



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas

La abolición de la pena de muerte en España

Presentado por:

José María Sáez del Moral

Tutelado por:

Félix Javier Martínez Llorente

Valladolid, 22 de febrero de 2019

Resumen:

El presente trabajo estudia la abolición de la pena de muerte en España. Hasta su supresión en el artículo 15 de la Constitución Española de 1978, hay un largo proceso que comienza en España a principios del siglo XIX y que se traducirá en una humanización progresiva del Derecho penal y en especial de la pena de muerte. Durante este recorrido histórico se analizará tanto el Derecho penal ordinario, como el Derecho penal Militar.

El estudio prestará atención al debate del artículo 15 y su desarrollo legislativo posterior, especialmente en la jurisdicción militar que conservará la pena capital hasta el año 1995, año en el que se eliminaría del arsenal punitivo. Desde ese momento España se convertiría en el 55º país en abolir la pena de muerte definitivamente, consolidando así el respeto por el derecho a la vida.

Palabras claves:

Pena de muerte, Derecho a la vida, Constitución, Derecho penal

Abstract

This paper studies the abolition of the death penalty in Spain. Until its abolition in article 15 of the Spanish Constitution of 1978, there is a long process that begins in Spain at the beginning of the 19th century and that will result in a progressive humanization of criminal law and especially the death penalty. During this historical journey, both ordinary criminal law and military criminal law will be analyzed.

The study will pay attention to the debate on article 15 and its subsequent legislative development, especially in the military jurisdiction that will preserve the death penalty until 1995, when it would be eliminated from the punitive arsenal. From that moment Spain would become the 55th country to abolish the death penalty definitively, thus consolidating respect for the right to life.

Keywords: Death penalty, Right to life, Constitution, Criminal law

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. HACIA EL ABOLICIONISMO DE LA PENA DE MUERTE.....	5
3. EL DEBATE SOBRE LA PENA DE MUERTE.....	9
3.1 ARGUMENTOS A FAVOR DE LA PENA DE MUERTE.....	9
3.2 ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA PENA DE MUERTE.....	10
4. LA HISTORIA DEL ABOLICIONISMO EN ESPAÑA.....	12
4.1 PRIMER TERCIO DEL SIGLO XX Y EL FIN DE LAS EJECUCIONES PÚBLICAS.....	15
4.2 LA SEGUNDA RÉPUBLICA.....	16
4.2.1 El sueño abolicionista (1932).....	17
4.2.2 Restablecimiento de la pena de muerte en 1934.....	18
4.3 LA GUERRA CIVIL.....	20
4.4 LA PENA DE MUERTE DURANTE EL FRANQUISMO.....	21
5. LA ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO COMPARADO EUROPEO.....	25
6. LA ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE EN LA ESPAÑA CONSTITUCIONAL.....	28
6.1 EL CAPÍTULO FINAL DEL GARROTE ESPAÑOL (PUIG ANTICH Y HEINZ CHEZ).....	29
6.2 ANTECEDENTES Y DISCUSIÓN LEGISLATIVA DEL ARTÍCULO 15 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.....	30
6.3 DISCUSIÓN SOBRE LA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 15.....	38
6.4 DESARROLLO LEGISLATIVO DEL ARTÍCULO 15 DE LA C.E.....	41
6.4.1 Real Decreto-ley de 21 de diciembre de 1978.....	41
6.4.2 Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal.....	42
6.5 LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES DE LA PENA DE MUERTE ..	45
7. LA PENA DE MUERTE EN LA LEGISLACIÓN MILITAR.....	46

7.1 LA ABOLICIÓN “DEFINITIVA” DE LA PENA DE MUERTE EN ESPAÑA	51
7.1.1 Pronunciamiento de la Asamblea Legislativa del Consejo Europeo .	52
7.1.2. La abolición llega al Congreso de los Diputados	54
8. CONCLUSIONES.....	62
9. FUENTES	66
10. BIBLIOGRAFÍA.....	68
10.1 LIBROS	68
10.2 CAPÍTULOS Y ARTÍCULOS DE REVISTA	70
10.3 RECURSOS ELECTRÓNICOS.	72

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo estudia la abolición de la pena de muerte en el ordenamiento jurídico español, así como un análisis de la evolución histórica del tratamiento jurídico que ha recibido la pena de muerte en los diferentes Códigos penales ordinarios y militares desde finales del siglo XIX; y un breve análisis del derecho comparado europeo

La pena de muerte constituye la privación del bien jurídico vida, siendo la sanción más grave del arsenal punitivo del ordenamiento jurídico penal durante largos periodos de la historia. A finales del siglo XVIII se iniciaría en Europa una corriente de humanización del Código Penal, alzándose las primeras voces en contra de la pena de muerte, que en algunos ordenamientos se traduciría en la abolición de la pena de muerte. Sin embargo, el impulso real del abolicionismo, llegó tras la conclusión de la Segunda Guerra Mundial, el horror vivido durante esos años conmocionó a la comunidad internacional, especialmente a los países que padecieron los regímenes nazi/fascista, que se convertirían en los primeros países en abolir la pena de muerte.

En España, la inestabilidad política durante los siglos XIX y XX trascendería al ordenamiento jurídico, lo que impediría un avance estable del abolicionismo. Como es el caso del Código Penal común de 1822 que abolía la pena de muerte, sin embargo, este Código se derogaría poco tiempo después tras la vuelta del absolutismo, reinstaurando la pena capital. Algo similar acontecería durante el gobierno de la I República de Nicolás Salmerón, abolición que solo se mantendría hasta el fin de su gobierno. Lo mismo ocurriría durante la II República, que en 1932 abolió la pena de muerte, sin embargo, por la conflictividad social, se reinstauraría dos años más tarde. Finalmente, durante el Franquismo se instauró la pena de muerte, que no solo se empleó como un instrumento punitivo, sino como un instrumento de represión política.

Con la llegada del constitucionalismo, se debatió la necesidad de abolir la pena de muerte, al considerarlo un castigo inhumano e irreversible. Durante los debates del texto constitucional, existía un consenso general en cuanto a la abolición de la pena de muerte, pero no en la fórmula a emplear. Por un lado, un grupo de la doctrina y de los grupos políticos pretendían una abolición absoluta, mientras que el resto se conformaban con una abolición parcial. Esta última, sería la escogida por el legislador cuando redactó el artículo 15 de la Constitución Española:

“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares en tiempo de guerra”.

Para finalizar, se analiza el desarrollo legislativo de este artículo 15 en el Código Penal común y militar, así como un análisis de la pena de muerte en el Código castrense, hasta la abolición de la pena de muerte incluso en tiempos de guerra, que supondría la abolición definitiva de la pena de muerte en España, convirtiéndose en el 55º en abolir la pena de muerte según Amnistía Internacional

2. HACIA EL ABOLICIONISMO DE LA PENA DE MUERTE

“La pena de muerte constituye la privación del bien jurídico de la vida, el más elemental y precioso de los derechos, es la sanción más grave de todos los arsenales punitivos en que tiene cabida”¹.

Tal como expone G. Landrove², la pena Capital se ha usado y abusado en todas las legislaciones de la antigüedad. Además, la pena capital ha tenido un carácter de pena corporal graduable, en el sentido que se ejecución podía acompañarse o no de refinados suplicios. No será hasta a partir del Código francés de 1791 cuando perdiese tal carácter para configurarse, simplemente, como la privación de la vida.

Durante siglos no se puso en tela de juicio ni la justicia ni la utilidad de la pena capital. No será hasta mediados del siglo XVII, cuando la incidencia del pensamiento ilustrado en el campo punitivo determinó lo que Tomas y Valiente³ ha llamado la humanización del Derecho Penal. Esta corriente provoca que se alcen las primeras voces en contra del sistema de la pena de muerte, sin embargo, no se trata como tal de un abolicionismo en sentido estricto, se limita a un movimiento crítico de la frecuencia de aplicación y de lo cruel de mecánica ejecutiva. Hasta ese momento la pena de muerte estaba prevista para

¹ LANDROVE DÍAZ, Gerardo, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Barcelona: Casas Editorial Bosch reimpresión de 1980, pp. 27 y ss.

² LANDROVE DÍAZ, Gerardo, “La abolición de la pena de muerte en España” en *Homenaje al Profesor Alfonso Otero*, Universidad de Santiago de Compostela 1981, pp. 555 y ss

³ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta (Siglos XVI-XVII-XVIII)*, Madrid: Editorial Tecnos, 1969, p. 408

un repertorio de infracciones desmesuradamente amplio, y algunas de ellas de muy limitada significación delictiva en la hora presente.

Generalmente se ha considerado que el movimiento abolicionista moderno comenzó con la publicación en Italia, en 1764, de la obra *De los Delitos y de las Penas*, de Cesare Beccaria, en ella se aprecia la primera crítica sustentada y sistemática a la pena de muerte. Basándose en las ideas Beccaria, se produjeron los primeros intentos de abolición, de esta forma Leopoldo I de Toscana en el año 1786 promulgaría un Código Penal que abolía la pena de muerte en su totalidad. En 1787 sería abolida también en el Código penal austriaco, aunque no sería definitiva y en ambos casos la pena de muerte se restablecería

Los enciclopedistas franceses, jugaron un papel destacado durante el siglo XVII. Voltaire, en 1764, en *El Diccionario Filosófico*, se refirió a la pena de muerte de la siguiente manera:

*"Leyendo la historia y viendo la serie casi nunca interrumpida de calamidades que se amontonan en este globo, que algunos llaman el mejor de los mundos posibles, me chocó sobre todo la gran cantidad de hombres considerables en el Estado, en la Iglesia y en la sociedad que hubo sentenciados a muerte como si fueran ladrones de caminos reales. No me ocupo ahora de asesinatos ni de envenenamientos; sólo voy a ocuparme de matanzas hechas en forma jurídica, bajo el amparo de las leyes y ceremoniosamente."*⁴

Las dos primeras legislaciones que plasmaron la idea de abolicionismo y prescindieron de la pena capital fueron la de Toscana de 1786 a 1790 y la de Austria 1787 a 1796; en ambos casos siendo decisivos las posiciones de sus soberanos Leopoldo de toscana y José II de Austria.

Esta corriente abolicionista fue adquiriendo mayor importancia a lo largo de los años, siendo muchos los autores que se pronunciarían en contra de la pena de muerte. Sin embargo, el mayor impulso no llegaría hasta el final de la Segunda Guerra Mundial. En primer lugar, con la Declaración de los Derechos Humanos por parte de las Naciones Unidas en 1948, adoptada como respuesta a los actos de barbarie, reconoce en su artículo 3 el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona. Posteriormente, este movimiento abolicionista se ve reforzada por la Resolución 2200 de la Asamblea General

⁴ AROUET, François-Marie (VOLTAIRE), *Diccionario Filosófico*, 1764, pp. 120-122. Disponible en: <http://www.filosofia.org/enc/vol/e06121.htm> [Consultado: Agosto de 2018]

de la Organización de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966, sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece en su Parte III, artículo 6 lo siguiente:

“1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.”

En esta época el abolicionismo cogía una gran fuerza, no solo a nivel nacional, ya que países como Italia había optado por abolir la pena de muerte en su Constitución, sino que se vio reforzada por esta corriente internacional, que exigía la abolición de la pena de muerte, aunque todavía, se limitaba a un abolicionismo parcial, mientras que en la Constitución Italiana se permitiría la abolición de la pena de muerte en tiempos de guerra, formula que emplearía la Constitución Española, el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos de 1966, aunque con una formula distinta, también aprobaría el uso de la pena de muerte, aunque exclusivamente para los delitos de mayor gravedad.

Posteriormente, se aprobará el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en la Resolución 44/128 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 15 de diciembre de 1989, recordando los dos artículos anteriormente mencionados: el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este protocolo se adopta al entender que todas las medidas de abolición de la pena de muerte son consideradas un adelanto en el goce del derecho a la vida. Así, en su artículo 1 establece:

“1. No se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente Protocolo.

2. Cada uno de los Estados Partes adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción”

Este impulso del movimiento abolicionista ha supuesto que actualmente más de la mitad de los países del mundo han abolido totalmente la pena de muerte (142 países)⁵. Se destacan una serie de datos en ese camino a la abolición universal de la pena de muerte en el informe ya señalado: se ha reducido considerablemente el número de condenados a muerte de 3.117 condenados en 2016 a 2591 en 2017, reduciéndose a 23 los países que llevaron a cabo ejecuciones. En esta lista de 23 países destaca China como el país con mayor número de ejecuciones, aunque no se registran datos sobre la verdadera magnitud, por lo tanto, la cifra de al menos 993 ejecuciones que resalta el informe, presenta graves carencias, al no incluir los datos de ejecuciones llevado a cabo en China. Ahora bien, sin tener en cuenta dicho país, el 84% de las ejecuciones tuvieron lugar en: Arabia Saudí, Irán, Irak y Pakistán

⁵ Amnistía Internacional, *Informe 2017 sobre la pena de muerte: Datos y Cifras*. Disponible en: https://www.es.amnesty.org/uploads/media/datos_y_cifras_2018.pdf [Consultado: 15/08/2018]

3. EL DEBATE SOBRE LA PENA DE MUERTE

El derecho de la sociedad a matar por razones legales a un delincuente procesado por delitos clasificados muy graves apenas se ha cuestionado en la historia de la humanidad hasta el siglo XVIII.

Pero desde el siglo XVIII, el debate sobre la conveniencia de abolir o no la pena de muerte se ha instalado en el mundo del derecho y de la política. En general existen dos grandes posturas al respecto, la abolicionista y la partidaria de la pena de muerte. Actualmente el debate se mantiene vigente, parece que seguirá con plena vigencia en los próximos años.

3.1 ARGUMENTOS A FAVOR DE LA PENA DE MUERTE

Son numeroso los argumentos que a lo largo de la historia se han esgrimido a favor de la pena de muerte, sin embargo, existen grandes reservas que se podrían llevar a cabo en relación a los mismos. José Luis Corral expone en su libro⁶ algunos de los principales argumentos que se han esgrimido en favor de la pena de muerte.

La Ley de talión ha sido uno de los argumentos más reiterados para justificar la pena de muerte. De modo que sería condenado a pena de muerte el reo que cometiese el asesinato de un semejante. Tal es así, que la Ley del talión se ha aplicado en numerosos ordenamientos jurídicos como la base que argumentaba la aplicación de la pena de muerte “una vida por otra”, basándose en la reciprocidad del delito y el castigo.

Algunos autores se han servido de la legítima defensa para legitimar la pena de muerte. En base a la extrapolación de este principio, entienden que un asesino deberá ser ejecutado por razón de la legítima defensa de la sociedad, pues si el asesinado hubiera acabado con el asesino, antes de que lo mataran, el asesino no habría cometido ningún delito.

Para otros autores la eliminación física y definitiva de un asesino previene que pueda cometer nuevos asesinatos. Alegando el miedo que pueda causar la existencia de un asesino suelto, la conclusión a la que se llega es simple, eliminar al asesino supone la eliminación de cualquier posibilidad de que vuelva a asesinar. En consecuencia, emplean la pena de muerte como medio para erradicar futuros delitos.

⁶ CORRAL, José Luis, *Historia de la pena de muerte*, Madrid: Editorial Aguilar, 2005, pp. 17-24

3.2 ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA PENA DE MUERTE

Los primeros argumentos que se esgrimieron tanto en contra como a favor de la pena de muerte fueron de carácter religioso. En esta dirección, el primer argumento en contra de la pena de muerte era el siguiente: “Si Dios es quien ha dado la vida, sólo Dios puede quitarla. El hombre no es quien para enmendar a Dios”⁷

Cesare Beccaria en 1764, en su obra *Tratado de los delitos y las penas* expuso por primera vez una batería de argumentos en contra de la pena de muerte, en el contexto de una Europa en la que todos los países aplicaban la pena de muerte para múltiples delitos. La obra de Beccaria tuvo una enorme repercusión, en la que enunciaba acerca de la pena de muerte:

*“Que los hombres no pueden atribuirse el derecho de matar a sus semejantes (...) Por tanto, la pena de muerte no es un derecho, puesto que he demostrado que no puede serlo, sino que es una guerra de la nación con un ciudadano, en que se juzga necesaria o útil la destrucción de éste. Pero si llego a demostrar que la muerte no es ni útil ni necesaria, habré ganado la causa de la humanidad. (...) Que esta guerra, además, está perdida por adelantado, puesto que la última pena no tiene efectos disuasorios sobre las personas que desafían a la sociedad. (...) Que este ejemplo de atrocidad tiene un efecto negativo sobre las pasiones de los hombres (...) Me parece absurdo que las leyes, que son expresión de la voluntad pública, que detestan y castigan el homicidio, cometan ellas mismas también uno, ordenando un homicidio público para alejar a los ciudadanos del asesinato.”*⁸

Ahora bien, al mismo tiempo que se declara contrario a la pena de muerte, en la misma obra, plantea un escenario en el que se podría considerar necesaria la pena de muerte:

“El primero, cuando, aun estando privado de libertad, tenga todavía tantas relaciones y tal fuerza que su muerte interese a la seguridad de la nación; es decir, cuando su existencia pueda producir una revolución peligrosa en la forma de gobierno establecida. La muerte del ciudadano se hará necesaria cuando la nación recupere o pierda con ella

⁷ CORRAL, J. L. *Historia de la pena*, o. c., p. 28

⁸ BECCARIA, Cesare, “De la pena de muerte” en *Tratado de los delitos y de las penas*. Universidad Carlos III, Madrid, 2015, pp. 56-62. Disponible en:

https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/20199/tratado_beccaria_hd32_2015.pdf?sequenc=5

su libertad, o bien en tiempos de anarquía, cuando el desorden reemplace a las leyes. Durante el reinado tranquilo de las leyes, en una forma de gobierno en la que los votos de la nación se encuentren reunidos, estando ella bien provista en el interior y en el exterior de sus fronteras de fuerza y opinión, pues esta última acaso es más eficaz que la fuerza misma, en una nación cuyo mando pertenezca sólo al verdadero soberano, en que las riquezas sirvan para comprar placeres, y no autoridad, yo no veo que haya necesidad alguna de destruir a un ciudadano, sino tan sólo cuando la muerte del mismo sea el verdadero y único freno para impedir a los demás ciudadanos que cometan delitos. Este es el segundo motivo que puede hacer creer justa y necesaria la pena de muerte.”⁹

Los abolicionistas sostienen desde el derecho positivo que las leyes no deben hacerse para imitar la naturaleza humana, sino para corregir sus errores y defectos. Amnistía Internacional sostiene que: “La pena capital supone la negación máxima de los derechos humanos, viola el derecho a la vida proclamado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que es la pena cruel, inhumana y degradante por excelencia”

Por otro lado, contradicen esa idea “preventiva” de la pena de muerte, como un medio para evitar la comisión de nuevos delitos. Entienden que no es cierto que cumpla dicha función, y datos recientes atestiguan esta realidad. En Canadá, durante los siguientes años a la abolición de la pena de muerte por asesinato, el número de asesinatos lejos de crecer disminuyó en un 27%¹⁰. Este estudio comprendido entre 1962 y 1970 analizaba cinco delitos (asesinatos y homicidios voluntarios, intentos de homicidio, lesiones y asalto, violaciones y robos). Estos delitos no aumentaron en mayor proporción que otros y la razón hay que buscarla en factores demográficos, sociales y económicos. Fattah estimó que la suspensión de la pena capital nada tenía que ver con el aumento de la tasa de homicidios¹¹. Una Real Comisión sobre la Pena Capital en el Reino Unido (1949-1953) también llegó a la conclusión de que no existe prueba alguna que demuestre que la abolición de la pena capital lleve a un aumento de los homicidios¹².

