ciudadano: cuando aun privado de libertad tenga tales relaciones y tal poder que interese a la seguridad de la nación... o en el tiempo de anarquía cuando los mismos desórdenes tienen lugar de leyes». El primero, la inviolabilidad del derecho a la vida, ha sido la bandera del abolicionismo en el siglo XIX. El segundo, utilitario, ha estado presente siempre. Con razón o sin ella, la pena de muerte se ha esgrimido contra los peligros de la anarquía. En cambio, el eruditísimo benedictino español P. Martín de Sarmiento (en un manuscrito fechado dos años

OPS



OPS

# LA PENA DE MUERTE

antes que la impresión del libro de Beccaria) utiliza un argumento de utilidad contra toda pena de muerte: la posibilidad de obtener provecho de los mismos condenados: «Si desde que se descubrió América se hubiera pensado en este arbitrio, se hubieran utilizado muchos injusticiados y otros que se debieran ajusticiar y hoy estaría más poblada la América y no estaría España tan poblada de ociosos y de gitanos» (*Impugnación del escrito de los abogados de La Coruña contra los foros benedictinos*).

En 1776, un ministro ilustrado, don Manuel de la Roda, en oficio al Consejo de Castilla invitó a este supremo organismo para que considerase varios temas sobre las leyes penales: la tendencia es hacia una recopilación de las mismas, mas también luce su sabiduría planteando el problema de la pena de muerte, «que se va ya desterrando en algunos pueblos cultos», y si «se pudiera conmutarla por otros castigos de duración para que fuese más permanentemente el ejemplo». Leopoldo de Toscana, en 1786, la suprime en su ley penal, aunque más tarde hubo de restablecerse. José II de Austria la borra también del Derecho penal común, sin perjuicio de contar con el voto de Beccaria, en calidad de consejero, para mantenerla en el Derecho militar.

En el siglo XIX, las Cortes de Cádiz se contentan con sustituir la horca —que siempre se consideró infamante— por el garrote. Si se realiza la abolición del Santo Oficio es en cuanto Jurisdicción especial, pero se recuerda la vigencia de la Ley de Partida que condena la herejía, y, más tarde, se cuelga a algunos herejes condenados por la Jurisdicción ordinaria. En el período constitucional iniciado el año 1820 se hace el Código Penal de 1822, prescrito por la restablecida Constitución gaditana de 1812. Entre los informes solicitados de diversas entidades para preparar el proyecto, únicamente el de la Universidad de Alcalá se inclina a la abolición. En el debate de las Cortes pocos siguen el mismo camino. El más rotundo en este parecer es el diputado señor Moreno —ciertamente no muy destacado entre los muchos notables de aquel Parlamento—, quien invoca «el ejemplo de la gloriosa Isabel de Moscovia, que cuando subió al trono juró no quitar la vida a reo alguno», y en términos menos decididos, Alvarez de Sotomayor.

La abolición fue programa liberal, pero no de todos los liberales. En nuestro país fue influencia predominante sobre los ilustrados la de Bentham, cuyas ideas habían sido divulgadas por el profesor salmantino don Ramón Salas y por el bibliotecario Núñez. El filósofo inglés es el más citado

en los debates sobre el Código Penal. Su pensamiento utilitarista justificaba la pena por su fin de ejemplaridad. «El gran arte —decía— es aumentar la pena aparente sin aumentar la pena real, lo cual se consigue por la elección misma de las penas o por las solemnidades impresionantes de que se rodea su ejecución». Conforme a este criterio, el Código de 1822 contiene la más impresionante regulación. Todo tenía significado según la gravedad del delito: la túnica y el gorro, la cabeza cubierta, simplemente descubierta o además rapada; las manos atadas por delante o por detrás; la soga de esparto o la cadena de hierro al cuello; la escolta enlutada; la especie y categoría de la cabalgadura; los carteles, el pregón y luego la exposición del cadáver. «Es la ejecución pública —según Bentham— una tragedia solemne que el legislador presenta al pueblo reunido».

Cuando el régimen se hundió por sus desaciertos y el empuje de los 100.000 hijos de San Luis, auxiliados por los voluntarios realistas, se quedaron algunos moderados o exaltados en el país, fuera por imposibilidad para salir de él, fuera por esperanzas demasiado ingenuas. Estos sufrieron el terror del año 1824. Pérez Galdós, en el episodio nacional de este título, nos describe al principio el lastimoso fin de Riego, «mediante general y pésimo político». Uno de sus amigos (Andrés Borrego) creía que el general había sido «alelado», quizá por procedimientos químicos, lo cual es difícil de creer (*La España del siglo XIX*, conferencias dadas en el Ateneo de Madrid, t. II). Pérez Galdós busca el contraste con un personaje de ficción, un maestro que muere heroicamente pronunciando briosos discursos liberales, lo cual tampoco es fácil de explicar en un medio de terror, en el cual la elocuencia se corta por mordazas.

