

VII

PENA DE MUERTE

I. *Nociones básicas.*

Actualmente por pena de muerte se entiende la privación de la vida impuesta, según las normas formales requeridas, por la autoridad judicial y aplicada por una o varias personas legalmente competentes, a los delincuentes culpables, autores de determinados delitos graves. Es la sanción (pena o medida?) más severa de la administración de la justicia admitida en muchos países, cuyos orígenes (y permanencia) desde los primeros tiempos de la humanidad muestran una lenta evolución relativamente unánime hacia el abolicionismo, aunque con muchas particularidades según los tiempos, los regímenes sociales, políticos y religiosos. Lógicamente en las sociedades primitivas carecía de las formalidades procesales que hoy son consideradas sustanciales e indispensables.

Esta sanción suscita desde fechas inmemoriales y en nuestros días discusiones apasionadas dada su complejidad y su trascendencia, así como sus efectos tan graves que derivan en múltiples campos científicos y sociales de su mantenimiento o su abolición, así como de las diversas técnicas legales para su imposición y su ejecución.

A pesar de las dificultades y pulsiones con que tropiezan sus investigadores, muchos dedican gran parte de sus estudios a dilucidar sus problemas y a deducir conclusiones concretas. Se puede afirmar que todas las preguntas importantes en derecho penal, en criminología, en política criminal, etc., tienen relación más o menos directa con la postura que se adopte en la cuestión de la pena capital. El legislador que admite esta sanción introduce una gota de veneno en el vaso que contiene las normas de la sociedad. Aunque no se llegue a la ejecución, esta nota infecta todo el líquido, toda la legislación, todo el talante del sistema de justicia y de la convivencia.

El instinto de venganza mortal se halla tan profundamente arraigado en el "animal racional" que, para muchos, el hecho de rechazarlo y de prohibir su expresión colectiva, mediante la abolición de la pena de muerte, implica una frustración intolerable. Por lo mismo, el abolicionismo significa un triunfo de la solidaridad sobre la venganza, el miedo y el odio o, como ha formulado Badinter, un triunfo de la humanidad sobre sí misma. Es el triunfo más difícil de alcanzar, y en cierto sentido es el más importante para el progreso de la sociedad.

En muchos países se va logrando, pero todavía no bastante, que las instituciones culturales, políticas y eclesiásticas se interesen y actúen eficazmente en pro de la abolición total. Merece un aplauso excepcional *Amnesty International* que constantemente fomenta acciones antipena de muerte. También cabe recordar aquí la Asociación de Derechos Humanos en España, la Asociación Española contra la Pena de Muerte, los catedráticos de derecho penal.

Afortunadamente la tendencia abolicionista va progresando en muchos especialistas teóricos y en algunas legislaciones nacionales. Como fruto digno de mencionar en esta corriente, el 28 de abril de 1983 quedó abierto a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa el Protocolo 6 a la Convención Europea de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, en relación con la pena de muerte. El 1 de marzo de 1985 entró en vigor, después de ratificado por el mínimo necesario de cinco países: Austria, Dinamarca, España, Luxemburgo y Suecia. Este Protocolo es el primer tratado internacional de carácter preceptivo que prohíbe la pena de muerte. En la actualidad otros nueve Estados miembros han firmado el Protocolo, pero aún no lo han ratificado. Siete Estados miembros no lo han firmado ni ratificado: Chipre, Irlanda, Islandia, Liechtenstein, Malta, Reino Unido y Turquía.

Este Protocolo obliga a los Estados a abolir la pena de muerte para los delitos cometidos en tiempo de paz. Pero, queda permitida su imposición y ejecución en tiempos de guerra, o de peligro inminente de guerra, si las leyes previas lo establecen. En contra de lo que previene el art. 64 de la Convención, este Protocolo no admite reserva alguna en el momento de la firma.

El 17 de enero de 1986 el Parlamento Europeo adoptó una resolución mediante la cual insistía en su decidida aspiración de abolir la pena de muerte en toda la Comunidad Europea. La resolución exhortaba a todos los Estados miembros del Consejo de

Europa a ratificar el 6º Protocolo al cual nos estamos refiriendo, de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Hasta llegar a esta petición-exigencia abolicionista el animal racional ha caminado y descaminado mil pasos difíciles que conviene conocer, al menos en sus grandes líneas. Esta petición-exigencia abolicionista no se entiende bien si se olvida la cosmovisión general del evolucionismo a lo largo de millones de años. Razonablemente nos aboca a estigmatizar mucho menos (o nada) a nuestras generaciones históricas partidarias de la pena capital.

II. *Historia de la “ambivalente” pena capital.*

La evolución de la pena de muerte cubre y en cierto sentido descubre toda la historia (y la prehistoria) de la humanidad en el ámbito de los pensamientos y de los sentimientos más profundos de la persona y de sus grupos. Por ello se ha escrito y discutido sobre este tema más que sobre cualquier otro del derecho penal. Se trata de una historia victimal y triste, pero cada día menos triste. Una historia ambivalente para algunos, como todo acaecer humano, creativo, histórico, social y jurídico. En la historia del derecho y de la criminología no ha “calado” todavía suficientemente la cosmovisión evolucionista. Faltan estudios epistemológicos desde la historia de la antropología biológica y desde la historia de la antropología cultural, así como desde el evolucionismo inorgánico (prebiológico), orgánico (biológico) y humano (cultural y jurídico).

Quienes detentan el poder (élites y masas), con el trascurso de los siglos, abusan menos de él en este campo, aunque la tendencia abolicionista doctrinal y legal tiene sus altibajos, como reconoce, por ejemplo, Cuello Calón cuando constata que el gran ímpetu alcanzado antes de la primera guerra mundial por el abolicionismo, en los años que siguieron a ésta se atenúa y principalmente en los países no europeos pierde gran parte de su fuerza¹. Pero, opino que, por encima de esos vaivenes, perdura y predomina la corriente abolicionista cada día más extensa e intensa.

En este capítulo (el menos honroso) del derecho penal hay, sin embargo, algunas facetas positivas:

— La conveniencia de estudiar los antecedentes prehumanos de las principales instituciones jurídico-penales.

¹ Eugenio Cuello Calón, *La moderna penología*, tomo I, Bosch, Barcelona, 1958, p. 128.

— Su propia evolución abolicionista, símbolo y paradigma de la macro-evolución abolicionista del actual derecho penal vindicativo y represivo.

— El perdón judicial, el derecho de gracia y la sustitución por composición pecuniaria en algunos pueblos ha brotado (o se ha desarrollado) especialmente en el campo de la pena de muerte, según algunos comentaristas².

— La traspersonalidad de la pena capital ha facilitado radicales y atinadas nuevas teorías del conocimiento en algunos epistemólogos.

— El amar y el morir tienen una raíz común. Con razón se ha escrito que “las más bellas historias de amor acaban con la muerte, y esto no es algo sin ton ni son. Ciento, el amor es y subsiste como la superación de la muerte, pero no porque la elimine, sino porque el amor mismo es muerte. Sólo en la muerte es posible la entrega total del amor, porque sólo en la muerte podemos quedarnos enteramente a la merced. De ahí que los amantes se lancen tan sencilla y castamente a la muerte; no se arrojan a un sitio extraño, sino al recinto íntimo del amor” (L. Boros, *El hombre y su última opción*, Madrid, 1972, ps. 66-67). Algo de esto decían los versos escritos en euskera por los condenados a muerte en el País Vasco, que, desde el momento de su condena, disponían (a tenor de los usos y costumbres tradicionales) de un año para redactar poéticamente su experiencia de manera que sirviera de ejemplo para los demás.

— Muchas víctimas del abuso del poder (en su manifestación más trágica) adoptan ante este cruel castigo un talante que, con frecuencia, limpia las manos de sus verdugos; y algunas veces aprovechan la animal venganza de la pena de muerte para, a través de su sometimiento de excelso heroísmo, vivir experiencias de altruismo oblativo trascendente, enriquecedor de la humanidad.

Recordemos las líneas con las cuales Viktor E. Frankl concluye su libro *El hombre en busca de sentido*: “Después de todo, el hombre es ese ser que ha inventado las cámaras de gas de Auschwitz, pero también es el ser que ha entrado en esas cámaras con la cabeza erguida y el Padrenuestro o el Shma Yisrael en sus labios”³.

² Marc Ancel, *La pena capital*, Naciones Unidas, Nueva York, 1968, ps. 25 y ss., 92 y ss.; E. Cuello Calón, ob. cit., 1958, p. 147; M. Pérez y de La Molina, *La sociedad y el patibulo, o la pena de muerte*, Madrid, 1854, ps. 278 y 289.

³ Viktor E. Frankl, *El hombre en busca de sentido*, Herder, Barcelona, 1980, p. 128 (traducción de Diorki).

Recordemos también las frases últimas de varios ejecutados que trascibe el Padre Montes: "¡Padres y madres! Ved a dónde conduce el abandono de la familia. Yo soy culpable; pero es mayor la culpa de mis padres que me dejaron sin amparo y sin educación"; "Pido perdón a Dios y a los hombres. Que mi triste ejemplo sirva de lección a todos los que me contemplan"; "Muero con serenidad: he merecido mi suerte"; "Amigos, pedid a Dios que me perdone"; "En nombre de Dios que perdonó a los ladrones y asesinos, perdonadme también a mí"; "Deploro mi condena, y muero como buen cristiano"; "Lo que sucede es muy triste; pero lo tengo bien merecido". Otras muchas circunstancialmente (para su tiempo y para su ubicación geográfica) bellas páginas han escrito personas condenadas a muerte⁴. Capítulo aparte merecería la sentencia y ejecución de Jesús de Nazaret, en Jerusalén, con sus posteriores consecuencias para muchos incalculables.

Ante la imposibilidad de estudiar tan detenidamente como quisieramos el origen prehumano y la evolución multisecular de la pena capital nos vemos obligados a resumirla, a vista de pájaro, en tres épocas que, a veces, se cruzan o superponen o retrotraen en involución más o menos modificada.

- A) Epoca de la expiación religiosa (teocentrismo).
- B) Epoca de la reacción jurídico-legalista (nomocentrismo, monarquías o dictaduras absolutas).
- C) Epoca de la creación criminológica-humanista (homocentrismo, Estado social y democrático de derecho).

II.1. *Epoca de la expiación religiosa.*

Desde los ancestrales orígenes de la humanidad, antes ya del *homo sapiens*, la respuesta mortal de las víctimas viene acompañando a nuestros progenitores. En la más remota antigüedad y durante la Edad Media, en la inmensa mayoría de los países que conocemos, era la pena más frecuente. Se puede decir que sólo a

⁴ P. Montes, *Derecho penal*, vol. 2, Madrid, 1929, p. 360; Iñaki Barriola, *19 condenados a muerte*, Ed. Vascas Argitaetxea, San Sebastián, 1978, ps. 193 y ss.; Ramón de Galarza, *Diario de un gudari condenado a muerte*, Ed. Vascas Argitaetxea, San Sebastián, 1977, ps. 72, 156 y 186; Manuel Menéndez Valdés, *Siete meses condenado a muerte*, 2^a ed., Ed. España, Madrid, 1929, ps. 104 y ss.; Pedro Herrera Puga, *Grandeza y miseria en Andalucía. Testimonio de una encrucijada histórica (1578-1616)*, Granada, 1981, ps. 391 y ss.

partir del siglo XVIII empieza a abrirse paso cierta postura abolicionista.

La sanción mortal parece —históricamente— como respuesta religiosa al pecado “mortal”, como expiación y satisfacción a la divinidad. Por ello, los pueblos antiguos han aplicado esa pena a todos o a casi todos los delitos y pecados graves. Por eso, con frecuencia el sacerdote-juez impone la mano al reo antes de la ejecución, para simbolizar que se trasmiten a él los pecados-delitos de la comunidad.

Durante muchos siglos el mito de la sangre ha identificado ésta con la vida, y ha concedido un poder de purificación y de vindicación a la sangre que se derrama en la ejecución capital. A veces, ese mito exigía sacrificios humanos en las fiestas populares.