⁹ *Ibidem*, pp. 56-62

¹⁰ CORRAL, J.L. *Historia de la pena de muerte*, o. c., p. 2

¹¹ FATTAH, Ezzat. A.: *A Study of the Deterrent Effect of Capital Punishment with Special Reference to the Canadian Situation*. Ottawa: Information Canada, 1972, p. 25

¹² MORRIS, Terence & BLOM-COOPER, Louis, *Murder in England and Wales Since 1957*, Londres: The observer, 1979.

Por último, se ha negado la efectividad de la pena de muerte como método de disuasión del delito. En esta dirección concluye un estudio efectuado por las Naciones Unidas en 1988 “las investigaciones no prueban una prueba científica de que las ejecuciones tengan un efecto disuasivo mayor que la reclusión a perpetuidad... en suma, ningún elemento acredita la tesis de efecto disuasivo”¹³

4. LA HISTORIA DEL ABOLICIONISMO EN ESPAÑA

A pesar de los esfuerzos, no se ha encontrado documentación fidedigna para determinar la progresión histórica de la pena de muerte en nuestro país, especialmente hasta ya muy avanzada la Edad Media. Por ello, se debe avanzar en el tiempo, para poder hacer un análisis de la pena capital en nuestro país que no se base en simple conjeturas carentes de fuertes bases científicas.

En España la muerte en garrote aparece ya en el siglo XVII y se irá imponiendo paulatinamente a lo largo del XVIII, para generalizarse su uso en la segunda mitad de este siglo¹⁴. A diferencia de la corriente abolicionista que estaba creciendo en Europa, en España a finales del siglo XVIII existía una fuerte aceptación de la pena de muerte. Dentro de esta línea de aceptación escribe Lardizábal: “*las supremas potestades tienen un derecho legítimo para imponer la pena capital, siempre que sea conveniente y necesaria al bien de la república; y siéndolo efectivamente en algunos casos, no sería justo, ni conveniente proscribirla de la legislación; aunque la humanidad, la razón y el bien mismo de la sociedad piden, que se use de ella con la mayor circunspección posible (...) es una máxima cierta y muy conforme al fin de las penas, que deben siempre preferirse aquellas, que causando horror bastante, sean lo menos crueles que fuere posible en la persona del que las sufre*” por estas razones Lardizábal, concluye que “*entre las penas capitales, cuando sea necesario imponerlas, deben preferirse con exclusión de las demás*

¹³ HOOD, Roger & HOYLE, Coroline. *The death penalty, A world-wide perspective*, Londres: Oxford 2015, p. 238

¹⁴ LANDROVE DÍAZ, G. *La abolición de la pena de muerte*, o. c., p. 563

las que actualmente se usan entre nosotros, cuales son el garrote¹⁵, la horca y el alcabuceo en los soldados, en las cuales concurren las circunstancias expresadas”¹⁶

No será hasta principios del siglo XIX, cuando empiece a surgir el movimiento abolicionista de la pena capital. Cuando se reunieron en Cádiz los constituyentes se inició ese proceso de humanización del Código Penal, estos entendieron necesario la dulcificación del régimen de castigos. De esta forma, se suprimieron los azotes, y se sustituye el estrangulamiento mediante horca, como método de castigo capital, por el garrote.¹⁷

Durante la codificación del Derecho penal español se especuló tibiamente con la posibilidad de proscribir la pena de muerte, a pesar de que esta propuesta no prospero, si se lograron algunos avances el Código penal promulgado en 1822. La pena capital aparece recogida en el Capítulo III, artículo 28:

“A ningún delito, ni por ningunas circunstancias, excepto en los casos reservados a los fueros eclesiásticos y militar, se aplicarán en España otras penas que las siguientes. Penas corporales. Primera, la de muerte (...)” la cual estará regulada por los artículos 31 a 46, estableciéndose en el artículo 36 que *“el reo condenado a muerte sufrirá en todos casos la de garrote, sin tortura alguna ni otra mortificación previa de la persona”*

El regreso del absolutismo supuso la abolición de este Código penal y el retorno de las modalidades ejecutorias anteriores, la horca fundamentalmente. Ahora bien, en 1828 la horca será abolida por Real Cedula de 28 de abril, dictada por Fernando VII. En ella se prescribe la ejecución por medio de garrote¹⁸.

Entramos por tanto en un proceso de humanización de la pena de muerte que se ira consolidando durante los próximos años. En esta dirección el Código penal de 1848 preveía en su artículo 89 la pena de muerte “en garrote sobre tablado” conservando la

¹⁵ El garrote consiste en dar muerte al reo por estrangulamiento, asfixia o en ocasiones aplastamiento de la zona cervical. Se hacía sentar al condenado apoyando su cabeza y torso a un palo y sujetándolo con un collar de hierro en el cuello, de modo que el verdugo desde atrás giraba una manivela o tornillo para que el collar se estrechara contra el pescuezo del reo.

¹⁶ DE LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel, *Discurso sobre las penas contrahido a las leyes criminales de España, para facilitar su reforma*, Madrid, 1782, pp. 184-185

¹⁷ GARCÍA VALDES, Carlos, “La Codificación penal y las primeras recopilaciones legislativas complementarias”, en: *Anuario de Historia del Derecho Español*, n° 82, 2012, p. 46

¹⁸ LANDROVE DÍAZ, G. *La abolición de la pena de*, o. c., p. 559

publicidad del acto y exposición del cadáver tras la ejecución (arts. 90 y siguientes)¹⁹, que se mantendrá hasta principios del siglo XX. Lo más destacado de este proceso fue la abolición de la pena de muerte para las mujeres en cinta.

Durante el periodo de vigencia del Código penal de 1848, la aplicación de la pena de muerte comienza a entrar en crisis, aunque en ningún momento se llegó a la abolición total. Durante la elaboración de este texto, ya aparecieron voces que proponían la abolición de la pena de muerte, aunque sin éxito.

Con el Código Penal de 1870²⁰ la situación pasó a ser muy distinta. En el periodo parlamentario previo se discutieron la conveniencia de la pena capital o la necesidad de su abolición y su función social. Las penas privativas de libertad poco a poco comenzaron a tener un mayor peso jurídico cuando el nuevo texto penal determinó que la pena de muerte dejara de ser pena única para pasar a ser considerada el grado máximo que se podía imponer a un delito, de modo que sería el juez el que debe añadir la pena capital al dictar una cadena perpetua o temporal. Como uno de los objetivos del Código penal era proteger la Constitución del 69 y los derechos en ella consagrados, sobre todo aquellos inherentes a la persona y la propiedad, se solía sumar la pena capital en casos de parricidio, asesinato y robo con homicidio²¹. También se podía añadir para el caso de regicidios consumados y frustrados y para los delitos contra la forma de Gobierno. Esto se mantuvo durante largo tiempo hasta el movimiento abolicionista de la II República, aunque Franco recuperaría el terrible castigo en el Código penal de 1938.

La instauración de la I República supuso un atisbo de esperanza para España. En los primeros meses de gobierno republicano en 1873 la pena de muerte fue abolida por primera vez en la historia de España; con Nicolás Salmerón como presidente de la República. Pero la abolición duro poco. Tras la dimisión de Salmerón, el gobierno de Emilio Castelar reinstauró la pena capital, con el fin de recuperar la confianza del ejército que el anterior gobierno había perdido. Durante las décadas siguientes, las de la llamada

¹⁹ GARCÍA VALDES, C., *La Codificación penal y las primeras recopilaciones legislativas*, o. c., p. 50

²⁰ Reforma del Código penal, Gaceta de Madrid, suplemento al número 243, 31 de agosto de 1870. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1870/243/A00009-00023.pdf> [consultado: agosto 2018]

²¹ OLIVER OLMO, Pedro, *La pena de muerte en España*. Madrid: Editorial Síntesis S.A., 2008, pp. 31-32

Restauración (1874-1923), la pena de muerte siguió vigente en España, a pesar de algunos tímidos intentos por su abolición²².

4.1 PRIMER TERCIO DEL SIGLO XX Y EL FIN DE LAS EJECUCIONES PÚBLICAS.

El siglo XX comenzó con la aprobación de la “Ley Pulido” el 9 de abril de 1900, con la que se alcanzaba un amplio consenso social que refleja un profundo cambio en las sensibilidades colectivas. Se suprime ese carácter público de la pena de muerte, otorgando la siguiente redacción al artículo 102 del Código penal de 1870²³: “*la pena de muerte siempre se ejecutaría en garrote, de día, dentro de las prisiones, en algún sitio adecuado de los establecimientos penales, para que incluso ahí se asegurara la privacidad del momento*”. Esta modalidad quedó fijada en los reglamentos de prisiones y discurrió casi inalterable por el recorrido de la codificación española, tanto en el código de 1928 como en el de 1944. Y más tarde, en 1956, con la reforma de ese mismo reglamento, se llegó al fin definitivo de las ejecuciones públicas²⁴. Esto supuso un enorme avance para la época, ese carácter público de las ejecuciones, desde mi punto de vista servían para satisfacer las exigencias de justicia del pueblo, lo que ayudaba a normalizar las ejecuciones en la conciencia social. Con esta modificación, la conciencia social lograría avanzar, se mostraría por parte de las instituciones un mayor respeto a la vida, especialmente en esos últimos momentos. De esta forma, se dejaría de ver la muerte como un espectáculo público, algo fundamental para poder seguir avanzando en el respeto a la vida y la humanización del Código Penal. De no haberse dado este gran salto adelante, la humanización hubiese sido aún más compleja, antes de poder avanzar a hacia el abolicionismo total, lo primero debía ser ir evolucionando a través de la humanización de la pena de muerte, mostrando progresivamente un aumento del respeto a la vida. Por lo tanto, este y la eliminación de la tortura, que acompañaban a la pena de muerte, convirtiéndose así en un castigo que suponía exclusivamente en la privación de la vida, se podrían considerar como los estadios previos a la abolición real de la pena de muerte.

²² CORRAL, J. L., *Historia de la Pena de muerte*, o.c., pp. 92-93

²³ SANZ MULAS, Nieves, “Pena de muerte: Estado de la cuestión” en *La pena de muerte y su abolición en España*, Amnistía Internacional, Madrid: los libros de la catarata 1995, p. 105

²⁴ OLIVER OLMO, P., *La pena de muerte*. o.c. , ,pp. 77-78

A pesar de las estadísticas que muestran un acusado aumento de la pena de muerte en la jurisdicción civil a finales del siglo XIX, cuando entramos en el siglo XX hablan de un claro retroceso. La pena capital servía para informar de la alarma del Estado frente al impacto social del crimen que daña irreparablemente la libertad individual y la propiedad privada. Pero asimismo apunta hacia una tendencia abolicionista de facto que la estadística también se encarga de ratificar: si bien es cierto que entre 1891 y 1900 la justicia penal alcanzó la cifra de 565 penas de muerte, lo que supuso un aumento considerable respecto de las décadas anteriores, por otra parte también aumentaba la benevolencia del poder político, lo cual termina de consolidar la pena privativa de libertad como el castigo penal más característico, demostrando el progresivo avance humanista²⁵.

4.2 LA SEGUNDA RÉPUBLICA

Durante las décadas de la Restauración, a pesar de algunos tímidos intentos de abolir la pena de muerte, esta siguió vigente. Tuvo que proclamarse la II República en 1931 para que comenzará a tratarse con decisión un nuevo planteamiento sobre la abolición de la pena de muerte en nuestro país²⁶

Con la proclamación de la Segunda República la nueva coyuntura iba a hacer gigante la figura abolicionista del ya mencionado Nicolás Salmerón, que dimitió antes de verse obligado a firmar penas de muerte²⁷.

Con la llegada de la República tuvieron lugar numerosas proclamas abolicionistas, sin embargo, durante los debates para la redacción de la constitución, no se logró un consenso en esta materia, de forma que quedó pospuesto hasta la elaboración de un nuevo Código penal, no llegándose a plasmar una declaración abolicionista en el texto constitucional. Ahora bien, en el borrador de la Constitución llegó a existir un artículo que rezaba: “Queda abolida la pena de muerte. Solo podrá aplicarse excepcionalmente en tiempo de guerra por la jurisdicción militar”²⁸

²⁵ *Ibidem*, pp. 82-83

²⁶ CORRAL, J.L., *Historia de la Pena de muerte*, o.c., p. 94

²⁷ OLIVER OLMO, Pedro, *La pena de muerte*. o.c., p. 100

²⁸ *Ibidem*, p. 104

4.2.1 El sueño abolicionista (1932)

Inmediatamente después de la proclamación de la república quedó abolido el Código penal de 1928, reinstaurando inicialmente el Código penal de 1870. El proceso de *republicanización* de las leyes penales españolas, dio lugar a la aprobación del Código Penal de 1932, que hará desaparecer del arsenal punitivo la pena de muerte²⁹. En la exposición de motivos establece: “*Hemos sustituido la pena de muerte por la llamada reclusión mayor, que durará de veinte años y un día a treinta años y se han suprimido además las penas perpetuas*” de esta forma el artículo 27 del Código penal establece la clasificación de las penas graves de la siguiente manera:

*“reclusión mayor, Reclusión menor, Presidio mayor, prisión mayor, presidio menor, prisión menor, arresto mayor, extrañamiento, confinamiento, destierro, represión pública, inhabilitación absoluta, inhabilitación especial y suspensión de cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio”*³⁰.

Se lograron grandes avances en relación a la abolición de la pena de muerte. Sin embargo, dentro del movimiento abolicionista existían voces, como la de Companys que pretendía un abolicionismo absoluto, mientras que otras voces más templadas, se conformaban con la abolición de la pena de muerte en la jurisdicción ordinaria, a la vez que admitían una regulación fuertemente garantista de la pena capital en la jurisdicción militar. Optando el legislador por esa corriente más templada aboliendo la pena de muerte en la jurisdicción ordinaria, mientras se mantenía la pena capital en el Código Penal militar.

Sin embargo, la conflictividad social de la época no ayudó a consolidar el movimiento abolicionista en España, llegándose a plantear la restitución parcial de la pena de muerte, para delitos de especial gravedad como los de terrorismo. En definitiva, de una u otra manera se cuestionaba el CP de 1932 y la fuerza política a favor del abolicionismo se debilitaba. La inestabilidad social provoca la aparición de la necesidad de una “República

²⁹ BARBERO SANTOS, Marino, “La pena de muerte en España: Historia de su abolición” en *Doctrina penal*, nº 6 Buenos aires: Depalma, 1980, p. 207

³⁰ Código penal 1932, Gaceta de Madrid- Número 310, 5 de noviembre de 1932. Disponible en <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1932/310/A00818-00856.pdf> [consultado: septiembre/2018]

de orden”. Y a medida que estas palabras comenzaron a surgir con fuerza, surgió en la esfera jurídica y política voces a favor de la restauración de la pena de muerte.³¹

4.2.2 Restablecimiento de la pena de muerte en 1934

Con la llegada de la Confederación Española de Derechas Autónomas (CEDA) en 1933, la situación no mejoró. La izquierda buscó dirigir la conflictividad sociolaboral y el activismo político contra el nuevo gobierno, abonando de esta forma el campo de la violencia. Al mismo tiempo, que el PSOE de Largo Caballero comenzó a proyectar una imagen de progresiva radicalización³².

Esta crispación general y conflictividad entre los diferentes bandos políticos, dificultaba aún más los problemas de seguridad y orden público en 1934. Generándose entonces una ola de violencia, con un aumento de los atentados con explosivos llegando a un límite nunca antes visto.

En estos momentos, con una situación casi insostenible el gobierno de la II República se vio obligada a olvidar esa idea del abolicionismo de la pena de muerte. El centroderechista de Lerroux se vio obligado a plantear una reforma del CP para hacer frente a estos momentos de inseguridad ciudadana y la escalada de violencia.

A pesar de la pérdida de peso del movimiento abolicionista, no fueron pocas las voces que se oponían a la restauración de la pena de muerte. Sin embargo, los políticos y sus intervenciones no hacían más que enterrar aún más esa idea abolicionista que caracterizó los primeros años de la República. Bajo este contexto, afloro uno de los “errores” que se cometió durante el debate del texto constitucional en 1931, en el que se decidió no incorporar el artículo ya mencionado que promulgaba la abolición constitucional. Esto hubiese impedido la restauración de la pena de muerte, por inconstitucional.

“La insurrección de octubre, el impacto de las acciones revolucionarias en Asturias y la represión que se estaba llevando a cabo incidieron directamente en el curso de la reforma penal y aceleraron su tramitación definitiva. A pesar de que en la comisión deliberativa se había emitido un voto en contra del dictamen, el de Jiménez Asúa, cuando llegó el día

³¹ OLIVER OLMO, P, *la pena de muerte*, o.c., p. 106

³² *Ibidem*, p.109

y el momento del debate plenario en las cortes no se encontró en el hemiciclo ningún diputado que pudiera o quisiera oponerse a la restitución de la pena de muerte”³³

De esta forma, en la Ley de 11 de octubre de 1934, (Gaceta de Madrid número 290, 17 de octubre de 1934)³⁴, se restablece la pena de muerte de manera parcial, para determinados delitos de terrorismo y bandolerismo, . Así se refleja en su artículo 1 y 5 respectivamente:

“Artículo 1.- El que, con propósito de perturbar el orden público, aterrorizar a los habitantes de una población o realizar alguna venganza de carácter social, utilizará substancias explosivas o inflamables o empleare cualquier otro medio o artificio proporcionado y suficiente para producir graves daños, originar accidentes ferroviarios o en otros medios de locomoción terrestre o aérea, será castigado:

Primero. Con la pena de reclusión mayor a muerte cuando resultare alguna persona muerte o con lesiones de las que define y sanciona el artículo 423 de Código penal en los números primero y segundo (...)

Artículo 5.- El robo con violencia o intimidación en las personas ejecutado por dos o más malhechores, cuando alguno de ellos llevare armas y del hecho resultase homicidio o lesiones de las que se refiere el número 1º del artículo º de esta ley, será castigado con la pena de reclusión mayor a muerte”

La ley de 2 de junio de 1935 se encargaría de ampliar los supuestos a otros delitos terroristas³⁵.

³³ *Íbidem*, p. 116

³⁴ Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1934/290/A00379-00379.pdf> [Consultado: agosto 2018]

³⁵ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *De la abolición al restablecimiento de la pena de muerte durante la República (1932-1934)*. Madrid, 1978, pp. 7-45

4.3 LA GUERRA CIVIL

El golpe de Estado del 18 de julio de 1936 provocó un cambio de escenario político y jurídico de gran calado en España. Cuando observamos el amplio panorama de la práctica de los ajusticiamientos salta a la vista que las ejecuciones sin proceso judicial y los fusilamientos por sentencias de consejo de guerra celebrados con gran rapidez, durante el verano de 1936, cumplían funciones subordinadas al transcurso de la “guerra del terror” que precedió a la Guerra Civil propiamente dicha³⁶.