Programa mínimo del liberalismo en materia del castigo capital fue su supresión para los delitos políticos. Guizot escribió un libro en este sentido, y la revolución francesa del 48 sustituyó, en efecto, para esas infracciones la muerte por la deportación. El libro de Guizot fue traducido al español y don Joaquín Francisco Pacheco divulgó la doctrina en artículos elocuentes. Pero el Código Penal español de la misma fecha conmina la pena de muerte para delitos de esa naturaleza. Entre ellos, por supuesto, la tentativa contra la vida o persona del Rey o inmediato sucesor de la Corona (art. 160). Se aplicó al sacerdote don Martín Merino, franciscano exclaustrado, que hirió con un estilete a la Reina Isabel II en el real palacio, cuando

salía de la capilla, donde había hecho la ceremonia de presentar su primera hija en la regia capilla (1852). Condenado a muerte por la Jurisdicción ordinaria, la ejecución tuvo lugar a los siete días de realizado el atentado. Salillas escribió a principios del siglo siguiente un estudio científico sobre el que era, como la mayor parte de los magnicidas, un enfermo mental. Ya Bravo Murillo, presidente del Consejo, el día de autos interrogó al regicida en palacio momentos después del atentado y tuvo la misma impresión, transmitida en el primero de sus *Opúsculos*. Lo presenta como un anciano, enfermo del estómago y del riñón, o sea, como un hombre próximo a la muerte natural, que quiso acabar su existencia con publicidad, pasando a la Historia. Mas si era un loco, ¿por qué no se aplicó la eximente del número 8 del Código de 1848? El artículo 92 del mismo Código disponía que el cadáver del ejecutado será sepultado. ¿Por qué razón el del franciscano exclaustrado fue quemado y sus cenizas esparcidas al viento? Bravo Murillo, notable jurista, había presidido la Comisión de Códigos preparadora del Código infringido. Se ha dicho que Isabel II, cuya generosidad era proverbial, quiso indultar al regicida, pero Bravo Murillo nos cuenta que doña Cristina, quien en su época de gobernadora deseaba siempre indultar, como madre urgía la ejecución del agresor de su hija.

El Código Penal de 1870, hijo de la revolución septembrina, mantuvo la pena de muerte; nunca como única para un delito, sino en forma alternativa con la cadena o la reclusión perpetua; en algún caso también con la reclusión temporal en su grado máximo. El Código del 70 perduró hasta 1928, pero hubo leyes especiales y proyectos. La Ley de Secuestros, dada por un Gobierno conservador en 1877, sometía a los secuestradores a un consejo de guerra y aplicaba la pena de muerte cuando resultaba alguna persona muerta o lesionada, o riesgo de ello, o se realizara el hecho en sitios públicos. La explicación de tal severidad está en que bajo el Gobierno provisional de la revolución de septiembre, Cánovas, en el Congreso, denunció enérgicamente la famosa represión de Zugasti, o sea, lo que después se llamó Ley de Fugas. Cánovas no podía tolerar lo que él llamó «verdaderos asesinatos»; mas, en compensación, era necesario llevar la represión a la ley y apurar en ella el rigor. Los atentados anarquistas que se dieron en España y en el extranjero hacia el fin de siglo llevaron a la promulgación de dos leyes. La de 1894, promulgada por un Gobierno liberal, imponía como pe-

nalidad máxima la de cadena perpetua a muerte, pero atribuía al Tribunal del Jurado el conocimiento de estas causas. Dada la benignidad excesiva con que actuaba en España por lo regular el Tribunal popular, la ley no fue suficientemente eficaz. A consecuencia de una bomba arrojada en Barcelona al paso de la procesión del Corpus, el Gobierno conservador promulgó la Ley de 2 de septiembre de 1896, llamada de la represión del anarquismo, que agravaba las penas y atribuía la competencia a la Jurisdicción militar, debiendo proceder ésta con los trámites del juicio sumarísimo. Varias ejecuciones practicadas en el castillo de Montjuich determinaron una campaña en el extranjero contra nuestro país y motivó también, según la opinión más probable, el atentado de Angiolillo contra el presidente del Gobierno, don Antonio Cánovas del Castillo.

El siglo terminó, por lo que a nuestra Patria se refiere, con la Ley Pulido, nombre del senador que obtuvo del Parlamento la aprobación de una proposición para abolir la publicidad de las ejecuciones. Este ilustre doctor no era enemigo de la pena de muerte, pero sí del espectáculo de la ejecución, y fundó sus opiniones en la observación de dolencias psíquicas provocadas por tan macabro espectáculo.