Las sociedades primitivas, ante los comportamientos victimizantes, gravemente perjudiciales, no buscaban generalmente el hacer justicia sino más bien el evitar las venganzas injustas o las venganzas dirigidas erróneamente a personas inocentes, o el evitar o el regular las contiendas entre la víctima y sus familiares contra el delincuente y los suyos. Sólo con el trascurso del tiempo y con el desarrollo del poder se llega a la elaboración e imposición directa (desde la autoridad) de sanciones a los delincuentes. Esta evolución conoce, lógicamente, muchas excepciones.

Quienes detentaban el poder en las comunidades primitivas imponían y ejecutaban la pena capital en no pocos casos. Los códigos más antiguos que conocemos establecen esta pena en múltiples supuestos. El código de Hammurabi (siglo XVIII antes de Cristo) la impone contra veinticinco delitos (robos, corrupción administrativa, infracciones sexuales...). Las leyes sirias, del siglo XVI antes de nuestra era, establecen como pena más común la mutilación, pero también en determinados supuestos prescribían la pena capital.

En el derecho helénico tiene gran cabida el sistema de auto-defensa entre los opuestos grupos tribales o familiares, pero también la pena de muerte contra determinados crímenes, la mayoría de ellos en el ámbito religioso.

El pueblo judío, tal como aparece en el Antiguo Testamento, aplica la pena de muerte a numerosos delitos, especialmente a los relacionados con la idolatría o con algunos comportamientos sexuales. Se introduce un cambio radical en el Nuevo Testamento. A

la luz del evangelio matar al delincuente resulta innecesario, inútil e indigno⁵.

Generalmente, las religiones y supersticiones primitivas exigían que la ejecución se llevara a cabo en público, con métodos sumamente variados y crueles, cargados de simbolismo, como el del chivo expiatorio, que ampliamente desarrolla René Girard⁶.

Entre las técnicas de la ejecución más frecuentes en aquellos tiempos figuran: 1) el apedreamiento; 2) la precipitación desde una altura; 3) la crucifixión; 4) la vivicombustión; 5) la asfixia por sumersión; 6) el soterramiento del condenado, todavía vivo; 7) el colgamiento; 8) el empalamiento; 9) el aplastamiento debajo de algún animal (en la India todavía hasta el siglo XIX se colocaba al condenado debajo de un elefante); 10) por azotes (especialmente en la antigua China); 11) el envenenamiento (Sócrates); 12) el desconyuntamiento y rotura de huesos a garrotazos; 13) el descuartizamiento por medio de caballos tirados en diversas direcciones; etc. En algunos pueblos primitivos más que en matar la ejecución consiste en dejar morir.

Todavía hoy, en todos los países árabes donde ya no rige la ley islámica, las sentencias de muerte deben ser aprobadas, como formalidad, por el *Mufti*, el erudito más importante de la comunidad respecto a las cuestiones religiosas.

En la China imperial el verdugo evitaba mirar el rostro de la víctima por temor a que el alma de ella pudiera retornar posteriormente y aparecerse. Actualmente, en 1987, en China la víctima es forzada a arrodillarse, con las manos atadas a la espalda, y el verdugo se coloca de pie *detrás de la víctima* y suele ser un soldado o policía quien dispara a la nuca del reo, sin que éste le vea.

⁵ Antonio Beristain, *El catolicismo ante la pena de muerte*, en Barbero Santos, Berdugo, Beristain, García Valdés, y otros, *La pena de muerte. Seis respuestas*, 2^a ed., Bol. Oficial del Estado, Madrid, 1978, ps. 163 y ss.; Israel Drapkin, *Crimes and punishments in ancient hebrew laws*, en *Festschrift für Günter Blau zum 70. Geburtstag am 18. Dezember 1985*, Ed. Walter de Gruyter, Berlín, 1985, ps. 613 y ss.; C. Thoma, *Pena de muerte y tortura en la tradición judía*, en *Concilium*, 1978, ps. 722 y ss.

⁶ René Girard, *La violencia y lo sagrado*, Ed. Anagrama, Barcelona, 1983, ps. 129 y ss. (traducción de Joaquín Jordá); idem, *Culture "primitive", giudaísmo, cristianesimo*, en *La pena di morte nel mondo*, ed. Marietti, Bologna, 1983, ps. 75 y ss.

II.2. *Epoca del nomocentrismo.*

Con el progreso histórico de las religiones y del derecho, se va logrando una paulatina y lenta secularización del sistema judicial que cobra autonomía y se estructura sobre leyes cada vez menos sacras. Las ciencias van venciendo a las supersticiones y a la brujería. Como ejemplos se puede recordar la regulación y praxis de la pena de muerte en el mundo romano, germánico, en las monarquías absolutas y en las dictaduras hasta bien entrado el siglo XVIII... y el siglo XX.

Durante esta época la pena capital se aplica a todos los delitos graves con sistemas crueles, en público, para conseguir intimidar lo más posible a los probables futuros delincuentes. Séneca refleja el sentir popular al escribir que "cuanto más pública sea la ejecución de la pena de muerte, mayor efecto se logrará para la mejora de las costumbres de los ciudadanos en general".

En la Roma antigua, las Doce Tablas (siglo V antes de Cristo) establecían la pena de muerte contra los convictos de incendio premeditado, falso testimonio, calumnia grave, soborno... Durante la República pocos *cives romani* fueron ejecutados; en cambio, era la pena más frecuentemente aplicada a los esclavos. Al final del Imperio, como resultado del reconocimiento del cristianismo, aumentó el campo de aplicación de la pena de muerte, sobre todo en supuestos de herejía.

Los romanistas enumeran los muchos delitos que eran castigados con la pena de muerte: desde el clásico parricidio, el *crimen perduellio* (es decir, los delitos contra el Estado, los crímenes de hostilidad a la patria), el *crimen maiestatis*, hasta incluso el hurto manifiesto y el falso testimonio, etc. Nos describen su ejecución (a veces precedida de flagelación para los hombres en la época republicana) mediante la crucifixión, la decapitación, la precipitación desde la roca Tarpeya, el hambre en la cárcel y en secreto (especialmente a las mujeres), el emparedamiento (especialmente a los clérigos), la decapitación por medio de la espada, el enterramiento del condenado todavía vivo, el estrangulamiento, el *culleum*.

El derecho germánico, según los especialistas⁷, continúa san-

⁷ John Laurence, *A history of capital punishment, with special reference to capital punishment in Great Britain*, Kennikat Press, London, 1932, reimpresión 1971, ps. 14 y s., 220 y ss.; Barbero Santos, *Pena de muerte*

cionando todos los delitos graves con la pena capital (impuesta, a veces, arbitrariamente) ejecutada de múltiples maneras: el descuartizamiento (propio de los delitos de traición), el enterramiento en vida (especialmente a las mujeres, pero también a los hombres reos de crímenes contra la sexualidad, principalmente la violación), el enterramiento o la hoguera (mayoritariamente a las mujeres por motivos de pudor), el emparedamiento (aplicado casi siempre a los clérigos). Uno de los rasgos diferenciales del derecho germánico es la diversidad en la ejecución de la pena de muerte según la clase del delito: la modalidad menos severa, la decapitación, se impone por los delitos relativamente menos graves. En el extremo contrario, el ahorcamiento, una de las maneras más severas y deshonrosas, solía corresponder al bandolerismo, considerado como uno de los delitos más graves. Por fin, hemos de recordar otro rasgo diferencial del derecho germánico: al *inimicus* le corresponde la pérdida parcial de la paz, como al traidor le corresponde la pérdida general de la paz; y ambas conllevan la posibilidad de que el delincuente pueda ser matado por la familia de la víctima (venjanza de la sangre) o por cualquier persona que le encuentre.

En la legislación eclesiástica durante la primera época de la Inquisición, concretamente desde el siglo XIII hasta el siglo XV, la pena de muerte fue menos frecuente de lo que algunos autores indican; André Laingui y Arlette Lebigre⁸ aducen como prueba que el inquisidor Bernard Gui, del año 1307 al 1323, únicamente firmó 42 condenas de muerte.

Durante las monarquías absolutas se sigue condenando con la pena capital a muchos delincuentes, sobre todo a los que podíamos llamar delincuentes políticos.

Al menos una referencia se ha de hacer al bandolerismo en relación con la pena de muerte, tema complejo y que cuenta con abundante bibliografía⁹. Julio Caro Baroja, escribiendo sobre el bandolerismo como hecho histórico y materia literaria¹⁰, en las

(*El ocaso de un mito*), Depalma, Buenos Aires, 1985, ps. 67 y ss.; Ström, *On the sacral origin of the germanic death penalties*, Lund, 1942.

⁸ André Laingui y Arlette Lebigre, *Histoire du droit pénal*, vol. II: *La procédure criminelle*, ed. Cujas, París, 1979, p. 55.

⁹ Carlos García Valdés, *No a la pena de muerte*, Edicusa, Madrid, 1975, ps. 60 y ss.

¹⁰ Julio Caro Baroja, *Realidad y fantasía en el mundo criminal*, Consejo Sup. de Investigaciones Científicas, Madrid, 1986, ps. 89 y ss., especial-

páginas dedicadas al bandolerismo italiano en el siglo XIV, se refiere a las leyes severas dictadas por Cola di Rienzo en los meses de junio y julio del año 1347 y la pena de muerte: de hecho "varios nobles y algunos monjes fueron ejecutados y otros presos". El bandolerismo medieval "sigue dándose con representantes en la nobleza y el sacerdocio", de manera que no es de extrañar que se condenase a muerte y se ejecutase a nobles y monjes.

La pena de muerte se practicó en la Europa premoderna con frecuencia y con brutalidad, aunque en algunas legislaciones aplicaban como sanción alternativa la mutilación (de resultados también negativos en el campo de la política criminal), los trabajos forzados y la deportación. El cenit de la pena capital en los países de la Europa occidental debe colocarse en los siglos XVII y XVIII. Por ejemplo, las leyes inglesas de finales del siglo XIII imponían la pena de muerte en más de doscientos delitos.

Desde la Edad Media hasta finales del siglo XVIII, el sistema penal en Europa buscaba la venganza pública y el terror. Por eso se ejecutaba la pena de muerte con métodos cuyo solo recuerdo nos horroriza; en Alemania estaba en uso el mismo suplicio que el derecho romano clásico aplicaba al parricida, y a la mujer infanticida se le quitaba la vida a fuerza de estacazos. En Inglaterra y en Italia se arrastraba el cuerpo del sentenciado a muerte por entre zarzas y malezas, se le arrancaban las entrañas, vivo todavía, para arrojarlas al fuego, y después se le dividía en cuartos. En España se le ataba a la cola de un caballo por domar, se le atenaceaba y se inyectaba en su cuerpo líquidos inflamados, como aceite hirviendo o plomo derretido.

La asistencia religiosa a los condenados a la pena capital ha tenido sus pros y sus contras, sus más y sus menos. Cabe destacar algunas publicaciones a este respecto, por ejemplo las de los jesuítas Pedro de León, Friedrich von Spee (año 1631) y Jacob Schmid.

II.3. *Época de la creación criminológico-humanista.*

La Ilustración criticó con sólidos argumentos la crueldad de la pena de muerte y de todo el sistema penal tan inhumano. Recorremos los ataques de Montesquieu en sus *Cartas persas*, ya en 1721,

mente p. 135; ídem, en *Los derechos humanos ante la criminología y el derecho penal*, ed. Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1985, ps. 281 y ss.

los de Voltaire, etc. En España cabe mencionar la opinión del benedictino fray Martín de Sarmiento. En 1762, dos años antes de la aparición del libro *Dei delitti e delle pene*, escrito por el padre de los abolicionistas, el marqués de Beccaria, Cesare Bonesana (1738-1798). Escribía así fray Martín: "Por malvado que sea un hombre, será más útil vivo que muerto a la sociedad si se le separa de ella en un sitio donde se le haga trabajar. Eso otro de que un castigo de muerte sirve para escarmentar a otros, está bien pensado, pero no corresponde en (a) la práctica. Lo que se logra no es el escarmiento, pues cada día se multiplican las maldades de todo género"¹¹.