“En esas condiciones la morfología de la pena capital es sumamente difícil de precisar, pero su nombre ayuda a señalar unos hechos que muchas veces se disuelven en el léxico de la guerra. Su agigantamiento es tan desmesurado que pierde sus formas convencionales y, precisamente porque subsumida en las políticas de aniquilación promovidas por ambos bandos. Se diluye la pena de muerte como concepto jurídico e incluso como mero instrumento punitivo, para entrar a formar parte del repertorio de acciones de guerra. Hasta este momento la pena de muerte se había empleado de forma preventiva, pero desde comienzo de la Guerra Civil se empleó como medio para eliminar en masa a enemigos políticos e imponerse militarmente al contrario”³⁷

Concluida la “guerra del terror” durante el verano de 1936 y la consolidación de ambos bandos, la pena de muerte se siguió empleando de manera extrajudicial o a través de tribunales de guerra por ambos bandos, de forma institucionalizada. Sustituyendo la función penalizadora que originalmente tenía la pena de muerte con la aniquilación política. Avanzada la Guerra Civil y consolidado el avance los golpistas en 1938, el gobierno de Franco restableció a través de la ley 5 de julio de 1938 la pena de muerte para delitos comunes en el Código Penal, que había sido eliminada, según la exposición de motivos de la misma ley, “por un sentimentalismo de notoria falsía y que no se compagina con la seriedad de un Estado fuerte y justiciero”³⁸

³⁶ OLIVER OLMO, P., *La pena de muerte*, o.c., p. 124

³⁷ *Ibidem*, p. 125

³⁸ MÁRTINEZ DALMAU, Rubén. “Una aproximación a la pena de muerte durante el franquismo” en *La pena de muerte y su abolición en España*, Amnistía Internacional. Madrid: Los libros de la Catarata, 1995, p. 39

4.4 LA PENA DE MUERTE DURANTE EL FRANQUISMO

Desde la caída de Cataluña, el nuevo Estado creado por los sublevados, empezó a sentar seriamente su futuro, asegurando el no futuro del bando republicano. Durante los últimos momentos de la guerra se mantuvieron las ejecuciones extrajudiciales y los fusilamientos dictados por los consejos de guerra sumarísimos. En febrero de 1939 el gobierno franquista dictó la Ley de Responsabilidades Políticas, mediante la cual, y con carácter retroactivo hasta la insurrección de octubre de 1934, anunciaba una dura y prolongada campaña de castigo contra los vencidos que iba a mantener su vigencia hasta 1966.³⁹ Violando todo tipo de garantías penales y procesales.

Antes del final de la guerra ya se preparaba una paz civil que política y jurídicamente quedaría marcada por tres grandes parámetros represivos: en primer lugar, la prolongación del “estado de guerra” vigente hasta julio de 1948; en segundo, la impronta de la jurisdicción militar, a la cual quedaba supeditados la jurisdicción ordinaria y el Código Penal Común, pues los tribunales militares no solo aplicaban el Código de Justicia Militar sino todo un elenco de penas excepcionales previstas en otras normativas especiales; y por último, los criterios de excepcionalidad penal y de control punitivo de la sociedad que envolvieron las políticas relativas a la actuación policial y al mantenimiento del orden público.⁴⁰

El 29 de marzo de 1941, se aprueba la Ley de Seguridad del Estado, cuya aplicación era competencia de la jurisdicción militar, imponía de nuevo la pena capital como pena única en varios supuestos, y castigaba actos preparatorios, como la conspiración y la proposición, con penas de hasta veinte años de privación de libertad, a su vez, condenaba la omisión de pronta denuncia en los delitos castigados con pena de muerte y permitía imponer la pena de muerte a los cómplices si los delitos de los autores merecían tal pena⁴¹. En esta ley la pena de muerte se establece como un instrumento de represión política, tal y como se deduce de los siguientes artículos:

³⁹ OLIVER OLMO, P. *La pena de muerte*, o.c., p. 156

⁴⁰ *ibidem*, p. 157

⁴¹ ARROYO ZAPATERO, Luis Alberto, “Criminalidad y contexto urbano en España” en *Cahiers de défense sociale: bulletin de la Société Internationale de Défense Sociale pour une Politique Criminelle Humaniste*, N° 32, 2005, pp. 51-66. disponible en; http://www.cienciaspenales.net/files/2016/07/5M8_CODIGO-1944.pdf [consultado: septiembre/2018]

“Artículo 1.- Los delitos de traición definidos en los artículos: veinte, ciento veinticuatro, ciento veinticinco y ciento veintiocho del Código Penal, serán castigados con la pena de muerte.

El español que tomare las armas contra la Patria bajo banderas separatistas, será castigado con la pena de muerte si obrare como jefe o promovedor o tuviere algún mando, aunque fuese subalterno, o estuviere constituido en autoridad, y con la de quince a treinta años de reclusión en los demás casos. El español, que dentro o fuera, del territorio de la Nación, reclutare gentes, suministrare armas u otros medios eficaces para hacer la guerra a España bajo banderas enemigas, sediciosas o separatistas, será castigado con pena de muerte.

Artículo 3.- El español que dentro o fuera del territorio nacional, reclutare gente, suministrare armas u otros medios eficaces para atentar contra la seguridad del Estado en forma diversa de la prevista en el párrafo tercero del artículo primero, será penado con reclusión de quince a treinta años. En casos de excepcional gravedad, podrá imponerse la pena de muerte.

Artículo 8.- Los que con el fin de perjudicar la autoridad del Estado o comprometer la dignidad o los intereses vitales de España, mantuvieren inteligencia o relación de cualquier género con Gobiernos extranjeros, con sus agentes o con grupos, organismos o asociaciones internacionales o extranjeras, serán castigados con la pena de dos a doce años de prisión. Si el culpable tratare de provocar una guerra o un movimiento rebelde o sedicioso u otros actos de grave hostilidad contra' España, será castigado, en el primer caso, con pena de muerte (...)

Artículo diecisiete.- Al que atentare contra la vida o la integridad personal del Jefe del Estado, se le impondrá la pena de muerte.”

Mientras que la pena de muerte “clásica” solo se establece en el artículo 50 y 53⁴² de esta Ley. De esta forma, se ve como la pena de muerte durante los primeros años del

⁴² Artículo 50.- El que atentare contra Autoridad o funcionario que desempeñe funciones de especial trascendencia para la seguridad pública, o con motivo u ocasión del ejercicio de las mismas, aun cuando hubiere cesado en ellas, incurrirá en la pena de muerte, si a consecuencia del hecho punible resultare muerte o lesiones graves, y en la de doce años y un día a veinte de reclusión, en los demás casos (...) Artículo 53.- El que con armas u otros medios peligrosos intentare cometer un robo, será castigado con la pena de veinte años de reclusión, a muerte. Incurrirá en igual pena el que en despojado realizare el mismo hecho usando M intimidación. Los inductores y los cooperadores, cualquiera que

franquismo tenía una clara función de represión. En cualquiera de los casos, vemos como se acaba con la corriente abolicionista que para el régimen no compaginaba con la seriedad de un Estado fuerte y justiciero.

Con el Código Penal⁴³ de 1944 se extenderá la pena de muerte a diecinueve delitos como pena alternativa, y cómo pena única en leyes de emergencia donde se castigan delitos comunes. En este texto se otorga la siguiente redacción al párrafo primero del artículo 83: “*la pena de muerte se ejecutará en la norma determinada por los reglamentos*” redacción conservada en las sucesivas modificaciones a que fue sometido el Texto de 1944. La aprobación de este nuevo Código penal suponía la vuelta a la normativa de 1870 en materia de pena de muerte.

La promulgación de un nuevo reglamento, el 2 de febrero de 1956, conllevó la desaparición de la pena de muerte como pena única en el Código Penal ordinario. Integraba una sanción compuesta con la de reclusión mayor, constituyendo la muerte el grado máximo. Además, se contenían en el texto punitivo una serie de precisiones para evitar tan grave sanción fuese impuesta por una mecánica aplicación de las reglas generales existentes en materia de determinación de la pena⁴⁴.

El Decreto 3096 de 14 de septiembre de 1973 publica el texto refundido del Código Penal, y conforme a éste llevan aparejada la pena de muerte los delitos de homicidio; atentado contra la autoridad, sus agentes y funcionarios públicos; resistencia y desobediencia; delitos contra el Derecho de gentes, delitos contra el Jefe del Estado y sus sucesores,

fuere su intervención en el delito, serán castigados con la misma pena. < Se impondrá pena de muerte si concurriere alguna de las circunstancias siguientes: Primero.—Cuando los hechos previstos en el párrafo primero fueren ejecutados por tres o más malhechores. Segundo.—Cuando con motivo u ocasión del hecho, el culpable causare la muerte o lesiones a cualquier persona. Tercero.—Cuando sin causar muerte o lesiones, el culpable hiciere uso de las armas que llevare. , Cuarto.—Si por parte de los culpables se hiciere uno de disfraz, simulación de autoridad, o se empleare otro fraude análogo. Quinto.—Cuando el culpable perseguido causare, en la fuga, la muerte o lesiones a cualquier persona, o si, aún sin muerte ni lesiones, hiciere uso de armas, para proteger su huida. Los que acudieren en auxilio de las víctimas del delito, o los perseguidores del culpable agredidos por éste, tendrán siempre el carácter de agentes de la autoridad.

⁴³ Decreto por el que se «prueba y promulga el «Código Penal, texto refundido de 1944», según la autorización otorgada por la Ley de 19 de julio de 1944. BOE número 13, de 23 de diciembre de 1944. Disponible: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1945/013/A00427-00472.pdf> [consultado, septiembre 2018]

⁴⁴ LANDROVE DÍAZ, G., “La abolición de la pena de muerte en España”, o.c., p. 561

delitos contra la forma del Gobierno, parricidio; piratería; rebelión; robo con homicidio; sedición: tenencia y depósito de armas o municiones y tenencia de explosivos; traición.⁴⁵

En los últimos años del franquismo, cuando algunos fiscales todavía solicitaban la aplicación de la pena de muerte que estaba prevista en el Código Penal ordinario, el profesor Carlos García Valdés hablaba de una valiosa nómina de personalidades que, como él mismo, podrían ser considerados inequívocamente partidarios del abolicionismo del mundo del Derecho español, desde abogados como Tierno Galván y Ferrer Serra, a algunos fiscales y jueces en ejercicio, así como prestigiosos profesores de universidad.

Está claro que la causa de la abolición de la pena capital no quedó abandonada del todo en el contexto penalizador de la dictadura y tomó fuerza cuando fueron pasando los años más negros de la represión posguerra. A partir de la década de 1960, con el escándalo internacional de las ejecuciones por motivos políticos como telón de fondo, iba a ser mucho más difícil que la pena de muerte en España siguiera siendo apoyada como sanción penal o al menos bien aceptada más allá de su presencia en el articulado del Código Penal. Para muchos la imagen de la pena capital estaba demasiado asociada a la memoria del surgimiento y de la imposición del régimen franquista. Y, en cualquier caso, con unos razonamientos o con otros, en los distintos sectores del poder judicial aparecían muestras significativas de incomodidad y discrepancia. Además, el abolicionismo más coherente fue cobrando fuerza en el tardofranquismo, como fue quedando de manifiesto en muchos posicionamientos, desde 1970 con el IV Congreso Nacional de la Abogacía Española celebrado en León, hasta 1975 con las III Jornadas de Profesores de Derecho Penal que tuvieron lugar en Santiago de Compostela. En verdad, la pena capital cada vez tenía menos defensores en el ámbito de la justicia penal y muy pocos mentores en el mundo de las ciencias penales⁴⁶

Un momento crucial durante los últimos coletazos del franquismo fue el que se generó a partir del llamado “Proceso de Burgos”, que se desarrolló en el mes de diciembre de 1970. Un Tribunal militar sentenció a pena de muerte a seis miembros de la organización terrorista ETA, que, fundada un año antes, había asesinado en Madrid al comisario Melitón Manzanás. Los acusados fueron condenados por aplicación de un decreto de 1943 por el que podían ser sentenciados a muerte los convictos por un delito de rebelión militar,

⁴⁵ MÁRTINEZ DALMAU, R. “Una aproximación a la pena de muerte durante el franquismo”, o.c., p. 41

⁴⁶ OLIVER OLMO, P. *La pena de muerte*. o.c., p. 183

bandidaje o terrorismo. El 28 de diciembre las condenas se hicieron firmes. A raíz de ello hubo numerosas protestas y manifestaciones en Europa y, pese a la ausencia de libertades, también en España. Tres días después Franco conmutaría las penas de muerte⁴⁷. Lo cual lograría fortalecer el movimiento abolicionista en España, que iría cogiendo cada vez más fuerza y se haría notar durante los primeros años de la Democracia.

Durante la III Jornada de Profesores de Derecho Penal ya mencionada, se recomendó particularmente la abolición de la pena de muerte. Sin embargo, la respuesta del Régimen franquista ante tal recomendación fue de total desinterés por la opinión de los expertos en la materia, como se venía mostrando durante la Dictadura la doctrina penal no recibía respeto y consideración. De tal forma, y a pesar de las recomendaciones el Régimen meses después, el 26 de agosto de 1975, promulgó el Decreto-Ley sobre prevención de terrorismo en el que establecía como pena única la de muerte. E incluso busco acallar las voces disidentes de la doctrina criminalizando la crítica a la pena capital⁴⁸

5. LA ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO COMPARADO EUROPEO

El final de la Segunda Guerra Mundial propició un verdadero movimiento abolicionista en Europa, a está le seguirá una internacionalización considerable de la prohibición, de la que se encargará a escala regional el Consejo de Europa. La política criminal europea se construye de manera circular: una primera fase, denominada reduccionismo; un segundo movimiento de la política criminal se centra en la abolición de la pena capital en tiempos de paz, seguido finalmente de la supresión de la pena capital incluso en tiempos de guerra⁴⁹.

La primera fase coincide con el final de la Segunda Guerra Mundial, y es fruto no tanto de la adopción de textos regionales de protección de los derechos fundamentales, sino más bien de las cartas constitucionales aprobadas en esa época. Los países que sufrieran la barbarie nazi-fasctista, serían los primeros en Europa en abolir la pena de muerte. En relación a Italia, la pena de muerte se suprimió a partir de 1944. La experiencia de la

⁴⁷ CORRAL, J. L. *Historia de la pena de muerte*, o.c., p. 95

⁴⁸ LANDROVE DÍAZ, G. “La abolición de la pena de muerte en España”, o.c., p. 570

⁴⁹ MANACORDA, Stefano, “la abolición de la pena capital en Europa: el círculo virtuoso de la política criminal y los riesgos de ruptura”; en *Por la abolición universal de la pena de muerte*. ARROYO, L; BIGLINO CAMPOS, P; SCHABAS, W, MUÑOZ AUNIÓN, A (cord). Valencia. Tirant lo Blanch, 2010, p. 146

República Federal Alemana no es diferente: La Grundgesetz, adoptada en 1949, prevé de manera clara y explícita que: “die Todesstrafe ist abgeschafft”⁵⁰. Paralelamente en Austria, cuya Constitución prevé en el artículo 85 que la pena de muerte queda abolida, continuará manteniéndola para los delitos ordinarios hasta 1950 y para los crímenes de guerra hasta 1968.⁵¹

Otros países, por el contrario, optarán durante los primeros años de la postguerra por el mantenimiento de la pena de muerte, como fue el caso de Reino Unido y Francia, país que mantuvo la pena de muerte hasta 1981.

Ante este marco jurídico comparativo, no debe sorprender el hecho de que el Convenio europeo de derechos humanos de 1950 consagre en su artículo 2 el derecho a la vida, pero no excluya la pena capital. Así, el CEDH no prohíbe a los Estados privar a un individuo de la vida, pero sólo admite dicha consecuencia si la pena es dictada por un juez, tras la comisión de una infracción penal, y si la pena misma está prevista por la ley⁵²

Una segunda fase realmente abolicionista, comenzaría 30 años más tarde con la aprobación el 28 de abril de 1983 del protocolo nº 6 al CEDH, que entraría en vigor en 1985 convirtiéndose la abolición de la pena de muerte en parte del patrimonio jurídico común de Europa. Con la previsión expresa de que la pena capital será abolida y que nadie puede ser condenado a dicha pena, ni ejecutado, así que refuerza la naturaleza de la vida como derecho fundamental del individuo, ahora bien, en su artículo 2 reconocerá la posibilidad a los Estados de aplicar la pena de muerte en tiempos de guerra⁵³. Por último, se produciría una fase abolicionista en tiempos de guerra, con la aprobación el 3 de mayo de 2002 el Protocolo nº 13 relativo a la abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias y en particular en tiempos de guerra. En su artículo 1 establece la abolición

⁵⁰ “se abolió la pena de muerte”

⁵¹ MANACORDA, S. “la abolición de la pena capital en Europa: el círculo virtuoso de la política criminal y los riesgos de ruptura”, o.c., p. 148

⁵² *Ibidem*, p. 150

⁵³ Protocolo nº 6 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la abolición de la pena de muerte. Estrasburgo, 28.IV.1983. (BOE número 108, de 6 de mayo de 1999)

de la pena de muerte sin ningún tipo de excepción, “*queda abolida la pena de muerte. Nadie podrá ser condenado a tal pena ni ejecutado*”⁵⁴.

Este protocolo ha empujado a algunos Estados firmatarios como Italia a modificar la Constitución. Así ha de modificar el texto original del artículo 27.4 que decía: “no se admite la pena de muerte”, sin embargo, a continuación de este enunciado se añadía el inciso “más que en los casos previstos en las leyes militares de guerra”. La armonización con las opciones europeas exigía la supresión del inciso, que ha tenido lugar mediante la ley constitucional de 2 de octubre de 2007, número 1. El texto actual del art. 27.4 de esta ley fundamental dispone por tanto en modo lapidario: “no se admite la pena de muerte”.

La abolición total de la pena de muerte mediante una norma de rango constitucional ha tenido lugar también en otros países europeos. En orden alfabético: Alemania, Andorra, Austria, Bélgica, Ciudad del Vaticano (mediante la revisión de la Ley Fundamental de febrero de 2001); Croacia, Eslovenia, Francia, Holanda, Irlanda, Luxemburgo, Portugal, República Checa, Turquía. Lista que se debe completar con aquellos países que han llevado a cabo la abolición total de la pena de muerte mediante normas de rango ordinario, dentro de este grupo destacar: Alemania Occidental (1949), Alemania Oriental (1987), Austria (1968), España (1995), Francia (1981), Grecia (2005), Portugal (2004)⁵⁵

“Mención aparte, merece Gran Bretaña. Los delitos militares se preveían en tres “códigos”, tantos cuantas son las fuerzas armadas, y, para los delitos más graves, la sanción era la pena de muerte; la jurisdicción se atribuía además a una Corte marcial general, nominada ad hoc por parte de un oficial de la cadena de mando, que escogía los miembros y ejercitaba poderes de control de las decisiones: un sistema de nombramiento que presenta dudas de legitimidad acogidas por parte de Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre todo en cuanto a la posibilidad de que un juez no independiente y sin competencia pudiese imponer la pena de muerte. Una vieja cuestión a la que poco a poco se ha ido poniendo fin a través de la sustracción a la autoridades militares de la potestad de nombramiento de la Corte marcial y de la decisión de convocarla; La Human Rights Act de 1988, que ha sustituido por cárcel de por vida la pena de muerte aparejada a los

⁵⁴ Protocolo nº 13 del Convenio Europeo de Derecho humanos para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la abolición de la pena de muerte. Vilnius 03 de mayo de 2002 (BOE, número 77, de 30 de marzo de 2010)

⁵⁵ MANACORDA, S. “**la** abolición de la pena capital en Europa: el círculo virtuoso de la política criminal y los riesgos de ruptura” o.c., p. 150



delitos militares y, posteriormente, una ley de 2001 sobre las Fuerzas Armadas que ha abolido la pena de muerte para los condenados en servicio en cualquier circunstancia, sustrayendo al mismo tiempo a las fuerzas armadas la posibilidad de reintroducir la pena de muerte a través de leyes sobre la “disciplina de servicio”. Siempre en 2001, la Crime and Disorder Act ha abolido la pena de muerte también para los dos últimos “delitos capitales” comunes: piratería violenta y traición”.⁵⁶

6. LA ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE EN LA ESPAÑA CONSTITUCIONAL

Antes de comenzar, es fundamente destacar lo que ya en su momento puso de relieve Barbero Santos, para el que el problema de la pena de muerte, no se limitaba únicamente a la dimensión jurídica sino también política. En esta dirección expone lo siguiente: “*Al jurista al igual que al sociólogo o al psiquiatra, le compete determinar dentro de sus Seminarios o Clínicas aspectos científicos. A los parlamentarios, el decidir sobre su oportunidad política. La responsabilidad de decidir acerca de lo prudente o practicable de la abolición de la pena de muerte corresponde, pues, a los políticos. Lo que si se ha de desear es que el político sopesa, con el cuidado que merece, los resultados de la labor científica, para que no parta de su decisión de premisas apriorísticas, acaso equivocadas, que podrían llevarle a soluciones también falsas*”⁵⁷ Esto ayuda explicar el enfoque que ha de darse al análisis de la abolición de la pena de muerte, centrado mucho más en la política que en una doctrina que previamente a la abolición de la pena de muerte, ya había mostrado un apoyo mayoritario.