Fuera de España, los fines del siglo XIX fueron triunfales para el abolicionismo. La propaganda hecha anteriormente por Carrara (con su lema «muerte a la muerte»), Ellero y Pessina, maestros clásicos, y secundados por Ferri, de la escuela positiva, quien, en oposición a sus compañeros de escuela Lombroso y Garofalo, veía en el último suplicio, ejecutado en pocos casos, como un espartapájaro al cual éstos pierden fácilmente el respeto y se posan sobre el mismo sin temor. En el llamado Código de Zanardelli (1889), entre las dos tradiciones italianas, la abolicionista de Toscana y la contraria del Piamonte, eligió la primera, siendo, además, de notar que en los años de vigencia del llamado Código Zanardelli, o sea, hasta 1931, disminuyó el número de homicidios. Holanda había prescindido también del castigo supremo en su Código de 1881, que con el italiano de 1889 está reputado como uno de los mejores del siglo XIX. Y Portugal, que suprimió esta pena en 1867, ha celebrado el centenario de la supresión mantenida por medio de un coloquio internacional celebrado en la Universidad de Coimbra y el acontecimiento con la publicación de tres tomos, con aportación de trabajos por penalistas de diversos países, y de los tres tomos proyectados han visto ya la luz dos. —>

# LA PENA DE MUERTE

El principio de la centuria siguiente sigue el mismo signo. Desaparece en 1904 del Código de Noruega, donde no se aplicaba hacía mucho tiempo. En Francia y en España, las estadísticas nos muestran algunos años en que no se llevó a la práctica y otros en que la gran mayoría de las penas de muerte impuestas, no muy numerosas por cierto, son indultadas. Proyectos de abolición se presentaron varios en el país vecino. En el nuestro, los proyectos de nuevo Código Penal, el del ministro Montille (1902), debido a la pluma de Bernaldo de Quirós, y el de 1912, redactado por los magistrados Landeira y Cobián, bajo la inspiración del presidente del Gobierno, don José Canalejas. Más tarde, y tras un vano intento para llevar a la Constitución de 1931 la prohibición de la pena de muerte en el derecho penal común, se consigue la desaparición de la misma en el Código de 5 de noviembre de 1932.

En el resto de la centuria la situación se hace más complicada: continúa la corriente abolicionista, pero con fuertes resacas, a las que contribuyen las dos guerras mundiales, las civiles, los regímenes autoritarios, y también en los Estados democráticos se intenta

proveer con prudentes reapariciones a las necesidades de la defensa social, amenazada por el imperialismo de los otros países y por las agitaciones sociales.