Desde finales del siglo XVIII podemos decir que —en cierto sentido— se empieza a superar la dialéctica acción criminal *versus* reacción vindicativa. Frente a la acción criminal se empieza a contestar, más frecuentemente que en tiempos anteriores, con talante humanitario; en algunos supuestos se responde con una *creación* generosa, solidaria, más allá de lo "justamente" debido.

Si en la justicia de los pueblos primitivos el centro lo ocupaban los dioses-ídolos vengadores, si después (un después cronológico sólo en cierto sentido) lo ocupaban las leyes lógico-racionales, basadas en la venganza y dirigidas a aterrorizar, ahora comienzan a ocuparlo el homocentrismo, la androgénesis comunitaria, los valores humanos, la relación yo-tú tal como en nuestros días lo desarrolla, entre otros, Martin Buber.

Esta cosmovisión alborea lentamente desde hace algunos decenios, va iluminando la razón, el sentimiento y las entrañas de la humanidad en pro de la postura abolicionista, que va ganando adeptos aunque lentamente y con demasiadas oscilaciones e involuciones. Como un indicio de estos retrocesos constatamos que hoy en algunos Estados es libre el apelar o no, mientras que ya en el siglo XVII la famosa *Ordonnance Criminelle* de 1670 obligaba a recurrir en apelación contra toda sentencia condenatoria a muerte. Esta Ordenanza estuvo vigente en Francia, desde su promulgación hasta la Revolución.

Actualmente, en los países de nuestro ámbito cultural, los partidarios de la pena capital van perdiendo terreno, como lo muestran muchos datos sociológicos y los textos legales. Las dos primeras

¹¹ Cfr.: Antolín López Peláez, *Los escritos de Sarmiento y el siglo de Feijóo*, 1902, p. 155; ídem, *Un precursor de Beccaria*, en "Revista Contemporánea", 1898.

aboliciones estatales se debieron a Leopoldo II de Toscana, en su Código promulgado en 1786, y a José II de Austria en 1787, como casos utópicos que no encontraron el terreno propicio para su aplicación y desarrollo. Durante el siglo XIX predominó entre los abolicionistas el deseo de la abolición parcial. En cambio, a partir del Código italiano de 1889 empezó a reclamarse de nuevo la abolición total.

III. *Legislación comparada.*

Actualmente, según informes privados y públicos de *Amnesty International* y otros documentos¹², está abolida la pena de muerte para toda clase de delitos y en todos los tiempos en los 30 países que indicamos: Australia, Austria, Cabo Verde, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, República Dominicana, Ecuador, Fiji, Finlandia, Rep. Federal de Alemania, Francia, Holanda, Honduras, Islandia, Kiribati, Luxemburgo, Mozambique, Nicaragua, Noruega, Nuevo Gales del Sur, Panamá, Portugal, Salomón (Islas), Suecia, Tuvalu, Uruguay, Vanuatu, Vaticano y Venezuela.

Otros 18 países han abolido la pena de muerte para todos los delitos, excepto para delitos sancionados en la legislación militar o delitos cometidos en especiales circunstancias, por ejemplo en tiempo de guerra. Los países son: Argentina, Brasil, Canadá, El Salvador, España, Holanda, Israel, Italia, Malta, Méjico, Mónaco, Nepal, Nueva Zelanda, Panamá, Papua (Nueva Guinea), Perú, Reino Unido de Gran Bretaña, San Marino y Suiza. En los Estados Unidos hay legislaciones diversas en sus normativas estatales respecto a la sanción capital.

Se mantiene la pena de muerte en tiempo ordinario o para delitos comunes en unos 132 países o territorios: Afganistán, Alba-

¹² Amnesty International, USA. *The death penalty*, Briefing, 1987. Informe de Amnistía Internacional, *La pena de muerte*, Londres, 1979. Cada mes Amnistía Internacional escribe un informe público o privado (para sólo sus miembros) de media docena de páginas. Entre otras noticias, da cuenta de las sentencias y las ejecuciones de las cuales tiene conocimiento, indicando la ciudad, el nombre del condenado y el motivo de la ejecución con algunos detalles. Se puede consultar la bibliografía general citada en el apartado IX.

Eric Prokosch, *La pena di morte nel mondo*, ed. Marietti, Bologna, 1983, ps. 10 y ss.; Barbero Santos, *Pena de muerte (El ocaso de un mito)*, Depalma, Buenos Aires, 1985, ps. 157 y ss.; Hugo Adam Bedau, *The death penalty in America*, 3^a ed., New York, Oxford, 1982, ps. 21 y ss.

nia, Angola, Anguilla, Arabia Saudí, Argelia, Bahamas, Bahrein, Bangladés, Barbados, Bélgica, Belice, Benín, Bermuda (Isla), Bolivia, Botswana, Bután, Islas Vírgenes, Brunei, Bulgaria, Burma, Búrundi, Camerún, Cayman (Isla), Rep. Central Africana, Comores (Isla), Congo, Corea del Norte (Rep. Popular Democrática), Corea del Sur, Costa de Marfil, Camboya, Cuba, Chad, Chile, China (Rep. Popular), Checoslovaquia, Chipre, Djibouti, Dominica, Egipto, Etiopía, Filipinas, Gabón, Ghana, Gambia, Grecia, Granada (América Central), Guatemala, Guinea, Guinea-Bissau, Guinea Ecuatorial, Guyana, Haití, Hong Kong, Hungría, India, Indonesia, Irán, Iraq, Irlanda, Jamaica, Japón, Jordania, Kampuchea, Kenya, Kuwait, Laos, Lesotho, Líbano, Liberia, Libia, Liechtenstein, Magadascar, Malawi, Malasia, Maldivas, Mali, Marruecos, Mauricio, Mauritania, Mongolia, Monserrat, Mozambique, Nambia, Niger, Nigeria, Omán, Paquistán, Paraguay, Polonia, Qatar, República central africana, Rep. Democr. de Alemania, Ruanda, Rumania, San Cristóbal y Nevis, Santa Lucía, San Vicente, Samoa, Santo Tomé y Príncipe, Senegal, Seychelles, Sierra Leona, Singapur, Siria, Somalía, Sudáfrica, Sri Lanka (Ceilán), Sudán, Surinam, Suazilandia (África), Taiwán, Tanzania, Thailandia, Togo, Tonga, Trinidad y Tobago, Túnez, Turquía, Turcos y Caicos (Islas), Uganda, Unión Repúblicas Soviéticas Socialistas, Alto Volta, Vietnam, Yemen del Norte (República Árabe), Yemen del Sur (Rep. Popular Democrática), Yugoslavia, Zaire, Zambia, Zimbabwe.

En algunos de estos países —unos cincuenta— no se ha ejecutado ninguna sentencia desde 1973 por razones de política gubernamental. Así, en Alto Volta, Argelia, Bélgica, Costa de Marfil, Guinea, Guyana, Seychelles.

El movimiento abolicionista va avanzando, en cierto sentido, como decíamos más arriba. Últimamente han abolido la pena de muerte: España para delitos en tiempo de paz, año 1978; Brasil para delitos ordinarios, 1979; Luxemburgo, Nicaragua y Noruega para toda clase de delitos, 1979; Perú, para delitos ordinarios, 1980; Francia para toda clase de delitos, 1981; Holanda, para todos los delitos, 1982; El Salvador, para delitos ordinarios, 1983; Nuevo Gales del Sur y Australia, para todos los delitos, 1986.

Pero, simultáneamente, ciertos Estados miembros de las Naciones Unidas, muy al contrario de progresar hacia la abolición de la pena de muerte, han aumentado el número de delitos que castigan con ella. Y, además, entre otros alejamientos alarmantes de las nor-

mas internacionales, incluyen la denegación del derecho a pedir indulto.

III.1. *Comentario comparatista.*

No disponemos de espacio para detallar o comentar la legislación y la praxis de cada país, pero sí parece oportuno añadir tal o cual consideración de algunos Estados, aunque sea brevemente.

En Europa occidental domina la legislación abolicionista. La República Federal de Alemania, en su Constitución de 1945, en el art. 102 de la Ley Fundamental, abolió la pena de muerte para todos los supuestos. En esta decisión parlamentaria influyó sobre todo, como indica Jescheck¹³, la conmoción que había despertado el empleo abusivo de la pena capital en el Tercer Reich. También Austria abolió la pena de muerte totalmente en 1968, por el art. 85 de su Constitución Federal: "la pena capital queda abolida".

En Francia ha sido abolida por la Asamblea Nacional el 18 de setiembre de 1981. El presidente Mitterrand había prometido durante su previa campaña electoral que llevaría a cabo esta abolición. Desde 1959 hasta 1978 había sido impuesta la pena de muerte en cincuenta y dos casos, y ejecutada en diecisiete.

Después de prolongados debates en el Parlamento de Gran Bretaña, la sanción capital fue suprimida en 1965 para los delitos de asesinato, por un plazo experimental de cinco años. Esta abolición fue prorrogada por tiempo indefinido el 19 de diciembre de 1969; pero sigue vigente para los delitos de alta traición y piratería, daños e incendios en arsenales. En 1975 la Cámara de los Comunes rechazó una moción para reimplantarla. También en 1979, y con un margen más amplio de votantes.

Suiza abolió la pena de muerte en el Código Penal de 1937, como resultado de apasionantes discusiones; en referéndum la mayoría (escasa) aprobó esta abolición. Holanda la suprimió en 1870 en el campo civil, pero la introdujo para delitos de guerra en 1943.

Entre los países abolicionistas *de facto* hemos de citar a Bélgica. Su Comisión para la revisión del Código Penal votó en favor de la abolición *de iure*. El 5 de abril de 1979, ocho miembros de la Comisión votaron por la abolición total y dos por la abolición en

¹³ Hans-Heinrich Jescheck, *Tratado de derecho penal. Parte general*, párrafo 71, Bosch, Barcelona, 1981, p. 1054, traducido por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde (con bibliografía).

tiempos de paz, y seis votaron en favor de la permanencia de esta pena en la ley, pero pidieron que sólo en tiempos de guerra pueda ser ejecutada. Dos miembros no estuvieron presentes.

Todavía hoy la legislación belga conserva la pena capital. Por un delito civil (asesinato) la última ejecución se llevó a cabo en 1918. Pero, por delitos contra la seguridad exterior del Estado han sido muchos los ejecutados. Últimamente, desde 1944 hasta 1951, lo han sido 242 por colaboración con el enemigo durante la contienda bélica. En junio de 1975 se ha incluido entre los delitos sancionados con la máxima pena (discrecional) el secuestro cuando se mata o tortura a la víctima, y en junio de 1976 para el delito de secuestro de un avión si como resultado se provoca la muerte. Desde 1951 las solicitudes de clemencia siempre han tenido éxito y no se ha ejecutado ninguna pena de muerte (desde finales de la segunda guerra mundial)¹⁴. La Comisión para la revisión del Código Penal, en las 176 páginas de sus observaciones acerca del anteproyecto (marzo 1986), no hace comentario alguno acerca de la pena de muerte. El mismo año 1986, el gobierno belga firmó el Protocolo 6, de la Convención de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales respecto a la abolición de la pena de muerte, por lo que este año 1987 deberá adoptar la abolición *de iure*. En este sentido se ha manifestado el comisario real para la reforma del Código Penal, el profesor R. Legros (cfr. "Moniteur" belga, diciembre 1986, p. 152); pero no trata de la abolición en el Código Penal Militar.

La legislación penal vigente en el Estado Vaticano, a tenor del Concordato con Italia, desde el 7 de junio de 1929 hasta el 1 de agosto de 1969, establecía la pena de muerte para el delito de atentar contra la vida, la integridad y la libertad personal del Pontífice Romano y de los jefes de Estado extranjeros, en el supuesto de reciprocidad respecto a estos últimos. Desde 1969 quedó abolida esta histórica sanción.

Los países de Europa oriental mantienen la pena de muerte. La República Democrática Alemana, para los delitos políticos y militares más graves y para el asesinato, según el § 60 de su Código Penal, por motivos de la "naturaleza agresiva y antihumana del imperialismo"¹⁵.

¹⁴ Amnistía Internacional, Informe, *La pena de muerte*, Londres, 1979, ps. 121 y ss.