Con la muerte del General Francisco Franco, el 20 de Noviembre de 1975, se iniciaría un proceso democratizador en la sociedad española⁵⁸ que concluiría con la restauración de la Democracia y la aprobación en 1978 de la Constitución Española que en su artículo 15 declara abolida la pena de muerte, si bien no llega a desaparecer del Código Penal hasta

⁵⁶ MARINUCCI, Giorgio, “La pena de muerte” en *Por la abolición universal de la pena de muerte*, ARROYO, L; BIGLINO CAMPOS, P; SCHABAS, W, MUÑOZ AUNIÓN, A (cord.)Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 168

⁵⁷ BARBERO SANTOS, Marino, “La pena de muerte, problema actual”, en *Estudios de Criminología y Derecho penal*, Universidad de Valladolid, 1972, pp. 173 y ss.

⁵⁸ Para autores como LANDROVE DÍAZ, Gerardo, “La abolición de la pena de muerte en”, o.c., p 563. Se trató de un tímido proceso

la reforma de 25 de junio de 1983, hecho que fue acogido favorablemente por la doctrina penal.

6.1 EL CAPÍTULO FINAL DEL GARROTE ESPAÑOL (PUIG ANTICH Y HEINZ CHEZ)

En 1974, Antonio López el célebre verdugo titular de la Audiencia Territorial de Madrid quitó la vida al activista del Movimiento Ibérico de Liberación (MIL) Salvador Puig Antich que sería conocido como el último condenado a muerte. Aunque habría que retrotraerse al año 1959 para encontrarnos con el último hombre agarrado por crímenes comunes y por decisión de la jurisdicción ordinaria, José María Jarabo, sentenciado a cuatro penas de muertes por el asesinato de cuatro personas, una de las cuales era una mujer embarazada. En el caso de Salvador Puig Antich y Heinz Chez, sería la la justicia militar la que volviese a demostrar su poder para decidir la muerte de dos personas mediante garrote.⁵⁹

El MIL, grupo al que pertenecía Puig Antich, se trataba de un grupo anticapitalista, que siguiendo su propia teorización acerca de la necesidad de las expropiaciones de capital y la recuperación de material para apoyar la lucha obrera realizaron numerosos atracos a bancos y cajas de ahorro. Tras disolverse el grupo en agosto de 1973, Puig fue detenido el 25 de septiembre junto a otros dos activistas principales del extinto grupo. Durante el operativo se inició un tiroteo del que resultó herido el activista y en el que cayó mortalmente uno de los policías que intervenían en el operativo.

A penas unos meses más tarde tuvo lugar, el 20 de diciembre de 1973, el asesinato de Carrero Blanco, provocando por parte del Régimen un último y desesperado periodo de mano duro. En este contexto el teniente coronel Nemesio Álvarez, espoleado por su entusiasmo justiciero, por el afán de venganza de los compañeros del policía, así como la movilización del búnquer del régimen y las presiones provenientes de la ultraderecha., instruyó un proceso sumarísimo que concluyó en el consejo de guerra celebrado entre el 7 y 8 de enero de 1974, por el que se condenó a Salvador Puig a dos penas de muerte, una por el asesinato del policía y otra, que le fue conmutada, por atraco a mano armada.⁶⁰

⁵⁹ OLIVER OLMO, P. *La pena de muerte*, o.c., p. 192

⁶⁰ MARTINEZ DALMAU, R. “Una aproximación a la pena de muerte durante el Franquismo”, o.c., p. 47

En cambio, Heinz Chez, el otro último reo que ha sido agarrado en España, no actuó con motivaciones políticas cuando el 19 de diciembre de 1972, mientras se encontraba en el bar del camping Cala d'Oques, disparó y mató a un guardia civil. También sería acusado de intento de asesinato a otro guardia civil, lo que provocó que fuese sentenciado a pena de muerte el 6 de septiembre de 1973.

El Consejo de Ministros ratificó la sentencia de Puig Antich y Heinz Chez el 28 de febrero de 1974 desoyendo los multitudinarios llamamientos de periodistas, juristas, médicos, autoridades extranjeras... solicitando el derecho de gracia. De esta forma, el 2 de marzo de 1974 se les da garrote en Barcelona y Tarragona. Un garrote que lleva sin emplearse once años, y que era fruto del ansia de "mano dura" que se reivindicaba y la presión de varios estamentos de la extrema derecha.

Y aunque este día sería la última vez que se utilizaría el garrote, no le falta razón a Marino Barbero cuando remarca que, hipotéticamente, se hubiera podido dar el caso de una condena a garrote a un civil hasta 1980, momento en el que la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, reformó este punto del Código de Justicia Militar⁶¹.

6.2 ANTECEDENTES Y DISCUSIÓN LEGISLATIVA DEL ARTÍCULO 15 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

Como antecedente inmediato del artículo 15 de la Constitución Española, se puede señalar el Proyecto de Ley sobre Abolición de la Pena de muerte en el Código Penal, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes nº 101, de 30 de mayo de 1978. Se trataba de una reforma ceñida al CP común que, en lugar de modificar todos los artículos del mismo relativos a la pena de muerte, contemplaba las reglas de determinación de la pena de manera que cuando resultare de aplicación la misma fuera sustituida por la de reclusión mayor, con la cláusula de que su duración fuera de cuarenta años. Este proyecto, sin embargo, nunca llegó a convertirse en derecho positivo.⁶²

Hasta llegar a la redacción del artículo 15 de la Constitución Española se pueden distinguir varias etapas cronológicas. En un primer momento no se hizo mención alguna a la

⁶¹*Ibidem*, pp. 45 y ss

⁶² HIGUERA GUIMERÁ, Juan Felipe, *La previsión constitucional de la pena de muerte (comentario al artículo 15, segundo inciso, de la Constitución Española de 1978*, Barcelona: Bosch, 1980 p. 20

abolición de la pena de muerte, ni en el borrador del texto constitucional ni el anteproyecto de constitución⁶³.

Artículo 14;

1. Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física.

2. Nadie puede ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.”

Esta fue la forma escogida por el legislador en el anteproyecto de texto constitucional, en el que no se hace ninguna referencia como ya se ha dicho a la abolición de la pena de muerte. Redacción que no convenció a diferentes grupos parlamentario que emitieron una serie de votos particulares exigiendo completar dicho artículo con la abolición de la pena de muerte. Por ejemplo, el grupo parlamentario comunista solicita que en el artículo 14.1 se añada: “Queda abolida la pena de muerte”⁶⁴. De esta forma también se expresaron el grupo parlamentario Socialista y Minoría Catalana. En cualquier caso, es interesante resaltar como estas proposiciones pretendían una abolición absoluta de la pena de muerte, sin incorporar la muletilla “tiempos de guerra” que aparecerá en la redacción definitiva.

En la Comisión del Congreso de “Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas” en la sesión del día 18 de mayo de 1978, el señor Peces Barba, del Grupo socialista, defendió un voto particular que añadía a este artículo, en un punto y seguido lo siguiente: “Queda abolida la pena de muerte”⁶⁵. En la citada sesión fueron varios los grupos parlamentarios que se pronunciaron a favor de la supresión de la pena de muerte en el propio texto constitucional. Mientras que algunos representantes como el señor Fraga Iribarne, de Alianza Popular, se mostraron contrarios a la constitucionalización de la abolición de la

⁶³ *Ibidem*, p. 21: “En el Informe de la Ponencia, sobre las enmiendas que se presentaron en su día al Anteproyecto (publicado en el B.O de las Cortes el día 17 de abril de 1978, figurando como ANEXO el texto modificado del anteproyecto, se decía que, por mayoría, con el mantenimiento de las enmiendas presentadas por los grupos Minoría Catalana, Socialistas y Comunistas, no se aceptaban las enmiendas que patrocinaban la abolición de la pena de muerte (...)”

⁶⁴ Congreso de los Diputados: Pleno y diputación permanente. Diario de sesiones de 5 de enero de 1978. Número 44. (Votos particulares del grupo Parlamentario Comunista) pp. 704- 713.

⁶⁵ Congreso de los Diputados: Comisión de Asuntos Internacionales y Libertades Públicas. Diario de sesiones de 5 de mayo de 1978. Número 59. (Proyecto de Constitución) pp. 2020-2069. En esta enmienda se solicitaba que el propio Estado renunciase a la pena de muerte, pena cruel, inhumana y degradante. Se decía que el hecho de la existencia de violencias y acciones terroristas, de forma agudizada en estos momentos en el mundo, no puede en ningún caso ser utilizado, como un impedimento a que prosperase este voto particular.

pena de muerte, considerando que el tema se debería dejar a una ley posterior.⁶⁶ Sin embargo, este voto particular emitido por el Grupo socialista sería desestimado, mostrando la reticencia de la cámara a abolir la pena de muerte en el texto constitucional.

Las voces partidarias de la abolición de la pena de muerte fueron creciendo, algo que se apreciaría en el Pleno del Congreso celebrado el día 6 de julio de 1978, en el que se produce el debate del entonces artículo 14 del proyecto constitucional, redactado de la siguiente manera:

“Artículo 14. La persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, sin que, en ningún caso, pueda ser sometida a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”

Ante este artículo se presentaron siete enmiendas o votos particulares, todos ellas partidarias de la abolición de la pena de muerte. Durante la sesión, los grupos que ya habían defendido en las sesiones anteriores el abolicionismo de la pena de muerte, mantuvieron su discurso. Destacar el discurso de Sole Barbera, que expone:

“Recordaba en la Comisión Constitucional, y lo reitero ahora, que la mejor defensa de la abolición la ha expresado el tratadista Bockelman, al decir que el argumento mejor y más racional contra la pena de muerte es la inexistencia de cualquier argumento racional en favor de la pena de muerte. Textos de tratadistas en mano, estadísticas plenamente garantizadas, informes de organismos internacionales, como las Naciones Unidas, y agrupaciones de juristas, no permiten sostener hoy seriamente la idea de la pena de muerte como instrumento disuasorio para los delincuentes, o como elemento de protección social”⁶⁷

Con esta misma finalidad se expresarían los siguientes grupos parlamentarios: Minoría Catalana, Socialistas de Cataluña, Mixto y Partido Nacionalista Vasco, además de los ya mencionados Grupo Socialista y Grupo Comunista. Especialmente interesante son los argumentos que esgrime Tierno Galván a favor de la abolición de la pena de muerte. En este caso, no se limita a situarse a favor o en contra de la pena de muerte, sino que da una visión muy acertada de cómo ha evolucionado la sociedad, como se han roto aquella idea de Estado que provocaba la supervivencia de la pena de muerte en nuestro ordenamiento como un mecanismo necesario, para

⁶⁶ Congreso de los Diputados: Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas de 18 de mayo de 1978. Número 69. (Proyecto de Constitución. Debate sobre el artículo 14, sobre el derecho a la vida de la persona y su integridad física), p. 2448

⁶⁷Congreso de los diputados. Pleno y diputación permanente. Diario de sesiones de 6 de julio de 1978. Número 105 (Debate del artículo 14 del proyecto constitucional) p. 3938

lograr lo que se entendía como sociedad perfecta. Sin embargo, esta realidad ha cambiado, estamos ante una nueva disyuntiva social y una nueva visión del Estado que cambia por completo el paradigma. En esta dirección se expresa de la siguiente manera;

“El problema es que hoy vamos tomando conciencia de que, por encima de la idea de Estado, y por encima de la idea de sociedad perfecta, y por encima de la idea de soberanía, se están produciendo relaciones de carácter internacional y se está produciendo un tejido, un entremezclado de valores universales que están disminuyendo la función del Estado en cuanto atañe a la función social de esos valores superiores. Ya el Estado no puede constituir la suma razón, el Estado no puede constituir el supuesto desde el cual se juzga de lo bueno y de lo malo, o el que interpreta jurídicamente qué es lo bueno y qué es lo malo. Hoy, aunque tengamos mucho respeto al Estado -y quizá nadie se ha educado más en el respeto al Estado que un profesor de Derecho político-, aunque tengamos mucho respeto al Estado, repito, eso no quita para que comprendamos que el Estado se diluye en su configuración, se constituye cada vez más en un órgano gestor y administrativo, y las viejas fórmulas eclesiásticas que habíamos traducido y aplicado los juristas tradicionalmente, comienzan a tener poco valor, incluso porque la misma Iglesia las está quitando valor. El Estado no puede mantener el principio del derecho a matar simplemente por la supervivencia del Estado. Hablando desde principios absolutos, el Estado, para supervivir, tiene precisamente que reconocer que protege el derecho a la vida y no el derecho a la muerte; y tiene que protegerlo de modo absoluto, porque así se entiende cuando el Estado se pone al servicio de los valores morales superiores. Y que no se diga que con esto se va contra de la supervivencia del Estado; el Estado supervive en tanto en cuanto practica la moral con mayor rigor y en tanto en cuanto busca con mayor rigor los modos utópicos, incluso, de supervivencia, entendiendo que el presente define el futuro. Un Estado no se sostiene exclusivamente por la violencia, ni a nada que se sostenga por la violencia, aunque sea exclusivamente, se le puede llamar Estado moderno, con las connotaciones que el Estado contemporáneo exige para que el Estado esté realmente al servicio de la ética. Aquí, más de una vez, se ha apelado a la moral y a los principios éticos; justo es que, en el momento decisivo, también el juicio tenga que tener caracteres decisorios y podamos decir que el Estado ha de ser el primero en dar ejemplo y eludir cualquier testimonio vivo de derecho a la muerte, sea subjetivo u objetivo, y dejar claro y terminante que el único derecho es el derecho a la vida”

Mientras que la Unión de Centro Democrático, aunque partidaria de la abolición de la pena de muerte, presentó una fórmula diferente a la del resto de grupos. Así, en su intervención el señor García Oñaveros, presento la enmienda “In voce” que pretendía la adición al artículo 14 del siguiente texto:

“Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para delitos cometidos por personas sujetas por su propia condición al fuero castrense”⁶⁸

Con este texto no plantean una tesis abolicionista total, como harían el resto del grupo, sino que plantean la abolición de la pena de muerte en la jurisdicción ordinaria al considerar que su mantenimiento no ayuda a la eliminación de la violencia antisocial, y reconociendo que el primer ejemplo de respeto a la vida debe venir de la serenidad del Estado. Ahora bien, lo fundamental de esta intervención, es la explicación de esa excepción presentada, que sería aprobada por la cámara. Para justificar el segundo inciso García Oñavero, se expresa con las siguientes palabras:

Existen, sin embargo, circunstancias excepcionales que obligan a establecer alguna consideración excepcional. La sociedad tiene un derecho de legítima defensa, que puede requerir medidas especialmente duras en situaciones excepcionales. No somos partidarios de la violencia, pero tenemos un Ejército para protegernos, y a las personas que lo integran no les pedimos una mera protección con medios ordinarios, les pedimos protección con todos los medios, hasta con la entrega de su propia vida. Es una profesión, la profesión militar, que existe por razón de nuestra seguridad colectiva y que exige, profesionalmente, la disponibilidad de la propia vida como algo normal y en el marco de una organización rigurosa y jerarquizada, donde la fidelidad y la obediencia son fundamentales. (...)

Sin embargo, quiero resaltar que en el texto de esta enmienda no se constitucionaliza la pena de muerte en el ámbito militar; la ley ordinaria correspondiente establecerá lo que proceda. Pero hay que admitir la posibilidad de que las leyes la mantengan, y no como privilegio de nadie; es una singularidad que puede resultar exigida por la función militar, y al afectar a las personas sujetas al fuero militar, al personal militar y no a cualquier otra persona que pudiera estar sujeta a esa jurisdicción, es una servidumbre de la naturaleza de su misión; servidumbre unida a la grandeza de una función que llega al extremo de desarrollarse como algo normal en términos de vida y de muerte. Esta posible excepción no es obstáculo para que afirmemos con satisfacción que hoy proponemos de hecho la abolición en nuestro país de la pena de muerte, con lo cual hacemos un acto de fe en la vida y de defensa de la vida. Porque esta fe en la vida es la que nos hace dar, con

⁶⁸ *Ibidem*, p. 3948

alegría y con serenidad y midiendo nuestra responsabilidad, este paso tan importante en un país ensangrentado en viejas y no tan viejas luchas. A la vida se opone la violencia ciega, irresponsable, inconsciente o malvada, que todos rechazamos. A la vida se opone también la eliminación de un ser humano mediante un mecanismo ordenado, aun con todas las garantías de la serenidad y la prudencia, que eso, precisamente, es la ejecución judicial” ⁶⁹

Esta enmienda “in Voca”, presentada por la UCD fue aprobada por 299 votos a favor, 1 en contra. Con la abstención del grupo parlamentario Alianza Popular, justificada por el señor Fraga Iribarne de la siguiente manera:

“Es criterio mayoritario del Grupo el que ésta no es, en todo caso, una cuestión constitucional, por entender que este tema justamente en la ley podría o experimentarse, como en el Reino Unido que hizo abolición “pro tempore”, o bien, matizarse según los distintos tipos de crímenes o disciplinas aludidos”. ⁷⁰

En el Pleno del Congreso celebrado el día 21 de julio de 1978 se aprobó el proyecto del texto constitucional con sólo dos votos en contra, siendo publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales nº 135, dentro del capítulo segundo (Libertades y Derechos), sección primera (De las libertades públicas). El artículo 14 disponía:

“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física, sin que, en ningún caso, pueda ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para delitos cometidos por personas sujetas por su propia condición al fuero castrense”. ⁷¹

Aprobado el anteproyecto constitucional por el Consejo de ministros, el debate se traslada al Senado, donde también será aprobado, pero con algunas modificaciones del segundo inciso del artículo 14. Durante esta sesión es destacable la crítica hacia el inciso ya mencionado por parte de los diferentes grupos parlamentarios. El grupo de Progresistas y Socialistas Independientes, entendían esta cláusula como una “discriminatio in Pieus” frente a los militares, su portavoz Villar Arregui lleva a cabo una traducción vulgar con las siguientes palabras “Nadie podrá ser matado en nombre de la ley, pero sí podrán ser

⁶⁹ *Ibidem*, p. 3950

⁷⁰ *Ibidem*, p. 3951

⁷¹ Congreso de los diputados. Pleno y Diputaciones permanentes. BOLETIN OFICIAL DE LAS CORTES día 24 de julio de 1978 Núm. 135, (aprobación del Texto del Proyecto de Constitución), p. 2947



fusilados los militares”⁷² con objeto de enfatizar en este trato discriminatorio que entienden que establece el artículo 14. Por su parte Pedrol Rius se opuso a esta enmienda nº 16 presentada por el grupo de Progresistas y Socialistas Independientes, en contra del inciso 2º del artículo 14, al entender que; *“formula una declaración en la cual se desconoce la existencia de un fenómeno desgraciadamente presente en la vida de los países, que es la guerra. Yo no puedo admitir que quien venga, por ejemplo, a producir una explosión de un gran depósito de municiones necesarias para la defensa de España tenga la seguridad de que no le podremos aplicar la pena de muerte, porque la Constitución nos lo prohíbe. Por tanto, yo voy en la línea de la enmienda que trataremos después, presentada por Entesa dels Catalans. Suprimir la pena de muerte, de acuerdo, con plena convicción y con todo entusiasmo, pero dejando a salvo la situación extraordinaria que se produce en el momento de la existencia de una guerra*”⁷³

La enmienda mencionada en la intervención del señor Pedrol Rius, proponía la expresión en “tiempos de guerra” en la medida que el sacrificio de la vida sólo se impone en un momento de guerra y por ello en este momento tendría algún sentido la existencia de la pena⁷⁴. Esto implicaba un avance importante en la abolición de la pena de muerte, aunque no era suficiente, ya que esta propuesta desoye la necesidad de regular uno de los momentos más críticos, como son los momentos de guerra, que es cuando más pulcro debería ser el respeto a nuestros derechos. Hay que recordar que toda esta corriente resurge con gran fuerza como consecuencia a las atrocidades acaecidas durante la segunda guerra mundial. Por ello, la doctrina y la política tendrían que haber avanzado un paso más aboliendo la pena de muerte de forma absoluta en el ámbito constitucional, ya que en los momentos de guerra, donde la cordura desaparece y el ansia de “justicia” puede acelerar los procesos eliminando determinadas garantías procesales, como se ha visto que ha pasado a lo largo de la historia, es el momento en el que la legislación debería ser

⁷²Senado; Comisión de Constitución. Diario de sesiones de 24 de agosto de 1978. Número 43 (enmiendas sobre el artículo 14), p. 1802

⁷³ *Ibidem*, p. 1803

⁷⁴ HIGUERA GUIMERÁ, L. F. *La previsión constitucional de la pena de muerte (comentario al artículo 15, segundo inciso, o.c., p. 28* “Tiene una gran importancia analizar el concepto de “tiempo de guerra”. Según el senador que introdujo esta nueva fórmula, con esta expresión se tiende a poner de relieve que no debemos confundir la “guerra auténtica” con situaciones puramente jurídicas y de carácter convencional, como el simplemente denominado “estado de guerra”. Esta nueva fórmula según su inspirador e introductor, quiere significar una “lucha armada general y organizada”. Con ello se anula así la posibilidad de un uso político o de orden público en esta pena”



mucho más escrupulosa y mostrar con mayor fortaleza su defensa a los derechos de los ciudadanos.