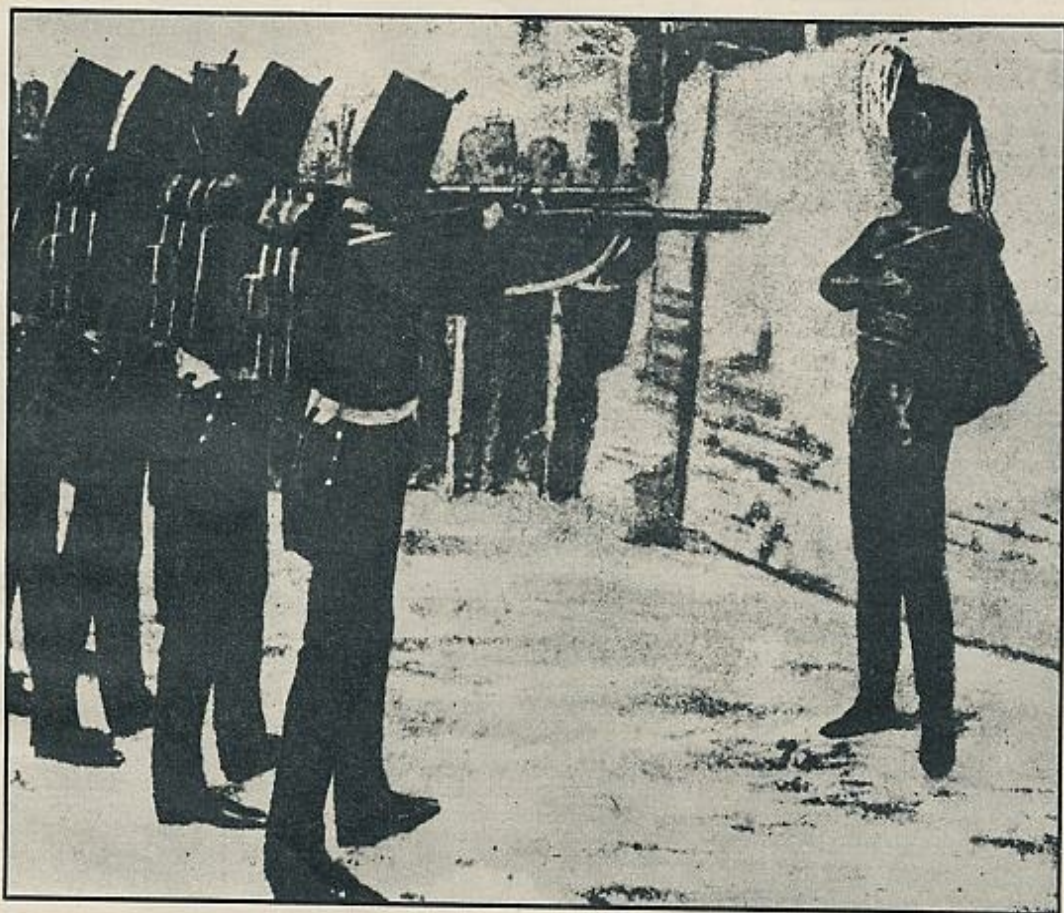
Pero el abolicionismo, tras larga y cruenta crisis, ha recobrado sus posiciones. Suiza prescindió del castigo capital en su Código promulgado en 1937 y vigente desde 1942. Alemania e Italia han encarnado la supresión en normas constitucionales: la primera en lo civil y en lo militar. Inglaterra, renunciando a su tradicional severidad y a raíz de la Memoria informativa despaciosamente preparada por una comisión especial nombrada al efecto (*Royal Commission on Capital Punishment*), restringió por la Ley del Homicidio, de 1957, la extensión del asesinato; suspendió luego por cinco años la pena de muerte a modo de prueba y, satisfecha de ésta, ha llegado a la definitiva supresión. Alemania e Italia consagraron la abolición por normas constitucionales; la primera hasta en lo militar.

En España, restablecida la pena de muerte —que nunca estuvo vedada a la Jurisdicción militar— para robos con homicidio y terrorismo en 1934, generalizada de nuevo en 1938 y consignada en el

Código de 1944 en unos diecinueve delitos, si bien no como pena única, sino alternativa, y como pena única en leyes de emergencia para castigar delitos comunes, varias de ellas encomendadas a la Jurisdicción militar, con la posibilidad de declinar su competencia a favor de la ordinaria cuando los hechos no parecieran de suficiente gravedad, el clima de rigor tiende a atemperarse por la derogación de algunas leyes y la concesión de ciertos indultos. El famoso Decreto de 21 de septiembre de 1960, revisando y unificando la Ley de 3 de marzo de 1943 y el Decreto-Ley de 18 de abril de 1947 sobre rebelión militar, terrorismo y sabotaje, es una supervivencia que debe desaparecer, porque ya tenemos otras disposiciones legales bastante severas.

En la doctrina, Cuello Calón, en dos largos y documentados capítulos de su último y mejor libro, *La moderna penología*, votaba por la conservación de la pena de muerte. Dos jóvenes e ilustres profesores, Barbero Santos (en *La pena de muerte, problema actual*, 1960) y el padre Landecho (*Reflexión criminológica sobre la pena de muerte*, 1970), la impugnan con datos y reflexiones.

¿Qué dice el hombre de la calle? Se hicieron algunas encuestas, pero de no mucho valor, porque las multitudes proceden por móviles emotivos y, por consiguiente, variables. Se estremecen ante un error judicial, como el de Inglaterra cuando ajusticiaron a Evans, supuesto matador de su esposa e hija, víctimas —como se aclaró después de la ejecución— de un sádico vecino que había actuado como testigo de cargo contra Evans. Adeptas al principio retribucionista, que rige en amplias esferas de la convivencia social, confiadas en la fuerza intimidante de los castigos y ante la ola de violencia que acostumbra hoy a reconocer por el mundo, son probablemente más los partidarios, frente al abolicionismo de los más entre los intelectuales: penalistas, moralistas, literatos. Mas si volvemos la vista al pasado y contemplamos el camino recorrido vuelve el optimismo para un porvenir más o menos remoto. De todos modos, este artículo, dedicado a la historia contemporánea, no me permite actuar como profeta. Pero si se puede afirmar —y me considero obligado a hacerlo— que la legislación actual española en esta materia es rigurosa en demasía. ■ J. A. O.



Fusilamiento del general Diego de León en las afueras de la Puerta de Toledo de Madrid (15 de octubre de 1841).