¹⁵ Jescheck, *Tratado*, Barcelona, 1981, p. 1057.

En la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) dieciocho delitos pueden ser sancionados en tiempos de paz con la pena capital. El art. 23 del Código Penal de la Unión actualmente vigente considera la pena de muerte como "una medida de castigo excepcional". Según el comentario oficial de 1971 acerca del Código, se declara que "la tendencia es hacia la abolición completa tan pronto como las condiciones se den, es decir, antes de la liquidación final de la criminalidad y del reemplazo del castigo por métodos de influencia social"...; y se añade que un tribunal puede dictar esta pena "sólo allí donde la necesidad quede indicada por circunstancias especiales que agravan la responsabilidad del culpable y por la peligrosidad excepcional de su carácter", es decir, en la línea del derecho penal del autor, más que del derecho penal de hecho.

El nuevo Código Penal yugoslavo, vigente desde el 21 de julio de 1977, aumentó el número de delitos sancionados con la pena de muerte. Lo mismo ocurre en Rumania desde el 1 de enero de 1969, fecha de la entrada en vigor del nuevo Código Penal. La pena de muerte se encuentra, al menos, en los siguientes artículos: 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 167, 176, 223, 224, 225, 358.

Desde 1970, el Código Penal polaco (de 1969) sanciona con la pena de muerte siete delitos. La ejecución se realiza en la horca. Pero el personal militar es fusilado. Los tribunales procuran aplicar prudentemente la pena de muerte.

La Corte Suprema de los Estados Unidos declaró inconstitucional la pena de muerte el 29 de junio de 1972. Anteriormente, el 18 de febrero de ese mismo año también la había declarado inconstitucional la Corte de California en su Estado. Se apoyaban ambas cortes en que la pena capital es contraria a la enmienda octava de la Constitución, según la cual quedan prohibidas las penas "cruelles e inusitadas (o inhabituales)". Se criticaba seriamente las arbitrariedades procesales en los juicios capitales y la falta de certeza en la tipificación de los delitos sancionados con la pena máxima.

En la Corte Suprema Federal la sentencia obtuvo cinco votos en favor y cuatro en contra. Como indica Zaffaroni¹⁶, "en el fondo del debate se descubre un serio problema político respecto a la función que debe cumplir la Corte Suprema". Los cinco votantes abo-

¹⁶ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Tratado de derecho penal, Parte general*, tomo V, Ediar, Buenos Aires, 1983, ps. 100 y ss. (con bibliografía).

lucionistas, con óptica dinámica, juzgan la función de la realidad cambiante frente a los cuatro retencionistas que conciben el ejercicio de su función meramente como de vigilancia, conservadora.

Después de que la legislación penal en 34 Estados había circunscrito los casos en que la pena capital podía ser impuesta y había limitado las anteriores facultades arbitrarias de los tribunales, en 1976 la Corte Suprema declaró (por siete votos contra dos) que la pena de muerte es constitucional pero no puede ser prevista en la ley como pena absoluta.

Actualmente, a la luz del informe de Amnesty International (año 1987), se puede decir que los siguientes Estados carecen de leyes vigentes sobre la pena de muerte: Alaska, Hawaii, Iowa, Kansas, Massachusetts, Maine, Michigan, Minnesota, North Dakota, South Dakota, West Virginia y Wisconsin. No hay pena de muerte en los territorios de Guam, Puerto Rico, Islas Vírgenes de los Estados Unidos, o en el Distrito de Columbia.

Sí retiene la pena de muerte el Código Uniforme de Justicia Militar. Hasta noviembre de 1985, este Código sólo permitía la pena de muerte para delitos cometidos en tiempo de guerra. Pero, en noviembre de 1985 el presidente Reagan introdujo una enmienda al Código —*the Department of Defence Authorization Act, 1986*— extendiendo la pena de muerte al personal militar condenado por espionaje cometido en tiempo de paz. Un soldado se halla actualmente condenado a muerte por esta ley militar, pero ha recurrido contra la sentencia. La última ejecución a tenor del Código Militar se llevó a cabo en 1961.

Casi cuatro mil ejecuciones tuvieron lugar en los Estados Unidos desde 1930 hasta 1963. Según Amnistía Internacional, en 1976 había 582 personas condenadas en espera de una posible ejecución; de ellos 300 negros, 260 blancos, 13 chicanos, 8 indios y un portorriqueño.

El 9 de enero de 1985 fue ejecutado Roosevelt Green, un joven negro de 28 años que se declaró inocente del asesinato de una estudiante blanca. Poco antes de morir manifestó que los jueces cometían una grave injusticia. Pasó sus últimas horas de vida viendo la televisión y rechazó la comida final a base de pastel de huevo. Su muerte en la silla eléctrica fue contemplada por su madre, por voluntad expresa del joven; también contemplaron la escena una docena más de testigos. El Tribunal Supremo de los E.U. se había negado a aplazar la ejecución, y las autoridades judiciales de Georgia rechaza-

zaron la petición de clemencia presentada por los abogados. Esta ejecución hacía la número 34 en todo el país norteamericano desde que el Tribunal Supremo reimplantó la pena capital en 1976.

En agosto de 1986 se han ejecutado varias penas de muerte en los Estados Unidos. Por ejemplo, en el Estado de Tejas, el 20 de agosto hubo una ejecución con inyección letal. El ejecutado, Randy Lynn Wools, de 36 años, había asesinado, el 16 de junio de 1979, a una encargada de vender localidades en un cine al aire libre para automovilistas en la localidad tejana de Kerrville. Se llamaba Betty Stotts, de 44 años; fue golpeada, acuchillada en el cuello y quemada viva. Wools ocupó, después, el lugar de venta de su víctima y continuó su trabajo hasta recaudar quinientos dólares. Acto seguido introdujo a Betty en el auto de ella y se metió en el cine, donde fue detenido por la policía mientras veía la película sentado junto al cadáver de la mujer. El asesino declaró que le parecía injusto ser condenado a muerte por un crimen que no recuerda, porque lo realizó bajo los efectos de las drogas. La última cena de Randy Lynn Wools estaba compuesta por dos hamburguesas con queso, papas fritas y té frío. Un portavoz de la prisión manifestó que estaba un poco nervioso cuando fue trasladado a la cámara de la muerte, a 25 kms. de la prisión local. Una hija de Betty, Deborah, manifestó que su madre era muy religiosa y que pocos días antes del crimen había sentido que le llegaba la muerte y dejó una nota escrita a su marido y a sus cuatro hijos.

Pocos días después, el 26 de agosto, fue ejecutado también con una inyección letal Chester Lee Wicker, de 37 años, por haber enterrado viva a una joven en una playa. Esa misma semana fue ejecutado otro asesino convicto en el mismo Estado de Tejas, en el cual se restableció la pena capital el año 1982. Desde aquel año 1982 se ha ejecutado en Tejas a 19 personas.

El 11 de setiembre de este mismo año 1986 ha sido ejecutado el joven Charles Francis Rumbaugh, de 28 años, que se declaró culpable del asesinato de un joyero en 1975, cuando él tenía 17 años. Fue ejecutado mediante una inyección letal. Charles Rumbaugh fue condenado a la pena capital por el asesinato y el robo subsiguiente de 54 dólares. El haberse llevado a cabo esta condena fue fuertemente criticado por Amnistía Internacional, pues con ella se violaban los acuerdos internacionales —nunca ratificados por los Estados Unidos— en los cuales se prohíbe la ejecución de quienes cometieron sus delitos cuando eran menores de 18 años.

En teoría, la Asociación Médica de los Estados Unidos permite a los médicos actuar únicamente como consejeros en la ejecución por medio de una inyección letal, sin participar directamente en ella. De hecho, el médico prescribe el fármaco que se debe utilizar, así como la dosis apropiada, y verifica si el reo tiene las venas adecuadas para ser ejecutado, incluso certifica la necesidad de una nueva inyección en caso de que la víctima no haya fallecido con la primera.

Durante el siglo xix y comienzos del xx muchos gobiernos, en América Latina, abolieron la pena de muerte; pero recientemente ha habido una tendencia a reintroducir dicha pena, especialmente en épocas de agitación política o en casos de gobiernos dictatoriales o tras un golpe militar, como ocurrió en los años 60 y 70 en la Argentina, Bolivia, Brasil y Chile. En este último país durante los seis primeros meses siguientes al golpe militar, en setiembre de 1973, se dice que hubo varios miles de ejecuciones. En Cuba hubo numerosas ejecuciones sumarias en el período inmediatamente posterior a la revolución de 1959.

Al menos siete países americanos han abolido la pena de muerte desde 1975: Argentina, Brasil, Canadá, El Salvador, Méjico, Nicaragua y Perú.

Aparte y además de las sentencias de muerte impuestas judicialmente, en algunos países latinoamericanos, particularmente en la Argentina y Guatemala, los grupos paramilitares, tolerados o apoyados por la autoridad gubernamental y militar, han llevado a cabo gran número de asesinatos, de detenciones ilegales y de desapariciones. Éstas y las matanzas y muertes bajo tortura son frecuentes en Brasil, Chile, El Salvador, Nicaragua, República Dominicana, Paraguay ...¹⁷.

Cinco razones fundamentales aduce Zaffaroni¹⁸ para probar que en la Argentina la "llamada pena de muerte" es inconstitucional: no es una pena, constituye una forma de tormento proscrita por el art. 18 constitucional, es un medio groseramente inadecuado para

¹⁷ Alessandro Baratta, *Aspetti extragiudiziali della pena di morte*, en *La pena di morte nel mondo*, ed. Marietti, Bologna, 1983, ps. 175 y ss.; Berdugo, *La pena de muerte en el actual derecho iberoamericano*, en *La pena de muerte. 6 respuestas*, Ed. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1978, ps. 87 y ss.; Amnistía Internacional, Informe, *La pena de muerte*, Londres, 1979, ps. 121 y ss.; Manuel López-Rey, *Criminalidad y abuso de poder*, ed. Tecnos, Madrid, 1983, ps. 92 y ss.

¹⁸ E. R. Zaffaroni, ob. cit., t. V, Buenos Aires, ps. 92 y ss.

la obtención del fin propuesto por la ley, viola el art. 18 al imponerse por causa política, y subvierte el orden de valores señalado por la Constitución nacional.

La legislación japonesa permite la pena de muerte para diecisiete delitos (por ejemplo, matar a alguien en duelo), y la impone preceptivamente para el supuesto de incitación a la agresión extranjera. Estuvo abolida desde el año 810 hasta 1156 durante el período Heian. Desde 1896 el método es la horca, que se lleva a cabo en siete prisiones, y se dice que cada una tiene su propio verdugo. Las ejecuciones son secretas y no se las anuncia públicamente. La única información de que se dispone proviene de estadísticas que el Ministerio de Justicia edita periódicamente. El Ministerio señala que este secreto protege a las familias de los presos de la vergüenza de que se sepa que sus familiares han sido ejecutados. El corresponsal de la Agencia Reuter, a tenor de noticias no totalmente confirmadas, considera que entre 1954 y 1974 se ahorcó en el Japón a 336 personas. Según otras informaciones, el número de ejecuciones llevadas a cabo ha disminuido durante los últimos cien años: en la década de 1880 eran unas 200 ejecuciones anuales, y desde 1971 son un promedio de veinte al año. En los años 1979, 1980 y 1981 tuvo lugar sólo una ejecución cada año. En julio de 1983, Sakae Menda fue encontrado inocente en un nuevo proceso después de haber estado internado durante 33 años en el pabellón de la muerte, acusado de asesinato.

Todos los países del Oriente Medio (Egipto, Irán, Iraq, Israel, Jordania, Libia, Siria y el Yemen) admiten la pena de muerte para asesinatos y para otros delitos específicos contrarios a la seguridad interna y externa del Estado. Siguiendo las orientaciones del Corán, la ley islámica sanciona el asesinato voluntario con la pena capital. Esta ley, considerada como revelación divina, pretende regular el orden público y no menos las normas morales de conducta de los ciudadanos. Lógicamente, se aplica la pena de muerte para el delito de apostasía¹⁹.