Dicha enmienda fue aprobada, quedando el artículo 14 redactado en los siguientes términos:

*“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares en tiempo de guerra”.*⁷⁵

Esta redacción fue aprobada por el pleno del senado por 190 votos a favor, y ninguno en contra. Desde este momento hasta la entrada en vigor de la Constitución el artículo 14 no fue objeto de ningún cambio de redacción. El único cambio fue trasladar el contenido al actual artículo 15. Esta redacción suponía un estadio previo a la abolición definitiva de la pena de muerte. Fue un gran paso si analizamos el proceso histórico previo al debate constitucional, en el que la pena de muerte se empleaba con una gran ligereza, y no solo como un instrumento punitivo. Por lo que, este avance supone una clara distinción entre el Derecho penal de la Dictadura y de la época Constituyente. Supondría el nacimiento de una nueva España, tras la muerte de esa España antigua, o España Trágica que mencionaba Tierno Galván. Sin embargo, este avance, aunque necesario no llega a ser necesario, a pesar de que son muchos los que se declararon abolicionista y defensores de la vida, la mayoría parlamentaria no parecía entender el derecho a la vida como si hiciera Tierno Galván, como un derecho fundamental, primario, extensivo, en el que no caben excepciones algunas. Rechazando uno de los principales argumentos a favor de la pena de muerte, que históricamente se habían empleado en España, especialmente durante la República y el Franquismo, que justificaron la pena de muerte para lograr la sociedad perfecta, el orden perfecto. Sin embargo, no se puede entender como esa sociedad perfecta tiene como característica de su perfección la posibilidad de castigar incluso con la muerte.

⁷⁵ Senado: Comisión de Constitución. Diario de sesiones de 24 de agosto de 1978, o.c., p. 1814



6.3 DISCUSIÓN SOBRE LA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 15

La fórmula escogida por el legislador, ha sido empleada con cierta frecuencia en el ámbito constitucional comparado. La Constitución italiana declaraba, en su artículo 27, “que non è ammessa la pena di morte, se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra”. Sustituyéndose la pena de muerte por la privación perpetua de la libertad. Mientras que en nuestro ordenamiento en el real Decreto-Ley 45/1978 cuya finalidad era sustituir la pena de muerte del Código de Justicia Militar, quedaría sustituida salvo en tiempos de guerra por la pena de 30 años de reclusión⁷⁶. Por su parte, en 1983, el Protocolo nº6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 1983, en sus artículos 1 y 2 emplearían la misma fórmula ya empleada por el legislador español:

“Artículo 1.-Abolición de la pena de muerte Queda abolida la pena de muerte. Nadie podrá ser condenado a tal pena ni ejecutado.

*Artículo 2.- Pena de muerte en tiempo de guerra. Un Estado podrá prever en su legislación la pena de muerte para aquellos actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra; dicha pena solamente se aplicará en los casos previstos por dicha legislación y con acuerdo a lo dispuesto en la misma. Dicho Estado comunicará al Secretario General del Consejo de Europa las correspondientes disposiciones de la legislación en cuestión”.*⁷⁷

La fórmula fue ampliamente aceptada en las cámaras legislativas españolas y admitida prácticamente sin reservas por la doctrina penal. En todo caso para determinados autores como Francisco Bueno Arús, la Constitución con esta fórmula prohíbe la pena de muerte en tanto tenga vigencia la propia constitución, porque es evidente que la guerra se rige por reglas propias extraconstitucionales⁷⁸.

Por ello la doctrina abolicionista mostró una respuesta satisfactoria, ya que habida cuenta la Constitución establece una abolición general de la pena de muerte y que la excepción

⁷⁶ GARCÍA VIEDMA, Enrique y ANDRES DOMINGUEZ, Ana Cristina “La pena de muerte en la legislación comparada y en el Derecho español”, en *La Pena de muerte en España y su abolición*, Amnistía Internacional, Madrid: los libros de la catarata, 1995, p. 21

⁷⁷ Protocolo nº 6 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la abolición de la pena de muerte. Estrasburgo, 28.IV.1983. (BOE número 108, de 6 de mayo de 1999)

⁷⁸ BUENO ARÚS, Francisco, “Las normas penales de la Constitución Española de 1975 (comentario sistemático)” en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, julio de 1979, p. 41



sentada no significa otra cosa que la suspensión transitoria de la abolición mientras dure la guerra.⁷⁹

Quizá unos años atrás, la formula constitucional hubiese colmado las expectativas de la más tajante doctrina abolicionista, que no dudaba en reconocer que el primer paso para la abolición de la pena de muerte, pasaba por su abolición en la legislación penal común.

Sin embargo, de esta euforia colectiva, existieron a su vez opiniones contrarias a la solución abolicionista. Existiendo personas en aquel entonces, que consideraban la pena de muerte como un instrumento indispensable para garantizar la convivencia ciudadana. Así, Serrano Gómez, y después de declararse abolicionista, afirma que muy probablemente no sea esta la opinión de la mayoría de los ciudadanos españoles: “Si se hubiera realizado una encuesta a nivel nacional estimamos que habría ganado la opción de los partidarios de la pena capital, sobre todo teniendo en cuenta el temor que existe en la población con el aumento de la criminalidad, en especial las formas de mayor gravedad, como son los actos terroristas. Esto nos demostraría que las leyes no siempre reflejan la opinión del pueblo, sino del grupo que legisla”⁸⁰. Afirmaciones muy arriesgadas si analizamos que el texto constitucional fue aprobado en las sesiones plenarias del Congreso y el Senado y ratificado posteriormente por el pueblo español.

A pesar de la aprobación general sobre la fórmula empleada para abolir la pena de muerte. Lo cierto, es que dicha fórmula planteaba un problema a la hora de determinar el significado de la expresión en tiempos de guerra⁸¹.

La Constitución no tiene ninguna previsión para los “tiempos de guerra”⁸² existen determinados artículos relacionados como el artículo 63.3 de la CE que autoriza al rey previa autorización de las Cortes Generales, declarar la guerra y hacer la paz. Sin embargo, no existe una previsión que nos limite este concepto. la doctrina entiende por

⁷⁹ LANDROVE DÍAZ, G. “La abolición de la pena de muerte en España” , o.c., p. 565

⁸⁰ SERRANO GÓMEZ, Alfonso “Temas de Derecho penal en la nueva Constitución”, en *Lecturas sobre la Constitución Española*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1978, pp. 96 y ss.

⁸¹ RODRÍGUEZ DEVESA, José María; SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Derecho Penal español*. Madrid: Dykinson, 1993, p. 891

⁸² HIGUERA GUIMERÁ, L.F. *la previsión constitucional*, o.c., p. 51

su parte que debe hacerse una interpretación restrictiva del tema. En esta dirección Marino Barbero Santos⁸³ expone:

“Por tratarse de una limitación al derecho a la vida constitucionalmente reconocido, la limitación “tiempos de guerra” ha de interpretarse restrictivamente, una vez que la propia Constitución no ofrece apoyo para llegar, en este tema, a una interpretación única, al haber solo regulado los estados de alarma, excepción y sitio, ninguno de los cuales suspende por lo demás, los derechos reconocidos en el artículo 15”

Para Enrique García Viedma y Ana Cristina Andrés Rodríguez⁸⁴, cabe pensar que “estado de guerra” corresponde al “estado de sitio”⁸⁵ fijado en el artículo 116, el cual permite a los tribunales ejercer actividad jurisdiccional fuera del ámbito estrictamente castrense, pero según la opinión general esto no es así. Es cierto que durante el Estado de sitio se les reconoce a los tribunales militares actuar por encima de sus competencias habituales, pero en ningún momento estas facultades se extienden a la capacidad de imponer penas de muerte⁸⁶.

Por último, para una parte de la doctrina esa expresión “guerra” que contempla la Constitución, se refiere a una guerra internacional⁸⁷, mientras que otros autores sostienen que el término “guerra” se refiere tanto a la guerra internacional como a una guerra interna de carácter civil, y en este caso puede ser total o parcial, no bastando la declaración formal de la guerra sino que es necesario además que a la declaración de guerra se acompañe una real situación bélica.

⁸³ BARRBERO SANTOS, M. “pena de muerte”, o.c., p. 199



⁸⁴ GARCÍA VIEDMA, E; ANDRES DOMINGUEZ, A. C., “La pena de muerte en la legislación comparada y en el Derecho español”, o.c., p. 22

⁸⁵ La Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (BOE número 134, de 5 de junio de 1981), define en el artículo 32 el Estado de sitio: “Cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios, el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 116 de la Constitución, podrá proponer al Congreso de los Diputados la declaración de estado de sitio”

⁸⁶ BARBERO SANTOS, M. “La Pena de muerte”, o.c., p. 200

⁸⁷ RODRÍGUEZ DEVESA, J. M; SERRANO GÓMEZ, A. *Derecho Penal español*, o.c., p. 891 y BARBERO SANTOS, M. *Pena de muerte*, o.c., p.200

6.4 DESARROLLO LEGISLATIVO DEL ARTÍCULO 15 DE LA C.E.

El artículo 15 al conectarse con la disposición derogatoria n 3º de la Constitución: *“quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución”* planteó la necesidad de una normativa que abordase el problema de las penas sustitutivas de la capital. Necesidad que se veía reforzada especialmente respecto a la legislación castrense, ya que como se analizará más adelante, en el Código Justicia Militar de 1945 la pena de muerte, era en algunos delitos la pena única. Por lo que la normativa sustitutoria debía impedir un vacío jurídico de especial importancia.

6.4.1 Real Decreto-ley de 21 de diciembre de 1978

Por ello, el Real Decreto-ley de 21 de diciembre, por el que se reforma el Código de Justicia Militar, la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea y la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante. (BOE número 306, de 23 de diciembre de 1978), que entró en vigor el mismo día de la Constitución tal como expone su disposición final, abordó la necesaria reforma del Código de Justicia Militar, incidiendo también en otras dos leyes especiales: la Ley penal y procesal de la Navegación aérea y la Ley penal y disciplinaria de la Marina Mercante. La necesidad del rango de ley y las razones de la evidente urgencia aparecían justificados en la exposición de motivos: *“Aconsejan la adopción de Decreto-ley, para evitar el vacío y la inseguridad jurídica en que quedarían preceptos de tan extraordinaria importancias”*.

El artículo 1 del Real Decreto-ley de 21 de diciembre de 1978 precisó: *“Los artículos del Código de Justicia Militar en que se establece como única pena la de muerte, se modifican en el sentido de que, salvo en tiempos de guerra, queda sustituida dicha pena por la de treinta años de reclusión”*. Por su parte el artículo 2 hace referencia a aquellos delitos que incluían la pena de muerte como pena complementaria: *“Los artículos del Código de Justicia Militar, de la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea y de la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante en los que se señala pena compuesta por la de muerte y otra u otras de privación de libertad, quedan modificados en el sentido de que la pena máxima a imponer, salvo en tiempos de guerra, es la de treinta años de reclusión.”*

Finalmente, en el último párrafo del artículo 209 del Código de Justicia Militar (reformado por la Ley Orgánica de 6 de noviembre de 1980) se reitera que de conformidad

con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución y en el Real Decreto-ley de 21 de diciembre de 1978, “la pena de muerte solo podrá imponerse en tiempos de guerra”

6.4.2 Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal

Resulta sorprendente como tan correcta solución sustitutoria no incidiese también en el campo de la legislación común. Quizá por ello algunos autores como Rodríguez Devesa han llegado a afirmar que el Real Decreto-ley de 21 de diciembre de 1978 constituye “la máxima torpeza legislativa” al no derogar la pena de muerte en el derecho común

Esta urgencia para reformar el Código castrense, choca con la despreocupación por la reforma del Código penal común; opinión más que discutible, sobre todo si se conecta con la conclusión que este mismo autor lleva a cabo: “*mientras no se dicte una disposición específica o se pronuncie el Tribunal Constitucional, la pena de muerte sigue en vigor en el derecho común*”⁸⁸

El relativo vacío jurídico producido por la falta de una normativa aclaratoria sobre las penas sustitutivas de la de muerte en el Código penal común, afecta a la determinación de dichas penas, pero no como dice Rodríguez Devesa sobre la evidencia de su abolición a nivel constitucional. Lo que ha provocado que la doctrina se interrogase sobre cuál era el contenido de las penas de reclusión mayor a muerte que aún figuraban en el texto penal

Para Bueno Arús, las penas de reclusión mayor a muerte quedaron automáticamente convertidas en penas de reclusión mayor, aunque quizá hubiera sido más sistemático convertirlas en penas de reclusión de 30 años o en penas de reclusión mayor a 40 años⁸⁹.

Sin embargo, esta conversión de la pena capital en reclusión mayor plantearía problemas de largo alcance. En el Código penal vigente en aquel entonces, la muy polémica modalidad de robo con homicidio se describe y sanciona con los siguientes términos en el artículo 501 inciso 1º : “*el culpable de robo será castigado con la pena de reclusión mayor a muerte, cuando , con motivo o con ocasión del robo, resultare homicidio*”. Mientras que en su inciso 2º se prevé la pena de reclusión mayor, “*cuando el robo fuere acompañado de violencia o mutilación causa de propósito, o con su motivo u ocasión se*

⁸⁸ RODRÍGUEZ DEVESA, J.M.; SERRANO GÓMEZ, A. *Derecho Penal español*, o.c., p. 825

⁸⁹ BUENO ARÚS, F., “Las normas penales de la Constitución **Española**, o.c., p.42



causare alguna de las lesiones penadas en el numero 1º del artículo 420”. Analizando ambos preceptos se aprecia como la pena es idéntica.

Desde esta óptica debe ser comprendido el Proyecto de ley remitido por el Gobierno a las Cortes, y publicado en el Boletín Oficial de las Cortes de 30 de mayo de 1978, es decir previo a la aprobación de la Constitución. Con este Proyecto de ley no se buscó modificar todos los artículos del Código relativos a la pena de muerte, sino que se adoptaba el criterio de completar las reglas de determinación de la pena en el sentido de que cuando resultase aplicable la pena de muerte, a tenor de las precisiones del artículo 61, regla 2ª, sería esta sustituida por la pena de reclusión mayor con la cláusula de que su duración fuese de cuarenta años. Proyecto que quedaría arrinconado y olvidado tras el cambio de legislatura.

Desde la entrada en vigor de la Constitución hasta la redacción de un nuevo Código penal en 1996 trascurrieron 20 años, en los que se mantuvo un sistema de penas heredados del franquismo⁹⁰, el cual sería modificado por la Ley Orgánica 8/1983⁹¹ de reforma urgente y parcial del Código penal, que eliminaría las referencias a la pena de muerte en los preceptos de la parte general y en las figuras delictivas que la tenían previstas en la parte especial. Así destaca esa necesidad en la exposición de motivos:

“una serie de delitos incluían referencias en las penas conminadas a castigos que, como la pena de muerte, vienen prohibidos por la Constitución, o bien, a penas que como las de presidio se suprimen en esta Reforma por no corresponderse con contenidos penitenciarios específicos. Finalmente, era preciso dar cabida en el Código Penal sin demora a realidades constitucionales que el texto primitivo ignoraba.”

Tras esta reforma el arsenal punitivo en virtud de lo establecido en el artículo 73 será el siguiente:

“Las escalas graduales quedan así redactadas.

⁹⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis “La evolución del sistema de penas en España; 1975-2003” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.*, número 08-07, 2006. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/08/recpc08-07.pdf> [consulta: octubre 2018]

⁹¹ Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal. **[Disposición derogada]** (BOE número 152 de 27 de junio)

Escala número 1: 1. Reclusión mayor. 2. Reclusión menor. 3. Prisión mayor. 4. Prisión menor. 5. Arresto mayor. Escala número 2: 1. Extrañamiento. 2. Confinamiento. 3. Destierro. 4. Reprensión pública. 5. Caución de conducta.”

De esta forma, se elimina la pena de muerte del arsenal punitivo del Código penal común y a su vez se modificaron todos aquellos delitos que hacían referencia a esta pena. Por ejemplo, el artículo 501, que como vimos planteaba problemas por esa conversión automática de la que hablaba Bueno Arús, quedó redactado de la siguiente manera:

“<El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado:

1. Con la pena de reclusión mayor, cuando con motivo o con ocasión del robo se causare dolosamente la muerte de otro.

2. La misma pena se impondrá cuando el robo fuere acompañado de violación o mutilación de las previstas en el artículo 418, en el párrafo 1. del artículo 419, o de alguna de las lesiones penadas en el número 1. del artículo 420, si bien en estos supuestos la pena no excederá del grado medio.

3. Con la pena de reclusión menor cuando el robo fuere acompañado de una mutilación de las previstas en el párrafo 2. del artículo 419, o de alguna de las lesiones penadas en el número 2 del artículo 420.

4. Con la pena de prisión mayor, cuando con motivo u ocasión de robo se causare homicidio culposo, se infieran torturas, se tomaren rehenes para facilitar la ejecución del delito o la fuga del culpable, o cuando el robo fuere acompañado de lesión de las penadas en los números 3. y 4. del artículo 420.”

Se sustituye la pena de muerte por la pena de reclusión mayor y se modifica a su vez el resto de penas para evitar esa duplicidad de penas, que ocurría anteriormente.

6.5 LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES DE LA PENA DE MUERTE

Aun cuando la propia Constitución permite al legislador imponer, para supuestos tan excepcionales como el tiempo de guerra, la pena de muerte. No debe entenderse como una obligación para el legislador, al contrario, la opción constitucional de partida es la abolición de la pena de muerte. De esta forma, tal como expone García Morillo⁹², la pena de muerte, aunque cabe en la Constitución, no se puede desprender del artículo 15 que esta quiera la pena de muerte, sino sólo que la tolera, para casos muy especiales y sujeta a numerosos límites constitucionales.

Para empezar, la Constitución delimita el marco formal de la previsión legislativa. En el artículo 81.1 establece lo siguiente: “*Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.*”. La restitución de la pena de muerte, supone una limitación clara al derecho de la vida, por ende, en virtud del artículo señalado, la restitución solo se podrá llevar a cabo mediante la aprobación de una ley orgánica. También se establece un límite material, de tal forma, que solo podrá hacerse en las leyes penales militares, y no en cualesquiera otras. Por tanto, la pena de muerte queda reservada para los delitos previstos en esas leyes precisamente por su relevancia o repercusión militar. Por su parte en virtud del artículo 117.5 de la CE la jurisdicción militar queda reservada estrictamente al ámbito castrense, lo que significa que queda confinada a los hechos tipificados como delitos por el Código Penal Militar, esto es, a los delitos que, por su naturaleza (y no solo por la persona que los comete, o por el lugar en el que se perpetraron) lesionen directamente la organización militar. Sin embargo, históricamente en España ha existido una hipertrofia de la jurisdicción castrense, no solo aplicándose para los supuestos teóricamente mencionado. Por lo tanto, en cuanto a este límite, habría que relativizarlo, la doctrina lo ha entendido así durante mucho tiempo, sin embargo, de la propia legislación militar hasta el año 1995, se puede apreciar, como se preveía la aplicación del Código Castrense a ámbitos que teóricamente eran exclusivos de la jurisdicción ordinaria, por ende, no se podría aceptar como tal este

⁹² GARCIA MORILLO, Joaquín. “La pena de muerte en el Estado Democrático de Derecho”. En *La pena de muerte y su abolición en España*, Amnistía Internacional, Madrid: Los libros de Catarata, 1995, p. 31

límite, ya que hasta la reforma de 1980 y en especial hasta la reforma del año 2015, no se limita la jurisdicción castrense al ámbito exclusivamente militar.

Por último, se establece un límite temporal, ya que no podrá imponerse sino en tiempo de guerra. No basta pues el estado de sitio, sino que es preciso, además, que real y materialmente se produzca una conflagración militar con una auténtica ruptura de hostilidades. Ni siquiera la eventualidad de una gravísima insurrección interna facultaría, pues, para la aplicación de la pena de muerte.⁹³ En definitiva, se realiza una interpretación restrictiva de la excepción del artículo 15 de la Constitución, al tratarse una delimitación del derecho a la vida. Sin embargo, esta interpretación de la Constitución y el carácter tan extraordinaria incluso en tiempos de guerra que para la doctrina debería tener dicha pena, no es seguida por el legislador, cuando reforma el Código Penal Militar. Ya que incluye la pena capital para un número excesivo de delitos, mostrando una escasa consideración por los valores y principios constitucionales.

7. LA PENA DE MUERTE EN LA LEGISLACIÓN MILITAR

En la legislación penal militar española la pena de muerte ha gozado tradicionalmente de una amplia acogida. En el Código de Justicia Militar, de 17 de julio de 1945, aparece esta incluso como pena única, prevista para infracciones consideradas especialmente graves, algunos ejemplos son:

“Artículo doscientos ochenta y siete. - Serán castigados con la pena de muerte el cabeza, de la rebelión y el que tome el mando superior de las fuerzas o elementos rebeldes. Igualmente serán castigados con la pena de muerte los rebeldes con mando de Compañía y unidades superiores o análogas de cualquiera de los tres Ejércitos.

Artículo doscientos noventa y cinco.-Los militares que mediante concierto expreso o tácito en número de cuatro o más, o que constituyendo sin llegar a este número la mitad al menos de una fuerza o tripulación, rehúsen obedecer a sus superiores, se resistan a cumplir sus deberes o hagan reclamaciones o peticiones en tumulto, serán castigados:

Cuando el delito tenga lugar al frente del enemigo o de rebeldes o sediciosos en actos de servicio, a bordo de embarcación o aeronave, dentro del Cuartel o Establecimiento

⁹³ *Ibidem*, p. 30

militar, acudiendo a las armas o ejerciendo violencia contra los superiores, con la pena de muerte el que lleve la voz o se ponga al frente de la sedición, los promovedores y el de mayor empleo o el más antiguo, si hubiere varios del mismo, de los que tomen parte en el delito.

Artículo trescientos seis.- Incurrirán en la pena de muerte: 1.º El que en campaña maltrate de obra a centinela o salvaguardia. 2.º El que, también en campaña, cometa el mismo delito contra fuerza armada, si resultare muerte o lesión en dicha fuerza

En el Título X, acerca de los delitos contra la disciplina militar, se establece la pena de muerte en los artículos 319 y 320 para los delitos de subordinación. Mientras que el artículo 327 reconoce la pena de muerte para los delitos de desobediencia

En este apartado se hace imprescindible destacar la hipertrofia que ha sufrido la jurisdicción militar española. De forma que esta no se reducía a sus cauces naturales: el conocimiento de los delitos de carácter estrictamente militar y cometidos por militares. Por el contrario, y como ha puesto de manifiesto el Informe de Amnistía Internacional sobre la pena de muerte de 1979 la jurisdicción militar extendía su competencia sobre delitos incuestionablemente comunes y sin las garantías procesales inherentes a la jurisdicción ordinaria⁹⁴. Situación que se mantendrá hasta 1980 cuando se publica la Ley Orgánica de 6 de noviembre de 1980, de reforma del Código de justicia Militar. A través de esta Ley se logra corregir en parte la situación antes señalada. Dentro de todos los artículos que son objeto de reforma en esta ley destacar los artículos 6 y 8 que delimitan los delitos y faltas que contra cualquier persona conocerá la jurisdicción militar, por lo tanto, a pesar de las reformas se aprecia como la jurisdicción militar sigue sin limitarse a sus cauces naturales. Situación que será resuelta por completo con la publicación de la Ley Orgánica 14/2015, de 15 de octubre, del Código Penal Militar, en la cual se delimitará la jurisdicción militar exclusivamente a los delitos militares cometidos por militares o miembros de los cuerpos de la Guardia Civil (Título I y Título II respectivamente).

Por su parte, en la ley penal y disciplinaria de la Marina Mercante, de 22 de diciembre de 1955, y en la ley penal y procesal de la navegación aérea, de 24 de diciembre de 1964, se contemplaba la pena capital, con las características del Derecho penal común, es decir,

⁹⁴ LANDROVE DÍAZ, G. “La abolición de la pena de muerte en España” o.c., p. 563

no como una pena única, sino que constituía una pena compuesta de reclusión mayor a muerte.

Con la llegada del constitucionalismo, en España se elimina la pena de muerte en el Código penal común, como ya se ha señalado, sin embargo, no se abolió la pena de muerte de manera absoluta, ya que el inciso segundo del artículo 15 de la Constitución de 1978 reconoce una excepción a la abolición de la pena de muerte:

“Artículo 15(...). Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.”

Los principios constitucionales el progreso experimentado por la ciencia del Derechos Penal, obligaron a la reforma integral del Código Penal Militar, para ello se publicó la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código penal Militar (actualmente derogada). En esta y tal como se establece en el preámbulo se prevé la posibilidad de la pena de muerte para tiempos de guerra:

“Por imperativo constitucional, únicamente se prevé la posibilidad de la pena de muerte para tiempos de guerra, estableciéndose en todo caso como alternativa y no como pena única”

Este imperativo constitucional se plasmaría en el título III de las penas, artículo 24 y 25

***Artículo veinticuatro.** Las penas que pueden imponerse por los delitos comprendidos en este Código son:*

1.º Principales: Muerte, en tiempo de guerra; Prisión; Pérdida de empleo; Inhabilitación definitiva para mando de buque de guerra o aeronave militar; Confinamiento; Destierro.

***Artículo veinticinco.** La pena de muerte en tiempo de guerra sólo se podrá imponer en casos de extrema gravedad, debidamente motivados en la sentencia y en los supuestos que la guerra haya sido declarada formalmente o exista ruptura generalizada de las hostilidades con potencia extranjera.*

En el año 1985 las circunstancias políticas y sociales ya no eran las mismas que las que siete años atrás habían rodeado la difícil gestación del artículo 15 de la Constitución. Es más, como es sabido, la joven democracia española había superado ya momentos muy difíciles propiciados por las fuerzas más retrogradadas de nuestro país, y en la opinión pública se había ido creando un clima favorable hacia la erradicación sin condiciones de

la pena capital. Incluso durante la tramitación parlamentaria del Proyecto del Código penal militar, un amplio movimiento social con participación de múltiples asociaciones de los derechos del hombre mostró su repulsa ante la consagración de la pena de muerte el arsenal punitivo del Código castrense.⁹⁶

Sin embargo, tales críticas únicamente tuvieron un fruto bien escaso, a saber, la introducción de una disposición en el ya mencionado artículo 25, a través de la cual se circunscribe la aplicación de la pena de muerte a “casos de extrema gravedad, debidamente motivados en la sentencia”. No obstante, las líneas esenciales del proyecto se mantuvieron intocadas hasta su conversión final en ley. Y se mantuvieron, además, en concreto, con una regulación tan amplia como inaceptable, que propició la censura de la doctrina penalista.

Ahora bien, esta excepcionalidad que se desprende del artículo 25, no aparece reflejada en el resto de artículos, lo cierto es que la pena de muerte aparece prevista con relación a más de 30 delitos. Para algunos autores como Landrove, el número de delitos que llevan aparejada la pena capital era excesivo⁹⁷. De esta forma, vemos como el Código militar, en palabras de García Rivas⁹⁸, muestra un “desprecio mayúsculo a la dignidad del hombre” manifestado por el legislador, ya que el hombre podría ser ajusticiado, entre otras muchas razones, por realizar actos de cobardía susceptibles de infundir pánico entre las tropas, tal como expone el artículo 109 de este derogado Código:

Artículo 109: El militar que, frente al enemigo; rebeldes o sediciosos realizare actos demostrativos de cobardía susceptibles a infundir pánico o producir grave desorden entre la propia fuerza, será castigado con la pena de diez a veinticinco años de prisión, pudiendo imponerse la de muerte en tiempo de guerra.

A pesar de la fuerte posición abolicionista de la doctrina penal en nuestro país, en aquel entonces, es cierto que existían diferentes voces que apoyaban la formulación efectuada por el legislador, reconociendo la excepcionalidad de la pena de muerte en tiempos de

⁹⁶ MARTINEZ-BUJAN PEREZ, Carlos, “La pena de muerte en tiempos de guerra: una abolición necesaria” en *La Pena de muerte en España y su abolición*, Amnistía Internacional, Madrid: Los libros de la Catarata, 1995, p. 54

⁹⁷ LANDROVE DÍAZ, Gerardo, *Las consecuencias jurídicas del delito*. Madrid: Tecnos, 1991, p. 54

⁹⁸ GARCÍA RIVAS, Nicolás, “La reinstauración de la pena de muerte” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n° extra 11, Madrid, 1986, pp. 347-354

guerra. Uno de los principales argumentos a favor fue expresado por Rodríguez Mourollo, escribe este autor: *“La subsistencia excepcional de la pena de muerte para tiempos de guerra se inserta en esta cruenta ruptura del Derecho que la propia guerra significa. Desde esta perspectiva, la admisión de la pena de muerte para tiempos de guerra no deja de tener su coherencia (...) cuando suenan los cañones, el Derecho enmudece. La permanencia de la pena de muerte para tiempos de guerra debe entenderse como una manifestación más de esta claudicación obligada del Derecho ante la fuerza”*⁹⁹.

Este mismo autor lanza otro argumento a favor de la Pena de muerte aludiendo a las circunstancias bélicas, *“Podría resultar inconsecuente reconocer que la guerra es un instrumento planeado para matar y arrasar, que siega siempre vidas de personas inocentes y escandalizarse luego de que ese aparato de muerte y destrucción requiera, para conseguir sus objetivos, la presencia de la pena capital”*¹⁰⁰. Parece que este autor parte de la idea de que en tiempos de guerra el Estado se halla en una especie de estado de necesidad que le autoriza a acudir a la pena de muerte para garantizar la paz¹⁰¹. Por el contrario, Mir Puig sostiene: *“Una cosa es que el Estado lleve a sus hombres a acciones militares arriesgadas, lícitas si son necesarias para la defensa, y otra, muy distinta, que el mismo prive fríamente de la vida a sus ciudadanos”*¹⁰².

Por otro lado, parte de la doctrina ha manejado argumentos de corte totalmente utilitario. Así, por ejemplo, en nuestra doctrina ha apuntado Cerezo que *“resulta difícil prescindir en absoluto de la pena de muerte en tiempo de guerra, para hacer frente, por ejemplo, al problema de las deserción en combate”*¹⁰³ sin embargo para Martínez Bujan-Perez¹⁰⁴, este argumento no debe ser asumido, ya que un ejército no debería basar su funcionamiento en la mera intimidación de sus soldados, *“es razonable suponer que en caso de guerra lícita, el pueblo acudirá a la defensa del país sin necesidad de la amenaza de la pena de muerte. Para la mayoría bastaría la fuerte presión social que en tales casos*

⁹⁹ RODRÍGUEZ MOUROLLO, Gonzalo, “Derecho a la vida y a la integridad personal” en *Comentarios a la legislación penal*”, tomo I, Revista de Derecho Privado: Madrid, 1982, p. 326

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 328

¹⁰¹ MARTINEZ-BUJAN PEREZ, Carlos, “La pena de muerte en tiempos de guerra: una abolición necesaria” en *La pena de muerte y su abolición en España*, Amnistía Internacional Madrid: Los libros de la Catarata, 1995, p. 59

¹⁰² MIR PUIG, Santiago, *“Derecho penal. Parte general”* Barcelona PPU, 1990, 3ª edición, p. 761

¹⁰³ CEREZO MIR, José, *“Prólogo al libro de J. F. Higuera Guimerá: La previsión constitucional de la pena de muerte”* p. 65

¹⁰⁴ MARTINEZ-BUJAN PEREZ, C. “La pena de muerte en tiempos de guerra”, o.c., p. 63



se produce, confirmada por una pena grave de privación de libertad. Si ello no fuera suficiente y la desertión se generalizase hasta el punto de comprometer la eficacia del ejército, seguramente habría que cuestionar si existe un grado bastante de aceptación de la guerra”¹⁰⁵. En definitiva, si se considera imprescindible recurrir a la pena de muerte como amenaza para conseguir un funcionamiento eficaz del ejército, “habrá que preguntarse a que intereses sirve su actuación porque si no son socialmente sentidos como propios, no cabe operación bélica ninguna en su nombre, ni tampoco cabe ajusticiar por ellos”¹⁰⁶

7.1 LA ABOLICIÓN “DEFINITIVA” DE LA PENA DE MUERTE EN ESPAÑA

La pena de muerte para muchos juristas en 1985 ganó terreno apoyándose en el precepto constitucional. Pero con la llegada de los años noventa, el movimiento abolicionista volvería adquirir una gran fuerza. En el año 1993, Amnistía internacional dinamizaría una exitosa campaña abolicionista¹⁰⁷. Sin embargo, ese clima favorable no fue considerado por los grupos políticos mayoritarios cuando, como hiciera Izquierda Unida en 1992, se había intentado promover el abolicionismo total.

Esta proposición de ley presentada, por el grupo Izquierda Unida iniciativa per Cataluña, por la que queda abolida la pena de muerte en el Código Penal Militar, muestra la debilidad del movimiento abolicionista en esta época. A pesar de que la doctrina se mostraba en su mayoría a favor de la abolición total de la pena de muerte, a excepción de algunas voces disidentes ya mencionadas. La vida política se mostró, durante esa votación, favorable a la pena de muerte en tiempos de guerra, por lo tanto, no comulgaban con la idea mayoritaria de la doctrina de nuestro país, como se puede apreciar en el resultado de la votación, la propuesta recibió 214 votos en contra frente a 45 a favor. Dentro de este apoyo que recibió la pena de muerte, es interesante destacar alguna de las intervenciones, para entender la magnitud del cambio que protagonizó la vida política, que tres años más tarde aprobaría una propuesta similar por unanimidad. Por un lado, uno de los grupos políticos que abanderaría la causa abolicionista, el grupo socialista,

¹⁰⁵ MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal*, o.c., p. 761

¹⁰⁶ MAPELLI CAFFARENA, Borja; TERRADILLOS BASOCO, Juan. *Las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid: Cívitas ediciones S.L, 1993, p. 50

¹⁰⁷ OLIVER OLMO, Pedro. *La pena de muerte*, o.c., p. 247

representado por el diputado Sanz Díaz expresó, al igual que harían otros grupos parlamentarios, su apoyo a la pena de muerte en tiempos de guerra con las siguientes palabras:

“La muerte, que en la guerra es un hecho cotidiano y generalizado en que, por desgracia, la vida no tiene el mismo valor que en tiempo de paz, nos encontramos con que en esa circunstancia el valor supremo es la supervivencia de la comunidad, no la vida de quien contribuye en esas gravísimas circunstancias a la destrucción de la propia comunidad. Es un argumento abolicionista clásico el que tal actitud es síntoma de sociedades fuertes, como lo son las sociedades democráticas, pero es que, señorías, en tiempo de guerra es la pervivencia del Estado lo que está en cuestión; es, incluso, la supervivencia de la propia sociedad o de sectores muy amplios de ella. Nada tiene que ver con la paz en la cual la muerte es la excepción. En circunstancias profundamente anormales los argumentos habituales quedan invalidados pues presuponen el normal funcionamiento de las instituciones, y en la guerra la sociedad y las instituciones no son fuertes y su pervivencia está en cuestión. Hay que recordar, finalmente, que la eficacia intimidatoria de la pena en caso de guerra es clara, y así se ha visto en la aplicación de los códigos militares. Podría ser además un sarcasmo que cuando muchos mueren en defensa de la comunidad, precisamente aquellos que atentan gravemente contra ella vayan a la cárcel, lo que viene a constituir un trato desequilibrado y quizá peor, una hipocresía, porque, señorías, de lo que se trata con leyes que prevén esta pena en tiempo de paz, para tiempo de guerra, es precisamente poner una consecuencia que acaso se pudiera producir en tiempo de guerra, es poner coto a la arbitrariedad mediante garantías procesales, evitar ejecuciones extrajudiciales y acostumbrar, a quienes en su caso se pueden ver en la gravísima situación de dirigir las operaciones, a esta actitud de respeto escrupuloso a las garantías procesales desde tiempo de paz”¹⁰⁸.

7.1.1 Pronunciamiento de la Asamblea Legislativa del Consejo Europeo

Iniciado ese proceso dinamizador del abolicionismo en España por parte de Amnistía Internacional, en el año 1994, a mediados de octubre sucede algo que condicionaría todo debate posterior en relación a la abolición de la pena de muerte. La Asamblea

¹⁰⁸ Congreso de los diputados: Pleno y diputación permanente. Diario de sesiones de 31 de marzo de 1992. Número 177 (toma en consideración de la proposición de ley del grupo parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, por la que queda abolida la pena de muerte en el Código Penal Militar (orgánica)), pp. 8702-8709



Parlamentaria del Consejo de Europa aprueba la Recomendación 1246 sobre la abolición de la pena de muerte y la Resolución 1044 acerca de la pena de muerte¹⁰⁹.