Con la única excepción de Hong Kong, en todos los países asiáticos existen disposiciones legales que prevén la pena de muerte.

¹⁹ G. Vassalli, *En marge du droit pénal islamique*, en *Mélanges en l'honneur du doyen Pierre Bouzat*, Ed. A. Pedone, París, 1980, ps. 75 y ss.; Ahmad Abd Al-Aziz Al Alfi, *Punishment in Islamic criminal law*, en Cherif Bassiouni, *The Islamic criminal justice system*, Oceana Publications, Inc., London, Rome, New York, 1982, ps. 227 y ss.; M. Arkoun, *Pena de muerte y tortura en el pensamiento islámico*, en *Concilium*, 1978, ps. 732 y ss.

En muchos de ellos principalmente por delitos que ponen en peligro o perturban el orden público. Tal sucede especialmente en la República Popular China. En ésta ha habido procesos masivos; sus condenados han sido ejecutados inmediatamente después de finalizado el proceso. El 1 de enero de 1980 entró en vigor el nuevo Código Penal chino, que enumeraba siete delitos ordinarios y catorce "contra revolucionarios" castigados con la pena de muerte, en último caso, cuando sea "de naturaleza particularmente abominable que causen serio daño al pueblo y al Estado". Desde 1980 la nueva legislación ha introducido la pena de muerte para otros 23 delitos. Por ejemplo: robo, malversación de bienes, lucha entre pandillas, vivir de ganancias inmorales, organización de una sociedad secreta, molestar a las mujeres, comunicar métodos para cometer crímenes, etc.

En agosto de 1983 las autoridades chinas iniciaron una campaña nacional contra el crimen. En los meses de agosto, setiembre y octubre se dice que efectuaron decenas de miles de detenciones y llevaron a cabo miles de ejecuciones. Amnistía Internacional, según la publicación "China", serie *Documentos*, editada en Londres (setiembre, 1984), registró más de seiscientas ejecuciones durante esos tres meses. En concreto, el 23 de agosto de 1983, en Pekín fueron ejecutadas 30 personas en un estadio ante una gigantesca concentración de unas cien mil personas. Durante estos meses el límite para la apelación quedó reducido de diez a tres días. Por ejemplo, dos jóvenes, Cao Gourong y Xu Sianping, fueron ejecutados seis días después de haber ocurrido el crimen por el cual fueron condenados.

Algunos países como Birmania, Filipinas, Formosa, Indonesia, Malasia y Singapur aplican la pena de muerte por delitos relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes. Las autoridades de Indonesia confirmaron el 9 de octubre de 1986 que habían sido ejecutadas nueve personas comunistas condenadas por participar, 21 años atrás, en un intento de golpe militar.

La mayor parte de los gobiernos africanos admiten la pena de muerte, pero la frecuencia con que se impone y aplica varía grandemente de un país a otro. En muchos se condena y ejecuta a personas acusadas de delitos políticos tras juicios sumarísimos. La tasa de ejecuciones capitales en Sudáfrica, desde hace varios años, es una de las más altas del mundo.

III.2. *Antecedentes inmediatos y legislación actual en España.*

La pena de muerte ha estado vigente en la práctica y en la legislación penal española desde sus comienzos²⁰. Salvo excepciones que aquí y ahora no podemos comentar, los adversarios contra esta pena capital empiezan a manifestarse desde mediados del siglo XVIII.

La Comisión General de Codificación, nombrada por decreto real del 19 de agosto de 1843, encargada de la preparación del Código Penal de 1848, se disuelve por decreto del 31 de julio de 1846. Antes, en sus reuniones del 12 y 14 de noviembre de 1844, se preocupó de evitar la posibilidad de que la pena de muerte pudiera resultar impuesta por el juego de las reglas de agravación en delitos que no tengan expresamente establecida esa pena. Insistieron en este sentido Vizmanos y Luzuriaga.

Como resultado de estas preocupaciones, el presidente de la Comisión observó que para poder imponer la pena de muerte no debía bastar la concurrencia de cualquier circunstancia agravante, sino que debían concurrir determinadas de ellas, por lo que al primer párrafo del art. 111 se añadió: "salvo lo que se determina para casos especiales". Así, se lograba impedir la aplicación de la pena de muerte a los casos en que no viniese señalada de forma específica por la ley. Este deseo de limitar la aplicación de la pena capital, determinó la elaboración de otros preceptos como el del art. 75, tal como se ha mantenido, con ligeras modificaciones, hasta nuestros días (hasta la reforma del 25 de junio de 1983).

²⁰ M. Barbero Santos, *La peine de mort en Espagne. Histoire de son abolition*, en *Mélanges en l'honneur du doyen Pierre Bouzat*, Ed. A. Pedone, París, 1980, ps. 103 y ss.; Carlos García Valdés, *No a la pena de muerte*, Edicusa, Madrid, 1975, ps. 53 y ss.; Carlos García Valdés, *La pena capital. Estado actual*, Madrid, 1979; Concepción Arenal, *El reo, el pueblo y el verdugo o la ejecución pública de la pena de muerte*, en *Obras completas de Concepción Arenal*, tomo XII, Madrid, 1896; Gerardo Landrove Díaz, *¿Es legalmente ejecutable la pena de muerte en España?*, en *Ensayos penales*, Universidad de Santiago de Compostela, 1974, ps. 45 y ss.; Gerardo Landrove Díaz, *La abolición de la pena de muerte en España*, en "Anuario de Derecho Penal", fasc. I (1981), ps. 17 y ss.; J. Boix Reig, *Comentario al proyecto de ley sobre abolición de la pena de muerte en el Código Penal*, en *Cuadernos de Política Criminal*, 1978, ps. 207 y ss.; Alfonso Serrano Gómez, *Consideraciones criminológicas sobre los efectos de la abolición de la pena de muerte en España*, en "Anuario de Derecho Penal", fasc. III (1982), ps. 609 y ss.

En 1854, Manuel Pérez y de la Molina, en su extenso libro *La sociedad y el patíbulo o La pena de muerte histórica y filosóficamente considerada*, expone amplia y sistemáticamente sus profundas convicciones en contra de la tremenda pena de muerte que tiene en su favor el voto de muchísimos hombres respetables por su ciencia y por sus talentos y que se halla encarnada en todas las sociedades y en todos los pueblos de que nos habla la historia. Comenta las principales razones que, en su opinión, muestran la ausencia "de las cualidades que deben concurrir en los buenos castigos, y en cuya defensa no sabemos que se aleguen más que argumentos, ineficaces todos, o porque son negativos, o porque carecen de la robustez necesaria. Uno por uno lo hemos ido examinando, y uno por uno también creemos haberlos dejado todos refutados"²¹.

Conviene recordar los intentos o proyectos de abolición más o menos total en los años 1854 y 1859 (abolición de la pena de muerte para los delitos políticos), y de la abolición total en 1896 y 1906. El Proyecto de Código Penal de Montilla de 1902 no incluía la pena de muerte.

Quedó abolida por primera vez la pena de muerte en la Segunda República, por el nuevo Código Penal de 1932, que se publicó en la "Gaceta" del 5 de noviembre de 1932, y entró en vigor el 1 de diciembre de dicho año, pero fue restablecida por ley del 11 de octubre de 1934 (en la legislación especial común), prorrogada por ley del 20 de junio de 1935. El régimen franquista la restableció (ley del 5 de julio de 1938) por considerarla necesaria y que "se compagina con la seriedad de un Estado fuerte y justiciero", según dice su exposición de motivos. Lógicamente, esta pena figuró en el Código Penal de 1944 y perduró hasta 1978. Desde esta fecha ha sido abolida, "salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra", a tenor de lo establecido en el art. 15 de la Constitución de 1978.

El decreto-ley real 45/1978, del 21 de diciembre ("BOE", 23 diciembre 1978), adaptó al imperativo constitucional algunos preceptos legales del Código de Justicia Militar, de la ley penal y procesal de navegación aérea y de la ley penal y disciplinaria de marina mercante. Adaptación discutidamente comentada por Ro-

²¹ M. Pérez y De La Molina, *La sociedad y el patíbulo, o la pena de muerte histórica y filosóficamente considerada*, 1^a ed., 1854, p. 375; 2^a ed., Madrid, 1878.

dríguez Devesa ²². Después indicaremos la legislación militar vigente actualmente en España.

IV. *Datos y estadísticas internacionales.*

Para conocer con mayor aproximación criminológica, epistemológica y victimológica los múltiples problemas de la pena de muerte en los últimos años y en la actualidad, ayudará recoger algunos datos meramente cuantitativos o cualitativos —lo más objetivos posible— que brindan las publicaciones recientes. Escasean los estudios acerca de las cualidades, circunstancias fácticas objetivas y subjetivas de los jueces, de los crímenes, etc., que directa o indirectamente motivaron o contribuyeron a las condenas a muerte. Entre los más recientes estudios podemos citar el de H. Culver ²³ sobre los rasgos personales de los 32 ejecutados en los E.U. desde 1977 hasta 1984. Recientemente se estudia con especial atención las relaciones del poder político, del delincuente y el juez con la víctima.

De finales del siglo xix y comienzos del xx cabe recordar las siguientes cifras seleccionadas por el Padre Montes ²⁴.

	Período	Condenados	Ejecutados	Indultados
España:	1867-1899	1.145	398	747
	1900-1911	368	37	331
	1867-1911	1.513	435	1.070
Inglaterra:	1901	43	32	11
	1903	55	41	14
Bélgica:	1857-1863	100 %	3 %	97 %
Francia:	1873-1880	199	68	131

²² J. M. Rodríguez Devesa, *Derecho penal. Parte general*, Madrid, 1981, ps. 837 y ss. (con bibliografía).

²³ John H. Culver, *The states and capital punishment: executions from 1977-1984*, en "Justice Quarterly", Washington, 1985, ps. 567 y ss.

²⁴ J. Montes, *Derecho penal español*, vol. II, Madrid, 1929, ps. 370 y ss.

Desde 1826 hasta 1980 se conoce el número de guillotinados en Francia, así como la proporción de homicidios por 100.000 habitantes ²⁵.

	<i>Guillotinados</i> (números absolutos)	<i>Homicidios</i> (por 100.000 habitantes)
1826/1830	360	1,24
1831/1835	154	1,29
1836/1840	147	1,12
1841/1845	178	1,07
1846/1850	160	1,19
1851/1855	158	1,01
1856/1860	120	0,76
1861/1865	63	0,69
1866/1870	47	0,74
1871/1875	75	0,84
1876/1880	30	0,78
1881/1885	21	0,92
1886/1890	42	0,89
1891/1895	59	0,91
1896/1900	27	0,80
1901/1905	11	0,83
1906/1910	25	1,08
1911/1915	32	1,06
1916/1920	40	
1921/1925	67	1,30
1926/1930	47	0,83
1931/1935	37	1,12
1936/1940	33	1,06
1941/1945	44	4,64
1946/1950	121	0,82 (17,68 en 1944)
1951/1955	26	0,59
1956/1960	14	1,66
1961/1965	5	1,21
1966/1970	3	0,78
1971/1975	3	0,87
1976/1980	3	0,93

Respecto al siglo xx, Marc Ancel, en el estudio publicado por las Naciones Unidas, ofrece múltiples datos concretos a nivel internacional.

²⁵ J. M. Bessette, *Il était une foi... la guillotine*, Ed. Alternatives, Paris, 1982, p. 104.

Middendorff-Kaiser²⁶ se refieren a su propia patria. Según ellos, durante el período bélico 1939-1945 se calcula, aunque no se conoce con exactitud, que los tribunales civiles alemanes, desde el comienzo de la guerra hasta 1943, dictaron unas 8.359 sentencias de muerte. Desde esa fecha hasta el final de la contienda dictaron unas 18.141. Desde la terminación de la guerra hasta 1949 dictaron 34; de ellas fueron ejecutadas 24. Durante la primera guerra mundial, 1914-1918, los tribunales civiles alemanes sólo dictaron 141 sentencias de muerte. El 23 de mayo de 1949 quedó abolida totalmente la pena de muerte.

M. Buchhorn²⁷ detalla el número de condenados a muerte y de ejecutados en Alemania desde 1933 a 1939, así como el volumen de las condenas a muerte en el período 1940-1943.

Año	Condena	Tribunal popular	Ejecuciones
1933	78	—	64
1934	102	4	79
1935	98	9	94
1936	76	10	68
1937	86	32	106
1938	85	17	117
1939	139	2	219

En 1940, 1941 y 1943 parece que se condenó a muerte a 250, 1.292 y 5.336 personas, respectivamente.

Según el reciente estudio de Jörg Friedrich²⁸, los jueces alemanes condenaron a muerte en el tiempo del nazismo, de 1933 a 1945, a 32.000 personas, la mitad en juicios civiles y la mitad en juicios militares. De estos 32.000, 30.000 fueron condenados entre los años 1941 a 1944. Desde 1942 a 1945 el número de ejecuciones fue un promedio de 720 cada mes, cifra incomparable con los 291 condenados en los tribunales militares y civiles durante la guerra de 1914 a 1918.

²⁶ Günther Kaiser, *Kriminologie*, Heidelberg, 1984, capítulos 15 y 20.

²⁷ M. Buchhorn, *Sie haben es nichts anders verdient... Zur Diskussion um die Todesstrafe*, Baltz Verlag, Basel, 1979, p. 7.

²⁸ Jörg Friedrich, *Freispruch für die Nazi Justiz. Die Urteile gegen NS-Richter sei 1948*. Eine Dokumentation, Edit. Rowohlt, Reinbek bei Hamburg, 1983, p. 13.

En los Estados Unidos, a tenor del especialista Th. Sellin²⁹, desde 1930 a 1965 fueron ejecutadas 3.856 personas; de ellas el 86,3 % por asesinato, el 11,7 % por delitos de violencia física. Se puede observar una tendencia a disminuir el número de ejecuciones: por los años 1930 el término medio era de 166 ejecuciones anuales; en cambio, por los años 1960 era de 56 ejecuciones anuales. En 1960 había 210 condenados a pena de muerte en las cárceles norteamericanas; en 1965 había 331.

En el año 1987, Amnistía Internacional en su informe *USA. The death penalty*³⁰, publica el número de ejecuciones en los Estados Unidos en cifras ascendentes: desde 155 ejecuciones en la década de 1890, a más de 1.000 durante la década de 1920. Mayor fue el número de ejecuciones en la década de 1930, llegando al máximo en el año 1935 con 199 ejecuciones. Posteriormente, el número de ejecuciones ha disminuido a menos de 100 anuales hasta 1950. Hacia 1960 fueron escasas las ejecuciones. La mayor parte de las ejecuciones, desde 1900 hasta 1967, se llevaron a cabo en los países meridionales de los Estados Unidos. Entre 1930 y 1967, un total de 3.829 personas fueron ejecutadas en los Estados Unidos. Desde 1967 no se han llevado a cabo ejecuciones hasta enero de 1977. Entre 1977 y 1986 casi el 90 % de las personas ejecutadas han sido por delito de asesinato a personas blancas, aunque el número de negros víctimas de asesinato ha sido casi el mismo que el de personas de raza blanca. Al menos 32 jóvenes, entre 15 y 17 años, están condenados a muerte en 15 Estados norteamericanos, en octubre de 1986.

Durante 1985 en los Estados Unidos se ejecutó a 18 personas. El número de personas en el "pabellón de la muerte" continuó creciendo, y el 1 de octubre de 1986 alcanzó un total de 1.788 personas en 37 Estados.

Hugo Adam Bedau destaca la importancia de los asesinatos cometidos en los E.U. desde 1970 hasta 1979 contra policías federales, estatales o locales³¹.

²⁹ Th. Sellin, *The penalty of death*, Beverly Hills, California, 1980.

³⁰ Amnesty International, *USA. The death penalty*, Briefing, Londres, 1987, ps. 4, 5, 9 y ss. Los datos que indicamos en el texto sobre "condenas..." y "métodos" se recogen de este amplio informe.

³¹ Bedau, *The death penalty in America*, 3^a ed., New York, 1982, p. 45.

CONDENAS Y EJECUCIONES A MUERTE AL 1 DE OCTUBRE DE 1986

Estado	Cantidad de prisioneros en la celda de la muerte	Cantidad de ejecuciones desde enero 1977	Estado	Cantidad de prisioneros en la celda de la muerte	Cantidad de ejecuciones desde enero 1977
Alabama	79	2	New Hampshire	—	—
Arizona	65	—	New Jersey	21	21
Arkansas	29	—	New Mexico	5	5
California	190	—	North Carolina	62	3
Colorado	1	—	Ohio	67	—
Connecticut	—	—	Oklahoma	63	—
Delaware	5	—	Oregon	1	1
Florida	247	—	Pennsylvania	87	—
Georgia	105	7	South Carolina	44	2
Idaho	14	—	South Dakota	—	—
Illinois	98	—	Tennessee	57	—
Indiana	38	2	Texas	218	18
Kentucky	29	—	Utah	7	1
Louisiana	49	7	Vermont	—	—
Maryland	19	—	Virginia	34	5
Mississippi	46	1	Washington	8	—
Missouri	43	—	Wyoming	3	—
Montana	5	—			—
Nebraska	13	—			—
Nevada	36	2	Total	1.788	66

MÉTODOS DE EJECUCIÓN EN LOS E.U.

Método		Estado	Método		Estado
Ahorcamiento					
	Delaware *	New Hampshire **			Arizona
	Montana *	Washington *			California
		Gas			Colorado
					Maryland
Silla eléctrica					Arkansas *
	Alabama *	Nebraska			Delaware *
	Arkansas *	Ohio			Idaho *
	Connecticut **	Pennsylvania			Illinois
	Florida	S. Carolina			Mississippi *
	Georgia	Tennessee	Inyección letal		Montana *
	Indiana	Virginia			Nevada
	Kentucky	Vermont ** (a)			New Jersey
	Louisiana				New Mexico
Fusilamiento					Arkansas *
	Idaho *	Utah *			Delaware *
					Idaho *
					Illinois
					Mississippi *
					Montana *
					Nevada
					New Jersey
					New Mexico

* Estados en que están vigentes formas alternativas de ejecución.

** Estados en donde no ha habido condena a muerte desde 1977.

(a) En Vermont hay un Estatuto anterior a 1972 que no ha sido corregido.

<i>Año</i>	<i>Cantidad de policías asesinados</i>
1970	100
1971	129
1972	116
1973	134
1974	132
1975	129
1976	111
1977	93
1978	93
1979	106
Total	1.143

Respecto a los datos en otras partes del mundo, a lo largo del año 1984, Amnistía Internacional tuvo noticias de que durante el mes de febrero fueron dictadas por lo menos 88 penas de muerte en 14 países y en el mismo mes se ejecutó a 81 personas. Durante el mes siguiente en 14 países hubo 40 sentencias de pena de muerte, y fueron ejecutadas 37 personas en diez países. Durante el mes de abril del mismo año fueron condenadas a muerte 129 personas en 16 países, y hubo 47 ejecuciones en siete naciones.

Según el "Boletín Informativo", nº 6 (junio 1984), de Amnistía Internacional, se temía que en Egipto el Tribunal Supremo de Seguridad del Estado de Emergencia condenara a muerte a 299 personas de las 302 acusadas ante este Tribunal, por delitos políticos.

En los doce meses de 1984 hay informes de 1.513 ejecuciones y 2.067 condenas. Por desgracia, las cifras reales son mayores que las conocidas.

En 1985 Amnistía Internacional tiene documentación sobre 1.489 condenas a muerte en 61 países, y sobre 1.125 ejecuciones en 44. A estas cifras hay que añadir otros muchos casos que no llegan a Amnistía Internacional y otros que esta asociación no constata sobre ejecuciones sumarias en numerosos lugares. Las cifras de A.I. incluyen sólo casos en los cuales se creía o se afirmó que hubo algún tipo de juicio y sentencia. Así en Iraq, donde cientos de personas habrían sido ejecutadas en 1985 por delitos comunes o, la mayoría, políticos, sólo se incluyeron 19 ejecuciones confirmadas por el gobierno. Se cree que las cifras totales documentadas en China (135)

e Irán (470) eran mucho menores que el número real. De otros países se conocen pocos datos concretos. Así, Sudáfrica (137 ejecuciones confirmadas) y Arabia Saudí (unas 45) se hallan entre los países que, en 1985, aún llevan a cabo ejecuciones. En Pakistán 57 personas, por lo menos, fueron ejecutadas.

Anteriormente, se tiene noticia de que durante 1981 hubo 3.278 personas ejecutadas en todo el mundo. La mayor parte de esas ejecuciones han tenido lugar en un número limitado de Estados:

— En Irán, unas 4.500 (o más) ejecuciones a partir de la revolución de febrero de 1979; alrededor de 2.616 ejecuciones durante el año 1981.

— En Iraq se tiene información de más de 350 ejecuciones en 1981. Los casos políticos implicados en la pena de muerte han sido juzgados por un tribunal especial sin las menores garantías procesales.

— En Sudáfrica, según las cifras oficiales, han sido ajusticiadas 96 personas en 1981 (130 en 1980 y 133 en 1979).

— En el Pakistán han sido ejecutadas unas 100 personas cada año. Crece el número de las ejecuciones como consecuencia de procesos sumarios en tribunales militares, sin derecho a recurso de apelación.

Durante el mes de febrero de 1986 *Amnistía Internacional* tuvo conocimiento de 80 personas condenadas a muerte en 14 países, y de 22 ejecuciones en 9 naciones.

Con frecuencia, en muchos lugares se han llevado a cabo ejecuciones pocas horas después del juicio, y éste, a veces, no observa las normas procesales básicas. En Irán se ejecutó en 1985 a presos tras juicios sumarios, sin que los afectados tuvieran asistencia letrada o derecho de apelar.

Muchas personas son condenadas a muerte por delitos que en Europa no se los considera muy graves; en China, la pena de muerte se impone por más de 40 delitos; y en 1985 se ejecutó a personas por formar una "sociedad secreta reaccionaria" y "explotar supersticiones feudales".

IV.1. *Datos relativos a España.*

Rodríguez Devesa, en su estudio *Contribución a la imagen numérica de la pena de muerte en España*, constata, al menos, 15 penas de muerte impuestas por el Consejo Supremo de Justicia Militar en 1940-44 y 1955-65. Pero, este número es una ínfima

parte de la realidad, en opinión bien fundada del catedrático de Madrid ³².

Años 1940-44 y 1955-65

15 penas de muerte en el Consejo Supremo de Justicia Militar

Delitos comunes			Delitos militares		
Asesinato	Robo con Bandidaje	Atracos	Traición	Insulto a fuerza armada	
2 (1942)	3 (1955)	2 (1956)	2 (1941)	2 (1940)	1 (1943)
	1 (1958)			2 (1959)	
Total	2	4	2	4	1

El número de ejecuciones e indultos por decenios, desde 1870 hasta 1917, en el derecho penal común son, a la luz de la misma investigación, un total de 1.597, repartidas así:

Años	Ejecuciones	Indultos	Total
1870-79	136	129	265
1880-89	119	239	358
1890-99	114	327	441
1900-09	40	276	316
1910-17	43	174	217
Total	452	1.145	1.597

Tal como se deduce de la jurisprudencia publicada del Tribunal Supremo, el número de penas de muerte por decenios y delitos (parricidios, asesinatos, robos con homicidio, regicidios, explosivos) aparecen en el cuadro siguiente.

³² Rodríguez Devesa, *Contribución numérica a la imagen de la pena de muerte en España*, en "Rev. Estudios Penitenciarios", 1967, ps. 361 y ss.