La Recomendación 1246 de 1994 aprobada por la Asamblea Parlamentaria, sobre la abolición de la pena de muerte, se convertiría en un gran impulso del abolicionismo en nuestro país. Por un lado, *“subraya que las normas destinadas a gobernar situaciones especiales no deberían diferir de las normas generales, a menos que existan “motivos justificados” para lo contrario. La asamblea opina que nada puede justificar la aplicación de la pena capital en tiempo de guerra, sino se aplica en tiempo de paz. Al contrario, estima que existe una razón de peso para que la pena de muerte nunca sea aplicada en tiempo de guerra: las sentencias de muerte en tiempo de guerra, pensadas para disuadir a otros de cometer delitos similares, suelen ejecutarse con rapidez con el fin de que no se pierda su efecto disuasorio. La consecuencia, en el ambiente emocionalmente cargado de una guerra, es la ausencia de garantías jurídicas y un aumento en el riesgo de ejecutar un inocente”*. Este apartado tiene un efecto especial en España, ya que es un pronunciamiento directamente contrario a las razones que esgrimía la doctrina española previamente mencionada, para justificar el mantenimiento de la pena de muerte en nuestro ordenamiento.

Por otro lado, considera la aplicación de la pena de muerte equivalente a la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, en el sentido del artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos y niega el efecto disuasorio que la aplicación de esta pena pueda tener, además de las consecuencias trágicas que puede tener en caso de error. Por ello, la Asamblea recomienda que el Comité de Ministros:

“I. Elabore un protocolo adicional a la Convención Europea de Derecho Humanos por el que se aboliría la pena de muerte, tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra, y que obligaría a los firmantes a no reintroducirla bajo ninguna circunstancia.

¹⁰⁹ GELB, Beth; KRAKENBERG, Andrés Y MORALES, Antonio, “Amnistía Internacional en marcha: el camino hacia la abolición de la pena de muerte en el Código Penal Militar”, en *La pena de muerte y su abolición en España*. Amnistía Internacional. Madrid: los libros de catarata, 1995, pp. 133 y ss.

II. Establezca en un sistema de control supervisado por el Secretario General, que abarcaría tanto a los Estados miembros como a los Estados cuyas asambleas legislativas disfrutan del estatus de invitados;

- a. Obligando a todos los estados cuya legislación aún prevé la pena de muerte a crear lo antes posible una comisión para abolir la pena de muerte.*
- b. (...)*
- c. Solicitando la aplicación inmediata de una moratira sobre todas las ejecuciones, mientras estas comisiones realizan sus trabajos.*

Por último, y de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, obliga a no autorizar la extradición de ninguna persona a un país en el que se corra el riesgo de ser condenado a muerte.

Por su parte, la Resolución 1044 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, relativa a la pena de muerte: *“solicita a todos los parlamentos de los Estados Miembros del Consejo de Europa, así como a los de todos los Estados que disfrutan del estatus de invitado en la Asamblea y que aún retienen el castigo capital para tiempos de paz o de guerra, que supriman completamente esta pena de sus legislaciones.”*

7.1.2. La abolición llega al Congreso de los Diputados

La corriente abolicionista que generaría los pronunciamientos de la Asamblea Legislativa del Consejo Europeo, fue aprovechada por algunos partidos políticos para recuperar el debate en la esfera política. En este caso fue el PNV el que interpeló al gobierno en la sesión del Senado de 25 de noviembre de 1995, por las actuaciones que llevaría a cabo en virtud de lo establecido por la Recomendación 1246 y la Resolución 1044 de la Asamblea Legislativa del Consejo Europeo. Durante dicha interpelación el señor Bolinaga afirma que:

“Por mi parte, señorías, señor Ministro, resulta obvio destacar los deseos que surgen desde mis sentimientos personales más profundos, así como incidir en el conocido posicionamiento de mi Grupo en pro de la abolición absoluta de la pena de muerte. Sí debo significar mi convicción de que estos sentimientos y este posicionamiento son ampliamente compartidos por la inmensa mayoría, por no decir todos, de mis estimados colegas en esta Cámara. A fin de cuentas, no se trata más que de un estilo consecuente

que se funda en razones humanitarias de orden elemental y de dar respuesta en positivo a criterios filantrópicos y a las modernas posiciones de la criminología y del Derecho Penal, como tendremos ocasión de demostrar con algún ejemplo práctico que, además, posee un aval significativo y dispone de la fuerza que otorga el comportamiento de un colectivo muy importante de Estados muy avanzados, aval y fuerza de indudable calado, a nuestro entender, para reconsiderar el tema que hoy ocupa nuestra atención y hacer que vire su rumbo en el futuro más inmediato. (...)

Por otra parte, y en función de lo manifestado, consideramos que el artículo 15 de la Constitución, al disponer que queda abolida la pena de muerte, sería un dechado de perfección en la materia si no fuera por su desgraciado y hoy inexplicable inciso final, que establece la salvedad de la pena de muerte para los casos que en tiempo de guerra prevean las leyes penales militares.

Efectivamente, uno es consciente de las características excepcionales de todo caso bélico y de la impresionante carga emocional que comporta; también uno es consciente de que la pena capital en tiempo de guerra tan sólo podrá ser impuesta en casos de extrema gravedad y en las condiciones de exigencia que dispone el artículo 25 del Código Penal Militar, y que, además, en relación con cada delito establecido como punible con la pena de muerte, ésta podrá ser sustituida por la de la prisión, pudiendo conllevar las accesorias de pérdida de empleo o de inhabilitación absoluta, etcétera, según los casos. De hecho, son 19 los delitos supuestamente justificativos para una finalidad tan nefasta: la pena de muerte. Sin embargo, esta consciencia no debe impedirnos la corrección de tendencias no deseables, y una sola posibilidad de aplicación de la pena de muerte es para nosotros una tendencia no deseable, pues todo hombre o toda mujer, y en todo caso, deben ser tratados como hombre o como mujer, es decir, con la dignidad obligada e irrenunciable, la dignidad humana, que es la base y esencia misma de los derechos del hombre. Y precisamente es de Código Penal Militar, sin olvidar el riesgo de procedimientos expeditivos en tiempos de guerra, del que debe ser erradicada la posibilidad de que siga considerándose la aplicación de la pena de muerte como un medio justo y válido para sancionar ciertas conductas no deseables, pero que la propia debilidad humana las convierte en factibles. Hora es, a nuestro criterio, de que el tantas veces repetido Código Penal Militar sea puesto en vías de redacción positiva con la supresión de la pena de muerte, tanto por la degradación que por sí misma supone para

cualquier ser humano, como por la reconocida y absurda inutilidad del procedimiento para evitar la realización de actos que pueden ser, ciertamente, punibles. No se trata, señorías, señor Ministro, de negar el delito ni la responsabilidad del delincuente, se trata de organizar la represión de los delitos contemplados en el Código Penal militar de un modo que sea eficaz en lo posible, pero, al mismo tiempo, conforme a los principios de la civilización humanista y europea.

Se hace necesario un esfuerzo pedagógico, incluso en el respetable estamento militar, para hacer comprender que la pena de muerte es cruel, que es inútil, que es absurda y que brutaliza a la naturaleza humana tanto en tiempo de paz como de guerra, y que, por si fuera poco, excluye la posibilidad de reparar un error de sentencia firme llevada a término, que aún la hace más inaceptable por poseer un carácter irreversible.”¹¹⁰

Esta propuesta, fue aceptada por la mayoría de la cámara, sin embargo, no existió la unanimidad que se produciría poco tiempo después. Lo más notable de la sesión fue la negativa del Ministro de Defensa, García Vargas, durante su intervención se manifestó contrario a la abolición de la pena de muerte en tiempos de guerra, la cual entendía necesaria y no consideraba que fuese contraria como así había expuesto el senador Bolinaga, a la comunidad internacional y la civilización humanista. En este sentido, expuso lo siguiente:

“Usted ha mencionado que la Constitución, en su artículo 15, abole la pena de muerte, aunque establece como excepción que las leyes militares puedan adoptar otra decisión para tiempo de guerra. Este precepto constitucional no es exclusivo de España; tiene precedentes en otros textos constitucionales europeos y también se apoya en la Convención de la salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales, aprobada en Roma en 1950 y ratificada el 26 de septiembre de 1979, que afirma en su artículo segundo: La muerte no puede ser infringida intencionadamente a nadie, salvo en ejecución de una sentencia de pena capital pronunciada por un tribunal en el caso en que el delito sea castigado con esta pena por la ley. Este mismo criterio

¹¹⁰ Senado: Sesión del Pleno. Diario de sesiones de 15 de noviembre de 1994, número 54. (sobre los propósitos del Gobierno a los efectos de abolir la pena de muerte del Código Penal Militar y su actual implicación en la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, de servicio militar.) pp. 2827- 2838.



sigue el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, el Pacto de Nueva York, ratificado el 27 de abril de 1977.

Por otro lado, el Protocolo VI del Convenio para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, hecho en Estrasburgo, aprobado el 28 de abril de 1983 y ratificado por España el 17 de abril de 1985, afirma en su artículo segundo que un Estado podrá prever en su legislación la pena de muerte por actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra. Dicha pena solamente se aplicará en los casos previstos por la legislación y con arreglo a lo dispuesto en la misma.

Finalmente, los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, y sus Protocolos adicionales, de 8 de junio de 1977, en los que se establece el derecho internacional humanitario aplicable a los supuestos de conflictos armados, también contemplan esta realidad. (...)

En definitiva, señoría, según nuestro ordenamiento jurídico esta pena es excepcional, derivándose de la Constitución. Es una posibilidad, según el Código Penal Militar, limitada temporalmente a circunstancias de guerra interestatal y no es obligada, sino una alternativa a otras penas.

La actual situación internacional, señorías, creo que hace hoy irrelevante discutir sobre la pena de muerte en tiempo de guerra, tal como está definida en nuestro ordenamiento jurídico. De todos modos, tampoco podemos olvidar que en toda guerra se produce pérdida de vidas y que siempre es preferible instrumentar jurídicamente y con todas las garantías que se requieran la posibilidad de sancionar con una pena extrema hechos gravísimos que ponen en peligro mismo la existencia de la nación, la vida de sus ciudadanos o la seguridad y la vida de quienes integran los Ejércitos.”

De esta forma contradice lo anteriormente defendido por Bolinaga, para el Ministro García Vargas, la pena de muerte, no resultaba ni mucho menos, contraria a la civilización humanística ni a la civilización europea, al entender que son muchos los tratados internacionales que admitían cláusulas similares a las de las Constitución. En realidad, la legislación internacional avanzó con cierta lentitud en este ámbito, como se puede apreciar en el protocolo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales relativos a la pena de muerte, del año 1983. Sin embargo, esto no justifica la crueldad de esta pena irreversible, aunque se trata en tiempos de guerra tal como intenta justificar el Ministro. En este sentido

comparte la postura de la Doctrina, al entender que no se puede justificar la pena de muerte en tiempos de guerra, por entender que las guerras de por sí, conllevan la pérdida de vidas humanas. Muy diferente es el hecho de que el Estado envíe a sus soldados a una guerra lícita, a que este mismo se guarde la potestad de disponer fríamente de la vida de las personas, especialmente en tiempos de guerra, durante el cual los juicios rápidos o sumarísimos suelen protagonizar la esfera judicial, en los que las garantías procesales de los acusados no reciben el respeto debido.

Durante esa sesión el consenso abarcaba a todos los grupos políticos, excepto al PSOE, aunque lo cierto es que el grupo parlamentario socialista realmente no había intervenido, solo lo había hecho el ministro de Defensa.

Unos pocos días después, El 28 de noviembre de ese año, el Grupo Socialista del Congreso presentó una proposición de ley que ponía en marcha el mecanismo para abolir la pena capital en España, al suprimir todas las referencias a la misma en el Código Penal Militar, en la ley de la Jurisdicción Militar y en la ley Procesal Militar, aprobadas entre 1985 y 1989¹¹¹. La única prevista por la actual legislación. La propuesta del PSOE argumentaba que el artículo 15 de la Constitución permite al legislador mantener la pena capital en tiempo de guerra, pero no le obliga a ello. La proposición suponía un cambio total en la posición que recientemente había sostenido el ministro de Defensa, Julián García Vargas, quien se opuso a la petición de abolir la pena capital en tiempo de guerra sostenida por toda la oposición tras una interpelación del PNV¹¹². Este cambio de paradigma fue tachado por oportunismo por gran parte de la oposición, ya que debido al consenso social político y jurídico acerca de la abolición de la pena de muerte, hacía insostenible mantener la postura del Ministro de Defensa, esa misma fórmula que fue tan celebrada años atrás en la redacción del artículo 15, ya no era suficiente.

A penas dos días más tarde, el Senado aprueba por unanimidad la moción presentada por el PNV para abolir la pena de muerte el 30 de noviembre de 1995. Está moción contaría con los votos del PSOE, desmarcándose de las declaraciones del Ministro de Defensa,

¹¹¹ EL PAÍS (12 de diciembre de 1994) número 6.432: “Adiós a la pena de muerte”, Disponible en: https://elpais.com/diario/1994/12/12/espana/787186817_850215.html [consultado: octubre 2018]

¹¹² EL PAÍS (29 de noviembre de 1994) número 6.419: “El PSOE pide la abolición total de la pena de muerte”, Disponible en: https://elpais.com/diario/1994/11/29/espana/786063623_850215.html [Consulta: octubre 2018]



que esa misma mañana, afirmaba que en caso de guerra se volvería a implantar la pena de muerte¹¹³.

La reacción de los medios de comunicación fue mayoritariamente favorable a la abolición. De hecho, no se puede decir que la medida haya suscitado ningún tipo de debate social. Pocas fueron las opiniones pronunciadas en público en contra de la abolición.¹¹⁴

En palabras de Mario Onaindia, senador socialista condenado a muerte por el régimen franquista en el consejo de guerra de Burgos: “la abolición de la pena capital es un triunfo a la democracia, que parte del respeto a la vida humana y del principio de que uno puede equivocarse, cuando la muerte es por naturaleza irreversible”. Palabras que ayudan a entender la euforia que vivía la política española al lograr tal anhelada abolición.

La campaña abolicionista continuó en los parlamentos autonómicos con idénticos resultados. Hasta que la abolición llegó por fin al Congreso de los Diputados, en el pleno del 25 de abril de 1995, el PSOE se decidió a tomar la iniciativa y presentó una proposición de Ley Orgánica¹¹⁵, lo que motivó a los demás grupos a hacer lo mismo. La unanimidad del rechazo a la pena de muerte fue la tónica en todos los discursos. Ahora bien, algunos portavoces fueron más allá en sus peticiones, como es el caso del socialista Eduardo Martín Toval, que terminó su defensa con las siguientes palabras:

“Gran consecuencia del este debate de hoy y de la votación que se haga, sería, seguramente, que todos los grupos estuvieran dispuestos a reformar, como otras veces ya hemos hecho (...) ese artículo 15 para que, incluso se reste la coletilla de “tiempos de

¹¹³ EL PAÍS (30 de noviembre de 1994) número 6.420: *García Vargas cree que en caso de guerra se reimplantaría la pena de muerte*. Disponible en: https://elpais.com/diario/1994/11/30/espana/786150010_850215.html [consultado: octubre 2018].

Texto: *se mostró ayer convencido de que en el caso de que España entrase en guerra se reimplantaría la pena de muerte. García Vargas hizo estas declaraciones a la agencia Efe al comentar la proposición de ley presentada por el Grupo Socialista en el Congreso para que se elimine la pena capital del Código Penal Militar en tiempo de guerra, la única prevista en la legislación española. La iniciativa del PSOE se ampara en el artículo 15 de la Constitución, que permite al legislador mantener la pena capital en tiempo de guerra, pero no le obliga a ello. En el último pleno del Senado, García Vargas se quedó solo manteniendo la continuidad de la pena de muerte en el Código Penal Militar en tiempo de guerra frente al resto de los grupos.*

"La declaración de guerra se produce en una situación que no propicia la racionalidad" explicó ayer el ministro, por lo que, si se llegara a ese extremo, "es muy probable que se reimponga la pena capital" y, advirtió, además, "sin las garantías procesales del actual Código Penal"

¹¹⁴ GELB, B.; KRAKENBERG, A. Y MORALES, A., “Amnistía Internacional en **marcha**, o.c., p.164

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 172



guerra” y quede el artículo 15 de la constitución diciendo escuetamente, como creemos todos que debe decir: Queda abolida la pena de muerte” ¹¹⁶.

Sin embargo, y a pesar del consenso mostrado ese día, siendo aprobadas todas las proposiciones de ley por unanimidad, las fuerzas políticas no aprovecharon el consenso para extender esta corriente abolicionista y reformista al artículo 15 de la CE, y como así menciona en su intervención Eduardo Martín Toval, extirpar esa muletilla definitivamente.

Meses más tarde, el 28 de septiembre, el Congreso aprobaría la que concluyentemente fue consensuada y denominada por todos los grupos la Proposición de Ley Orgánica de Abolición de la Pena de Muerte en Tiempo de Guerra. Por la cual se eliminaría por completo la pena de muerte del arsenal punitivo español. Un paso fundamental, ya que, para parte de la doctrina, la hipertrofia que seguía padeciendo la jurisdicción militar, hacía que esta pena de muerte como el resto del ordenamiento, en ocasiones no se limitaba al ámbito exclusivamente militar. A su vez, supuso un gran avance en la igualdad jurídica de todos los españoles, ya que, a través de esta ley, se lograría por fin que ninguna persona independientemente de su profesión pueda ser condenado a pena de muerte.

Al fin quedaban claras las modificaciones del Código Penal Militar, los artículos que se suprimirían y los que eran redactados de otra forma, que se plasmaran en la Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, de abolición de la pena de muerte en España. En la exposición de motivos establece:

El artículo 15 de la Constitución española proclama que todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral y dispone la abolición de la pena de muerte salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempo de guerra. Tal excepción para determinados delitos cometidos en tiempo de guerra ha sido materializada por la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, por la que se aprueba el Código Penal Militar. No obstante, como tal excepción constitucional, no resulta obligada e imperativa, sino que el legislador dispone de plena libertad para abolirla.

¹¹⁶ Congreso de los diputados: Pleno y Diputación permanente. Diario de sesiones de 25 de abril de 1995, número 141. (Toma en consideración de Proposiciones de Ley: - Del Grupo Socialista del Congreso, sobre abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra. (Orgánica.) «Boletín Oficial de las Cortes Generales», Serie B, número 90.1, de 19 de diciembre de 1994) pp. 7435- 7445



Conforme a ello, a la propia pauta de las legislaciones de los Estados modernos en los últimos años y al espíritu y propósito del segundo Protocolo facultativo al Pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos, de la Resolución 1044 y de la Recomendación 1246 adoptadas por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, el 4 de octubre de 1994, la presente Ley declara abolida la pena de muerte en el Código Penal Militar, único texto legal que la contempla como pena alternativa a determinados delitos cometidos en tiempo de guerra, y suprime todas las referencias legales a la misma, haciéndola desaparecer de nuestro ordenamiento jurídico.”

Dicha abolición se materializa en el artículo 1 de esta Ley: *“Queda abolida la pena de muerte establecida para tiempo de guerra”,* así como con la derogación o reforma de todos los artículos que recogían la pena de muerte en su arsenal punitivo y la supresión del inciso del párrafo sexto del Preámbulo de la Ley Orgánica 13/1985, de 8 de diciembre, del Código Penal Militar, cuyo texto era el siguiente: *“Por imperativo constitucional únicamente se prevé la posibilidad de pena de muerte para tiempos de guerra, estableciéndose en todo caso como alternativa y no como pena única”*

De esta forma España se convierte según Amnistía Internacional en el 55º país en abolir la pena de muerte para todos los delitos. Aun así, Amnistía Internacional y prestigiosos penalistas sostenían que mientras el artículo 15 de la CE no sea objeto de reforma y mantenga la posibilidad de la pena de muerte en tiempo de guerra, aunque no sea imaginable, siempre existirá el riesgo de que algún día semejante pueda llevarse a la práctica. Sin embargo, esta posibilidad tras la ratificación del Protocolo nº 13 del Convenio Europeo de Derecho humanos para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la abolición de la pena de muerte en cualquier circunstancia, desaparece por completo, como consecuencia del artículo 1 que establece la abolición de la pena de muerte sin ningún tipo de excepción, *“queda abolida la pena de muerte. Nadie podrá ser condenado a tal pena ni ejecutado”*¹¹⁷.