<i>Años</i>	<i>Parricidio</i>	<i>Asesinato</i>	<i>Robo con homicidio</i>	<i>Regicidio</i>	<i>Explosivos</i>	<i>Total</i>
1870-79	31	95	89	2	—	217
1880-89	44	101	195	1	—	341
1890-99	82	153	184	—	—	419
1900-09	58	132	177	—	3	370
1910-19	38	75	96	1	—	210
1920-29	29	41	41	—	1	112
1930-46	—	—	—	—	1	1
1947-56	14	21	54	—	—	89
1957-66	—	4	15	—	—	19
<i>Total</i>	296	622	851	4	5	1.778

La mayoría de las penas de muerte impuestas por robo con homicidio a partir del año 1870, deducidas de la jurisprudencia publicada del Tribunal Supremo, corresponden a varones. De un total de 851, sólo cuarenta corresponden a mujeres:

<i>Años</i>	<i>Hombres</i>	<i>Mujeres</i>	<i>Total</i>
1870-79	86	3	89
1880-89	193	2	195
1890-99	172	12	184
1900-09	163	14	177
1910-19	89	7	96
1920-29	40	1	41
1930-46	—	—	—
1947-56	53	1	54
1957-66	15	—	15
<i>Total</i>	811	40	851

Acerca de los indultos cabe recordar los datos que ofrece Rodríguez Devesa en torno de las penas de muerte impuestas desde 1953 hasta 1965 por el delito de robo con homicidio.

Años	Penas impuestas	Ejecutados	Indultados	Total de robos con homicidio
1953-54	13	7	6	28
1955-56	7	3	4	22
1957-58	11	3	8	12
1959-60	1	1	—	14
1961-62	1	—	1	16
1963-64	—	—	—	8
1965	2	—	2	?
Total	35	14	21	100

A la luz de estas cifras se puede concluir que el descenso en el número de ejecuciones de penas de muerte no ha significado un incremento cuantitativo ni cualitativo de los delitos correspondientes, sino, al contrario, ha ido acompañado de un descenso de esas conductas criminales particularmente graves.

IV.2. *Opinión pública en España.*

Gallup S.A., miembro español de la Organización Gallup Internacional, ha llevado a cabo desde 1973 hasta el mes de octubre de 1986 sondeos periódicos con el fin de detectar los cambios producidos en la opinión pública española sobre la pena de muerte³³.

El último sondeo realizado, en setiembre y octubre de este año 1986, a 1.038 individuos (de la Península e Islas Baleares de 119 localidades) de 15 y más años, en el domicilio de los entrevistados, formulaba la pregunta siguiente:

“¿Está usted en favor o en contra de la aplicación de la pena de muerte para personas culpables de asesinato?”.

En estas fechas el 88 % manifiesta su opinión, mientras que en 1973 sólo lo hacía el 61 %. De ese 61 %, entonces, el 39 % se declaraba en contra, frente al 27 % que lo hacía en favor. Actualmente, de ese 88 % que se manifiesta, el 55 % se opone a la pena de muerte frente al 33 % que la desean.

³³ Diario madrileño “Ya”, 9 noviembre 1986.

A partir de las Cortes Constituyentes, en 1977, las opiniones aparecen mucho más cristalizadas. La cuota máxima en contra de la pena de muerte (58 %) se registra en los meses previos al referéndum constitucional; entonces sólo el 7 % de la muestra no tenía una opinión formada. En cambio, el mayor porcentaje de opiniones en favor de la pena de muerte se registra después de los períodos de recrudecimiento del terrorismo de ETA, en julio 1979: un 47 % se declara en favor de la pena de muerte, frente a un 42 % abolicionista. De modo semejante, en abril de 1981, tras una de las épocas más negras de la historia del terrorismo en España y tras el golpe de Estado del 23 de febrero, alcanza el máximo nivel en favor de la pena de muerte (48 %) frente a sólo un 35 % abolicionista.

IV.3. Encuesta sobre la pena de muerte en Guipúzcoa.

En mayo de 1984 el Instituto Vasco de Criminología llevó a cabo, con la colaboración de M^a José Amilibia, Susana Corcuera y Beatriz Iribarren, una encuesta sobre la pena de muerte, preguntando a 343 personas en las localidades de Andoain, Eibar, Hernani, Irún, Lasarte, Oyarzun, Pasajes Ancho, Pasajes San Juan, Rentería, San Sebastián y Zarauz.

Trascribimos a continuación las preguntas y los porcentajes de las respuestas.

1. ¿Está usted en favor o en contra de la pena de muerte?
 - a) En favor: 10 %
 - b) En contra: 89 %
 - c) No contesta: 0,5 %
2. ¿Hubiera usted aplicado la pena de muerte a los últimos condenados y ejecutados en setiembre de 1975?
 - a) Sí: 5 %
 - b) No: 92 %
 - c) No contesta: 2 %
3. Al haber sido suprimida esta pena de muerte en 1978, el número de crímenes aumentará, disminuirá o se mantendrá como hasta ahora?
 - a) Aumentará: 9 %
 - b) Disminuirá: 4 %
 - c) Se mantendrá igual: 83 %
 - d) No contesta: 3 %

4. ¿Aplicaría la pena de muerte a alguno de estos casos?

1) Muerte con premeditación:

sí:	8 %
no:	85 %
no contesta:	6 %

2) Violación y muerte de una menor:

sí:	30 %
no:	64 %
no contesta:	5 %

3) Muerte de un jefe de Estado:

sí:	9 %
no:	84 %
no contesta:	6 %

4) Muerte de un ciudadano por malos tratos de la policía:

sí:	31 %
no:	65 %
no contesta:	2 %

Datos de quienes han contestado:

Edad:

De 10 a 20 años:	9 %
De 20 a 30 años:	46 %
De 30 a 40 años:	16 %
De 40 a 50 años:	12 %
De 50 a 60 años:	6 %
De 60 a 70 años:	2 %
No contesta:	4 %

Sexo:

Varones:	56 %
Mujeres:	41 %
No contesta:	3 %

Religión:

Indiferente:	42 %
Católico practicante:	21 %
Católico no practicante	35 %
Creyente de otra religión:	1 %
No contesta:	1 %

Clase social:

Alta y media alta:	3 %
Media-media:	76 %

Media-baja y baja 14 %

No contesta: 7 %

Ideología política:

Derecha: 5 %

Centro: 18 %

Izquierda: 64 %

Ninguna: 4 %

No contesta: 7 %

Se puede comparar estas respuestas con las recogidas en la primavera de 1977 y publicadas en el libro *Cuestiones penales y criminológicas*³⁴.

V. En favor de la pena de muerte.

Empezamos este capítulo enumerando telegráficamente un "decálogo" de los argumentos en favor de la pena capital. Inmediatamente después comentaré algunos de estos motivos dignos de especial consideración.

Los muchos partidarios de la pena capital de ayer y (los no tantos) de hoy en todos los países del mundo y en todos los ámbitos culturales (políticos, filósofos, teólogos, penalistas, criminólogos, juristas, médicos, literatos, etc.) han escrito innumerables páginas en favor de su postura. Todos sus razonamientos pueden ser resumidos en los diez capítulos siguientes:

1. La autoridad tiene facultad para imponer la pena de muerte porque la comunidad, con conocimiento de causa, le ha otorgado tal poder.

2. El delincuente, al cometer el delito, se ha privado del derecho a su vida. La autoridad debe conocer, reconocer y formalizar este proceso letal.

3. Muchos juristas, políticos, filósofos y teólogos han propugnado y propugnan la legitimidad de la pena capital (argumento de autoridad).

4. Resulta necesaria esta pena para luchar contra la criminalidad grave, por su máxima fuerza preventiva e intimidante.

5. Contra los delitos no-convencionales surge inexorablemente, como justa retribución.

³⁴ A. Beristain, *Cuestiones penales y criminológicas*, Reus, Madrid, 1979, ps. 586 y ss.

6. La realización de la justicia y la reintegración del orden jurídico violado por el delito la necesitan.
7. Si un miembro del "cuerpo" comunitario padece una enfermedad incurable y contagiosa, para evitar mayores males la única solución es "amputar" dicho miembro, en favor de la totalidad.
8. En la mayoría de las naciones se ha aplicado y se aplica la pena de muerte. En algunas de las abolicionistas se ha vuelto a introducir.
9. Resulta insustituible. La privación de libertad a perpetuidad no ofrece garantías suficientes.
10. La historia del pasado, como las estadísticas de hoy, muestran que la delincuencia aumenta al ser abolida la pena capital.

V.1. *Comentario.*

Estos diez principales motivos en favor de la licitud o de la necesidad de la pena capital, tal como los explican sus numerosos partidarios, pueden agruparse en cinco capítulos básicos que comentaremos brevemente.

A) Segundo autorizados especialistas la *prevención general primaria* exige la pena de muerte. Si por prevención primaria entendemos la que se dirige a la sociedad en general, muchos consideran que la espada de Damocles cuando amenaza a cada ciudadano con la muerte, si comete un delito grave, tiene fuerza para disuadirle de infringir la ley.

Los ciudadanos respetarán debidamente el sistema legal y judicial sólo si éste tiene poder para disponer incluso de la vida de los criminales. Hoy, no menos que en otros tiempos, la sociedad necesita este máximo aprecio a los encargados de la administración de la justicia para superar la anomia tan extendida en ciertos ambientes.

Muchos criminólogos y sociólogos han investigado esta fuerza intimidativa con encuestas y datos empíricos. Algunos de estos especialistas concluyen que la pena de muerte disminuye el volumen de la delincuencia. Siglos ha, los teólogos canonistas del renacimiento afirmaban, como Lugo, que sin la pena de muerte todo se perturbaría (*omnia perturbarentur*)³⁵.

³⁵ Lugo, *Disputationum de Justitia et Jure, tomus primus*, Venetiis, 1718, disput. X, sec. 2, nos. 56 y ss.; A. Beristain, *La pena-retribución y las actuales concepciones criminológicas*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1982, ps. 25 y ss.

En los Estados Unidos, el criminólogo R. Lempert, al comentar el Symposium on Current Death Penalty Issues, celebrado en 1983, considera que las opiniones acerca de este tema siguen todavía divididas, "en tablas"³⁶.

B) La necesidad de la *prevención secundaria*, es decir, de intimidación dirigida a determinadas personas o a determinados grupos de personas que están en peligro de cometer delitos graves, presta un apoyo importante a los retenciónistas de la sanción capital.

Éstos afirman que la pena de muerte alcanza peculiar fuerza intimidativa respecto a los delincuentes políticos, en concreto a los terroristas, que en nuestros días adquieren especial volumen y gravedad.

Los delincuentes que abusan del poder político, policial, económico, etc. (tráfico de armas, de drogas), si son condenados a penas privativas de libertad piensan y esperan que cambiará el régimen político, que subirán pronto al poder sus partidarios y, entonces, ellos saldrán de la cárcel y saldrán con honor para ocupar puestos importantes.

Otro sector notable se refiere a los delitos graves y "a lo loco", cuando el delincuente, después de llevar a cabo uno o varios crímenes sancionados con la pena privativa de libertad de más larga duración, consciente de que ya no se le puede imponer pena mayor, se lanzará a cometer más y mayores desquicios..., pues ya ha perdido toda esperanza, ya no tiene nada que perder. Como son relativamente muchos los delitos a los cuales corresponde la pena máxima privativa de libertad, algunos penalistas consideran necesario que se establezca una pena más severa (la pena de muerte) para esos delitos gravísimos (*the perpetrators of terrible crimes —for example, Lee Harvey Oswald and James Earl Ray— are properly the objects of great anger*). Si es justo honrar a los héroes, también es justo ejecutar a los más graves delincuentes. (... if it may rightly honor its heroes, it may rightly execute the worst of its criminals)³⁷.

Aquí se puede recordar la argumentación escolástica de la evitación del contagio o de la subordinación de la parte al todo, como

³⁶ R. Lempert, *Capital punishment in the '80's: Reflections on the Symposium*, en "The Journal of Criminal Law and Criminology", 1983, ps. 1110-1114.

³⁷ Walter Berns, *For capital punishment: crime and the morality of the death penalty*, Ed. Basic Books, New York, 1979.

desarrollaron, con matices diversos, Santo Tomás, Alfonso de Castro, Suárez, etc.³⁸. Santo Tomás, en la *Suma teológica*, escribe: "Si fuera necesario a la salud de todo el cuerpo humano la amputación de algún miembro, por ejemplo, si está podrido y puede inficionar a los demás, tal amputación sería laudable y saludable. Pues bien, cada persona singular se compara a toda la comunidad como la parte al todo; y, por lo tanto, si un hombre es peligroso a la sociedad y la corrompe por algún pecado, laudable y saludablemente se le quita la vida para la conservación del bien común"³⁹.

C) En favor de la pena de muerte se suele aducir también su fuerza intimidativa de *prevención terciaria*, como la entienden algunos criminólogos, en cuanto actuante sobre los ya condenados por crímenes graves, para que no reincidan.

Primeras figuras del campo policial aseveran que la pena capital es un factor eficaz de intimidación contra personas proclives al delito de asesinato (*the death penalty is an effective deterrent against murder*)⁴⁰.

Ciertamente, la persona ejecutada ya no puede volver a delinquir. Este argumento suele aducirse con virulencia en los *mass media* cuando acaecen ciertos crímenes especialmente repugnantes y llamativos, como repetidos asesinatos de niños y de niñas, después de haber sido víctimas de abusos deshonestos y malos tratos.

Todavía hoy algunos —por ejemplo, E. van den Haag— admiten como justo condenar a muerte a unos pocos asesinos peligrosos, pues resulta un mal menor que permitirles a ellos seguir viviendo, de manera que puedan continuar asesinando a mayor número de

³⁸ F. Suárez, *De legibus*, III, cap. III, 3 y ss., cap. XXV, 2; William Daniel, *The purely penal law theory in the Spanish Theologians from Vitoria to Suárez*, Ed. Gregorian University Press, Roma, 1968, ps. 111 y 203. Alfonso de Castro, en su argumentación sobre la pena de muerte, escribe: "Cuando un médico quiere sanar y curar un cuerpo enfermo, no amputa sin más aquel miembro malo porque perjudique de algún modo al organismo, a no ser que aquél esté ya tan podrido o tan deshecho que con razón se tema que su contacto ha de dañar a los demás... En todo lo cual, como no se vea obligado para evitar un mal mayor, siempre tiende a conservar todos los órganos". A. de Castro, *De potestate legis poenalis*, libro I, capítulo VI.

³⁹ Tomás de Aquino, *Suma teológica*, 2-2, q. 64, art. 2.

⁴⁰ *Report of the Committee on the Judiciary, United States Senate... to accompany S. 114, 96th Congress, 1st. Session*, Report 96-554, 17 enero 1980, ps. 7 y ss.

personas. Si se aplica —dicen— el garrote vil o el fusilamiento al violador y asesino de cinco niñas, no hay peligro de que otras niñas caigan en el futuro víctimas de ese delincuente.

Según Cuello Calón y otros autores⁴¹, la pena de muerte es legítima cuando es merecida. Hay crímenes que causan horror tan profundo que la conciencia colectiva los considera punibles inexorablemente con el supremo castigo. También la legitima su necesidad y su valor como instrumento de protección social contra los criminales endurecidos e insensibles no susceptibles de reforma e indiferentes a la amenaza penal. Eliminar a estos sujetos peligrosos es la única manera segura de lograr la inocuización.

La justicia es una virtud necesarísima a toda sociedad bien ordenada y querer que se cumpla y que cada uno lleve su merecido, no puede ser sino cosa santa y en absoluto exigible...⁴².

D) La pena de muerte, afirman algunos penalistas, cumple el *fin del derecho penal*: el restablecimiento del orden jurídico violado o, desde otros puntos de vista, la expiación de la culpa, o la satisfacción debida a las víctimas.

No pocos juristas consideran como alfa y omega, como base y meta del derecho penal, el restablecimiento del orden jurídico violado o el apaciguamiento de las víctimas; consideran la pena capital como la sanción que mejor cumple estos propósitos, pues nada satisface tanto a las víctimas y nada revaloriza tanto los intereses comunes como el saber que el ofensor ha sido ejecutado. La historia, según ellos, prueba esta afirmación. Durante siglos y siglos, los familiares del asesinado, o sus amigos más cercanos, han hecho todo lo posible para "acabar" con su victimario. Según Norman Mailer (Premio Pulitzer 1980, por su *The executioner's song*), la sociedad tiene no sólo derecho sino también obligación —*need*— de ejecutar a ciertos autores de crímenes graves.

En lo hondo de la persona subyace un deseo insuperable e insaciable de venganza y de expiación. La pena de muerte, y sólo la pena de muerte, responde debidamente a ese deseo tan profundo de las personas en todo tiempo y en todo lugar. Si la autoridad no lo satisface, "será peor el remedio que la enfermedad", pues las

⁴¹ Cuello Calón, *La moderna penología*, ps. 157 y 207.

⁴² Cfr.: J. Pereda, S. J., *Alrededor del caso Chessmann*, en "Sic, Revista Venezolana de Orientación", marzo 1960, ps. 121-123.

víctimas y sus amigos se tomarán la justicia por su mano. Terminarán implantando la ley de la selva, la ley del más fuerte.

La excesiva debilitación del aparato estatal desprovisto del *ius vitae et necis* provoca como reacción o sucedáneo el "remedio de los desaparecidos". Por lo mismo, en algunos países donde no existe la pena de muerte el número de los ejecutados por la policía alcanza cifras insospechadas⁴³.

E) Otros argumentos en favor del castigo capital se apoyan en criterios de autoridad, en cuestiones de efectividad *policial-judicial* y en motivos intrínsecos de justicia.

Respecto al "magister dixit" cabe citar muchísimos partidarios de la pena de muerte, sobre todo en tiempos pretéritos: en el campo de la filosofía a Kant, Hegel, Hobbes, E. Brunner, Rousseau (Goethe), J. Leclercq; la mayoría de los teólogos de siglos pasados: San Agustín (contra lo que algunos afirman), Santo Tomás, Suárez, Lugo, Molina, Alfonso de Castro, Soto, Alfonso M^a de Ligorio, Lutero, Calvino; de nuestro siglo, G. Ermecke, B. Schüler, A. Janssen, R. N. Thomsosn, B. Signori; multitud de especialistas del derecho penal: Garofalo, Lombroso, Filangieri, Rocco, Manzini, Ferri, Tarde, Mezger, Welzel, Lardizábal, Silvela, Cuello Calón, Julián Pereda, Quintano Ripollés⁴⁴.

Actualmente los principales partidarios de la licitud o de la obligatoriedad de la pena de muerte se hallan entre quienes tienen a su cargo el cumplimiento de la ley, es decir, aquellos que deben detener a las personas presuntamente delincuentes y a los hallados en flagrante delito, aquellos que aplican la normativa de las sanciones penales, es decir, los miembros de la policía, los funcionarios de prisiones, no pocos magistrados, algunos abogados y, en concreto, los representantes de algunas asociaciones, como la Association

⁴³ Elías Neuman descalifica la importancia que se pretende dar a este argumento y se manifiesta decidido partidario del abolicionismo. Sobre el mismo dato fáctico, pero reflexionando hacia otra faceta también abolicionista, Manuel López-Rey, *Criminalidad y abuso de poder*, ed. Tecnos, 1983, ps. 92 y ss.

⁴⁴ Más detalles y matices en Barbero Santos, *Pena de muerte (El ocaso de un mito)*, ps. 17 y ss.; A. Beristain, *Pro y contra la pena de muerte en la política criminal contemporánea*, en ídem, *Cuestiones penales y criminológicas*, ed. Reus, Madrid, 1979, ps. 577 y ss.; Cuello Calón, *La moderna penología*, ps. 138 y ss.; Carlos García Valdés, *No a la pena de muerte*, Edicusa, Madrid, 1975, ps. 105 y ss., 201 y ss.

of Chiefs of Police (IACP) y la National District Attorneys Association (NDAA), que se han manifestado en favor de la última sanción.

Desde las entrañas de la justicia, en la línea de la *Rechtsverwirkungstheorie*, tal como la expone el teólogo católico G. Ermecke, se manifiestan con algunas matizaciones Bertrams, S. J., Welzel y otros, entre los cuales destaca Pío XII. Éste, el 13 de setiembre de 1952, afirmó: "El Estado no dispone del derecho del individuo a la vida, ni aun cuando se ejecuta una pena de muerte. Está reservado al poder público privar al condenado del bien de la vida en expiación de su delito después que él, por el crimen realizado, se ha desposeído de su derecho a la vida". En sentido parecido se expresó anterior y posteriormente, el 12 de noviembre de 1944, el 3 de octubre de 1953 y el 5 de diciembre de 1954. Según esta teoría, el delincuente, al cometer el crimen, se despoja de su derecho a la vida; y, por lo tanto, la autoridad judicial y penitenciaria se ve constreñida a una mera constatación formal o jurídica de la acción llevada a cabo ontológicamente por quien comete el delito. Algo de esto proponía, siglos ha, Santo Tomás en la *Suma teológica* cuando escribió: "aunque matar al hombre que conserva su dignidad sea en sí malo, sin embargo, matar al hombre pecador puede ser bueno, como matar una bestia, pues *peor es el hombre malo que una bestia, y causa más daño*, en frase de Aristóteles"⁴⁵.

Durante milenios la totalidad de las religiones, también las cristianas, han apoyado o al menos aceptado la pena capital por diversos motivos⁴⁶. El jesuíta Fernando Huidobro (1903-1937), que interrumpió, en 1936, la preparación de su tesis doctoral bajo la dirección de Martin Heidegger para atender como capellán a los legionarios de la 4^a Bandera del Tercio y que murió en el frente de Aravaca el 11 de abril de 1937, redactó a finales de 1936 un escrito al cuerpo jurídico (militar) para impedir que las tropas tomasen la justicia por su mano y para que los encargados de administrar justicia lo hiciesen conforme a los principios de la moral. El escrito consta de dos partes. La primera para justificar la potestad coactiva penal de la autoridad civil:

⁴⁵ Tomás de Aquino, *Suma teológica*, 2-2, q. 64, art. 2.

⁴⁶ F. Compagnoni, *Pena de muerte y tortura en la tradición católica*, en *Concilium*, 1978, ps. 689 y ss.; M. Honecker, *La pena de muerte en la teología evangélica*, en *Concilium*, Madrid, 1978, ps. 707 y ss.

- Dios es el único dueño de la vida humana.
- Dios quiere el orden y la justicia.
- Por eso, resistir a la justicia es oponerse a Dios.
- Pero sólo la autoridad delegada por Dios puede disponer de la vida humana.
- Y quienes administran justicia deben hacerlo en nombre de Dios, es decir, mirando lo que es justo a los ojos de Dios y teniendo presente que darán cuenta a Dios.
- Algunas concreciones prácticas concluyen esta parte.
- La segunda parte especifica qué delitos merecen la pena de muerte. Concreta su punto de vista en dos condiciones:
 - Delitos enormes, es decir, los crímenes repugnantes a todas luces injustos y la perversión ideológica que lleva a ellos. Casi al final del escrito considera más culpables a los patronos egoístas y a quienes no educaron al pueblo.
 - Cometidos con libertad y responsabilidad. Por eso señala las tres atenuantes:
 - a) la coacción moral;
 - b) la coacción material;
 - c) la edad juvenil.

Reitera en otros momentos ideas más o menos conocidas: existencia de otras penas distintas de la capital, peligros de su aplicación indiscriminada, necesidad de reeducar al pueblo y deformación moral que produce el abuso de la pena de muerte.

A pesar del tono ético y escriturístico de sus páginas, tampoco faltan en ellas afirmaciones "ambivalentes" y de autocritica. "Los mayores culpables, en cierto sentido, son los que ellos (se refiere al bando republicano) ejecutan (es decir, los patronos egoístas y los que debiendo educar al pueblo no lo hicimos), no los infelices arrastrados que matan nuestros tribunales". El tono duro culmina en la frase final: "Nos va ya dando vergüenza de haber nacido en esta tierra de crueidades implacables y de luchas sin fin"⁴⁷.

⁴⁷ R. M^a Sanz de Diego, *Actitud del P. Huidobro, S. J., ante la ejecución de prisioneros en la guerra civil. Nuevos datos*, en "Estudios eclesiásticos", octubre-diciembre 1985, ps. 443 y ss.

Se terminó de imprimir
en enero de 1991,
en Talleres Gráficos LINORAP S.R.L.,
Sócrates nº 764, Ciudadela Norte.