¹¹⁷ Protocolo nº 13 del Convenio Europeo de Derecho humanos para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la abolición de la pena de muerte. Vilnius 03 de mayo de 2002 (BOE, número 77, de 30 de marzo de 2010)

8. CONCLUSIONES

La pena de muerte es el instrumento más grave que existe en el arsenal punitivo, al constituir la privación de la vida de las personas, un derecho fundamental declarado por la Constitución, la Carta Europea de Derechos Humanos... En definitiva, un derecho reconocido tanto a nivel nacional como internacional, que desde finales de la Segunda Guerra Mundial ha adquirido un mayor peso. Pero no siempre ha tendido la consideración que tiene a día de hoy. Durante siglos los estados han empleado la pena de muerte en su arsenal punitivo, para un conjunto de delitos excesivamente amplios, y de escasa relevancia a día de hoy.

Desde un primer momento me he posicionado en contra de la pena de muerte, al considerarlo una pena contraria a los valores y principios actuales del derecho penal y el derecho constitucional. Por un lado, es una limitación al derecho a la vida por parte del Estado, que, al tratarse de uno de los derechos fundamentales más elementales, las excepciones a este derecho deben ser nulas y en caso de aceptar su existencia, debería hacerse de manera extremadamente restrictiva. Y es contrario al derecho penal, al tratarse de una pena que se centra únicamente en el castigo, sin una intención de reinserción de las personas, uno de los grandes objetivos del derecho penal en la actualidad. Estos argumentos se refuerzan con el análisis histórico que se realiza en el presente trabajo, durante muchos años esta pena, no solo se ha empleado como instrumento punitivo, sino como un medio de control, la vida de las personas se veía instrumentalizada para lograr un fin “superior” a las mismas, como es el orden social.

La pena de muerte es un castigo cruel e inhumano que durante muchos años ha sido socialmente aceptado e incluso vitoreado en determinadas ocasiones en las mencionadas ejecuciones públicas. Sin embargo, la nota más negativa de esta pena, no es tanto la barbarie de la misma, sino su carácter irreversible. Son numerosos los ejemplos de sentencias que emitían fallos condenando equivocadamente a personas inocentes que han debido ser corregidas con posterioridad. Sin embargo, la rectificación en esta pena es imposible, de esta forma, en caso de error en una sentencia, el Estado estaría disponiendo

de la vida de una persona inocente. Estaría imitando la conducta humana, esta pena funciona como una venganza del Estado, en la que no parece que busque tanto corregir la conducta humana, sino imitar una conducta violenta, con el fin de erradicar a aquellas personas que actúan en contra de los intereses del Estado. Por su parte, la pena de muerte en tiempos de guerra es igual de grave que en tiempos de paz, a pesar de lo que muchos políticos y juristas han defendido, no existe la necesidad de aumentar aún más la violencia en tiempos tan convulsos, y mucho menos justificando su necesidad a la necesidad de evitar actos de cobardía como han presentado algunos autores. Sin embargo, como se ha visto a lo largo de la historia, la pena de muerte no ha servido a una finalidad legítima, servía como un instrumento de terror, para acabar con el enemigo y sembrar el miedo no solo entre sus filas, sino entre las posibles voces disidentes dentro del régimen, como se puede apreciar en el modo de aplicar la pena de muerte durante la Guerra Civil.

El derecho a la vida como tal, no aparecería hasta el siglo XX, sin embargo, ya a finales del siglo XVIII, comenzó a surgir una conciencia favorable a la vida, que se traduciría en una negativa a la pena de muerte. Corriente inicialmente que fue escasamente aceptada, la pena de muerte se encontraba socialmente aprobada, incluso a mi parecer era considerada casi como un espectáculo, por ese carácter público que tenían las ejecuciones, mostrando un desprecio social y público a la vida. Sin embargo, en este momento histórico aparece Beccaria, que esgrime una serie de argumentos, que bien podrían haberse producido durante el debate constitucional español sobre la abolición de la pena de muerte. Comulgo con gran parte de los argumentos que concede Beccaria en contra de la pena de muerte, que veía la pena de muerte como una venganza por parte del Estado, ante aquel que había desoído determinadas normas. Ahora bien, no se pueden atacar aquellas voces que en sus días fueron favorables a la pena de muerte, ya que la conciencia y el respeto a la vida que existe en pleno siglo XXI en las sociedades civilizadas se ha ido gestando con el paso del tiempo y ha cambiado notablemente los principios y valores de las personas en relación a los que existían siglo atrás. Actualmente, el Derecho penal en España tiene como finalidad no solo el castigo, restitución de daño y disuasión, sino que también se plantea la necesidad de reeducación y reinserción. Por lo tanto, con esta idea, la pena de muerte es incompatible, al no mostrar un interés por corregir la conducta humana, si no que se limita a buscar compensar el daño causado y disuadir a futuros criminales (función que se ha demostrado que no es más eficaz que la pena privativa de libertad) De esta forma, y visto con el prisma actual, la pena de muerte no debe tener

cabida en la legislación penal de ningún país. Ya que la finalidad del derecho positivo consiste en corregir las conductas del ser humano y educarlo, no imitar su naturaleza y disponer de la vida de las personas como castigo. En este sentido, comulgo con la idea presentada por Beccaria en su obra antes mencionada, al considerar que es absurdo que las leyes, que son expresión de la voluntad pública, que detestan y castigan el homicidio, cometan ellas mismas también uno, ordenando un homicidio público para alejar a los ciudadanos del asesinato.

El proceso de abolición de la pena de muerte en España ha sido lento y gradual, lo que obedece a los avances en el derecho, el derecho tiende a adaptarse lentamente a los cambios sociales, la sociedad en este sentido más rápido que el derecho. Sin embargo, en este caso, el mundo del derecho no fue el culpable de que en España hasta 1995 no se logrará la abolición definitiva de la pena de muerte. En este caso, como en otros muchos, los derechos de las personas quedan subordinadas a simples intereses políticos. Mientras que la doctrina ya a finales del franquismo se mostraba favorable a abolir la pena de muerte, la política espero a que esta se convirtiese en una opción rentable electoralmente, por ende, y a pesar de que los grandes partidos políticos esgrimiesen en contra de la pena de muerte argumentos humanistas, en el fondo se trataban de simples intereses políticos, los que les llevaron a abolir un castigo que era flagrantemente contrario al derecho a la vida.

En 1995, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 11/1995, definitivamente desaparece la pena de muerte del arsenal punitivo del Código Castrense, para muchos este avance supuso la eliminación definitiva de la pena de muerte en el ordenamiento español, tal como lo consideró Amnistía Internacional. Sin embargo, otros consideran que mientras el artículo 15 de la CE no sea modificado el riesgo de que la pena de muerte se reinstauré continua. En este caso, secundo la visión general que considera la pena de muerte como un castigo totalmente extinto de la legislación penal española. A pesar de que la CE reconozca la posibilidad, el panorama actual invita a pensar que es imposible que la situación provoque un consenso tal que permita la reinstauración de la pena de muerte. Además, los protocolos ratificados por España como es el protocolo nº 13 del CEDH prohíbe la pena de muerte para cualquier situación. Esto hace que no estemos en ningún caso ante un riesgo real. Ahora bien, si estoy de acuerdo con la necesidad de modificar el artículo 15 de la CE, como ya hiciera Italia, al tratarse de una redacción totalmente desfasada, tanto la sociedad como el derecho internacional y el derecho penal

nacional promulgan por unanimidad la prohibición de la pena de muerte para cualquier situación, por ende, no tiene sentido mantener esa excepción del artículo 15, que no sería posible aplicar hoy en día. Por otro parte, presenta grandes contradicciones con el derecho a la vida, y choca con la idea de Estado anteriormente planteada, según se defendió esta cláusula en su época, parece que en tiempo de guerra la violencia del Estado contra sus propios ciudadanos es la vía para lograr la supervivencia del mismo. Sin embargo, abandonar el derecho a la vida, para ejercer el derecho a la muerte, en momentos de tal ebullición no es la mejor manera de conservar el Estado. La supervivencia en todo momento debe de lograrse desde el respeto a los derechos fundamentales, en caso contrario perdería la confianza de la ciudadanía, lo que agravaría aún más la conflictividad y el Estado quedaría fuertemente herido.

9. FUENTES

Código penal de 1848. Gaceta de Madrid, Número 4944 de 28 de marzo de 1848. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1848/4944/A00001-00003.pdf> [consultado: septiembre 2018]

Código penal 1932, publicado el 5 de noviembre de 1932. Gaceta de Madrid- Número 310. Disponible en <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1932/310/A00818-00856.pdf> [consultado: septiembre/2018]

Ley para la Seguridad del Estado DE 29 DE MARZO DE 1941. (BOE de 11 de abril de 1941 Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1941/101/A02434-02444.pdf> [consultado: septiembre, 2018]

DECRETO de 23 de diciembre de 1944 por el que se aprueba y promulga el Código Penal, BOE Número 13. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1945/013/A00427-00472.pdf> [consultado: septiembre/2018]

Congreso de los diputados. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades públicas. Boletín Oficial de las Cortes de 17 de abril de 1978. Número 82. (Anteproyecto de Constitución), p 1530.

Congreso de los diputados. Pleno y Diputaciones permanentes. BOLETIN OFICIAL DE LAS CORTES día 24 de julio de 1978 Núm. 135, (aprobación del Texto del Proyecto de Constitución)

Real Decreto-ley 45/1978, de 21 de diciembre, por el que se reforma el Código de Justicia Militar, la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea y la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante. (BOE número 306, de 23 de diciembre de 1978).

Constitución Española de 1978. BOE número 311 de 29 de diciembre de 1978.

Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (BOE número 134, de 5 de junio de 1981)

Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal. **[Disposición derogada]** (BOE número 152, de 27 de junio 1983)

Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar. **[Disposición derogada]**. (BOE número 296, de 11 de diciembre de 1985)

Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, de abolición de la pena de muerte en España. (BOE número 284, de 28 de noviembre de 1995)

Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar. (BOE número 247, de 15 de octubre de 2015)

Resolución 44/128 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre el Segundo Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte. De 15 de diciembre de 1989.

Recomendación 1246 de 4 de octubre 1994 aprobada por la Asamblea Parlamentaria, sobre la abolición de la pena de muerte.

Resolución 1044 de 4 de octubre de 1994 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, relativa a la pena de muerte.

Protocolo nº 6 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la abolición de la pena de muerte. Estrasburgo, 28.IV.1983. (BOE número 108, de 6 de mayo de 1999)

Protocolo nº 13 del Convenio Europeo de Derecho humanos para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la abolición de la pena de muerte. Vilnius 03 de mayo de 2002 (BOE, número 77, de 30 de marzo de 2010)

Congreso de los Diputados: Pleno y diputación permanente. Diario de sesiones de 5 de enero de 1978. Número 44. (Votos particulares del grupo Parlamentario Comunista) pp. 704- 713.

Congreso de los Diputados: Comisión de Asuntos Internacionales y Libertades Públicas. Diario de sesiones de 5 de mayo de 1978. Número 59. (Proyecto de Constitución) pp. 2020-2069.

Congreso de los Diputados: Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas de 18 de mayo de 1978. Número 69. (Proyecto de Constitución. Debate sobre el artículo 14, sobre el derecho a la vida de la persona y su integridad física), pp. 2446- 2467.

Congreso de los diputados. Pleno y diputación permanente. Diario de sesiones de 6 de julio de 1978. Nº 105 (Debate del artículo 14 del proyecto constitucional) pp. 3936-3967.

Senado: Comisión de Constitución. Diario de sesiones de 24 de agosto de 1978. Número 43 (enmiendas sobre el artículo 14) pp. 1802- 1817.

Senado: Sesión del Pleno. Diario de sesiones de 15 de noviembre de 1994, número 54. (sobre los propósitos del Gobierno a los efectos de abolir la pena de muerte del Código Penal Militar y su actual implicación en la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, de servicio militar.) pp. 2827- 2838.

Congreso de los diputados: Pleno y diputación permanente. Diario de sesiones de 31 de marzo de 1992. Número 177 (toma en consideración de la proposición de ley del grupo parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, por la que queda abolida la pena de muerte en el Código Penal Militar (orgánica) “Boletín Oficial de las Cortes Generales”, serie B número 111.1, de 19 de febrero de 1992), pp. 8702-8709.

Congreso de los diputados: Pleno y Diputación permanente. Diario de sesiones de 25 de abril de 1995, número 141. (Toma en consideración de Proposiciones de Ley: - Del Grupo Socialista del Congreso, sobre abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra. (Orgánica.) «Boletín Oficial de las Cortes Generales», Serie B, número 90.1, de 19 de diciembre de 1994) pp. 7435- 7445.

10. BIBLIOGRAFÍA

10.1 LIBROS

CEREZO MIR, José, *Prólogo al libro de J. F. Higuera Guimerá: La previsión constitucional de la pena de muerte*. Barcelona: Bosch 1994.

CORRAL, José Luis, *Historia de la pena de muerte*, Madrid: Aguilar, 2015.

DE LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel, *Discurso sobre las penas contrahido a las leyes criminales de España, para facilitar su reforma*, Madrid: Tecnos, 1782.

FATTAH, Ezzar. *A Study of the Deterrent Effect of Capital Punishment with Special Rerefence to the Canadian Situation*. Ottawa: Information Canada, 1972.

HIGUERA GUIMERÁ, Juan Felipe, *La previsión constitucional de la pena de muerte (comentario al artículo 15, segundo inciso, de la Constitución Española de 1978)*, Barcelona: Bosch, 1980.

HOOD, Roger & HOYLE, Caroline *The death penalty, A world-wive perspective*, Londres: Oxford, 2015.

LANDROVE DÍAZ, Gerardo, *Las consecuencias jurídicas del delito*. Madrid: Tecnos, 1991.

MAPELLI CAFFARENA, Borja & TERRADILLOS BASOCO, Juan, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid: Cívitas ediciones S.L, 1993.

MUÑOZ AUNIÓN, Antonio (Cord.); ARROYO, Luis; BIGLINO CAMPOS, Paloma & SCHABAS, William, *Por la abolición universal de la pena de muerte*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*. Barcelona: PPU, 1990, 3º edición.

MORRIS, Terence & BLOM-COOPER, Louis, *Murder in England and Wales Since 1957*, Londres: The observer, 1979.

OLIVER OLMO, Pedro, *La pena de muerte en España*, Madrid: Editorial Síntesis S.A, 2008.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María Y SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Derecho Penal español*. Madrid: Dykinson, 1993.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta (SiglosXVI-XVII-XVIII)*, Madrid: Editorial Tecnos, 1969.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *de la abolición al restablecimiento de la pena de muerte durante la República (1932-1934)*. Madrid: editorial Tecnos, 1978.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Códigos y constituciones de 1808 a 1978*, Madrid: Alianza universal, 1989.

10.2 CAPÍTULOS Y ARTÍCULOS DE REVISTA

ANTÓN ONECA, José “El derecho penal de la postguerra”, en *Problemas actuales del derecho penal y procesal*, Salamanca: Tirant lo blanch, 1971 pp. 50-90

ARROYO ZAPATERO, Luis Alberto, “Criminalidad y contexto urbano en España” en *Cahiers de défense sociale: bulletin de la Société Internationale de Défense Sociale pour une Politique Criminelle Humaniste*, Nº 32, 2005, pp. 51-66. disponible en; http://www.cienciaspenales.net/files/2016/07/5M8_CODIGO-1944.pdf [consultado: septiembre/2018]

BARBERO SANTOS, Marino, “La pena de muerte en España: Historia de su abolición” en *Doctrina penal*, Tomo nº 6 Buenos aires: Depalma, 1980, pp 200-225

BARBERO SANTOS, Marino, “la pena de muerte, problema actual” en *Estudios de Criminología y Derecho penal*, Universidad de Valladolid, 1972, pp. 173-198

BECCARIA, Cesare, “De la pena de muerte” en *Tratado de los delitos y de las penas*. Universidad Carlos III, Madrid, 2015. Disponible en: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/20199/tratado_beccaria_hd32_2015.pdf?sequenc=5

BUENO ARÚS, Francisco, “Las normas penales de la Constitución Española de 1975 (comentario sistemático)” en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, julio de 1979 pp. 35-50

BUENO ARÚS, Francisco, “Extradición y pena de muerte en el ordenamiento jurídico español” en *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, tomo 34, 1981, pp. 399-412

CUELLO CALÓN, Eugenio, “Contribución al estudio de la historia de la pena de muerte en España” en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 10, 1957 pp. 9-40

GARCIA MORILLO, Joaquín. “La pena de muerte en el Estado Democrático de Derecho” en *La pena de muerte y su abolición en España*, Amnistía Internacional, Madrid: los libros de catarata, 1995, pp. 27-39

GARCÍA RIVAS, Nicolás, “la reinstauración de la pena de muerte” en *Revista de la Facultad de Derecho* de la Universidad Complutense, Madrid, pp. 347-354

GARCÍA VIEDMA, Enrique & ANDRES DOMINGUEZ, Ana Cristina, “La pena de muerte en la legislación comparada y en el Derecho español” en *La Pena de muerte en España y su abolición*, Amnistía Internacional, Madrid: los libros de la catarata, 1995, pp. 11-27 

GELB, Beth; KRAKENBERG, Andrés & MORALES, Antonio, “Amnistía Internacional en marcha: el camino hacia la abolición de la pena de muerte en el Código Penal Militar” en *La pena de muerte y su abolición en España*. Amnistía Internacional Madrid: Los libros de la Catarata, 1995, pp. 133-189 

LANDROVE DÍAZ, Gerardo, “La abolición de la pena de muerte en España” en *Homenaje al Profesor Alfonso otero Varela*, Universidad de Santiago de Compostela, 1981, pp. 537-571

MARTINEZ-BUJAN PEREZ, Carlos, “La pena de muerte en tiempos de guerra: una abolición necesaria” en *La Pena de muerte en España y su abolición*, Amnistía Internacional, Madrid: Los libros de la catarata, 1995, pp.51-63.

RODRÍGUEZ MOUROLLO, Gonzalo, *Derecho a la vida y a la integridad personal*, en *Comentarios a la legislación penal*, tomo I, Revista de Derecho Privado: Madrid, 1982. Pp. 310-330 

SANZ MULAS, Nieves, “Pena de muerte: Estado de la cuestión” en *La pena de muerte y su abolición en España*. Amnistía Internacional, Madrid: Los libros de la Catarata. 1995, pp 105-125

SERRANO GÓMEZ, Alfonso, “Temas de Derecho penal en la nueva Constitución”, en *Lecturas sobre la Constitución Española*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1978, pp. 609-626

SERRANO GÓMEZ, Alfonso, “Consideraciones criminológicas sobre los efectos de la abolición de la pena de muerte en España” en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 35, 1982, pp. 609-626.

VALDES, Carlos, “La Codificación penal y las primeras recopilaciones legislativas complementarias” en *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 82, 2012, pp. 37-46

10.3 RECURSOS ELECTRÓNICOS.

Amnistía Internacional, Informe 2017 sobre la pena de muerte: Datos y Cifras. Disponible en: https://www.es.amnesty.org/uploads/media/datos_y_cifras_2018.pdf [Consultado: 15/08/2018]

Amnistía Internacional: Historia de la pena de muerte, En contra de la pena de muerte. Disponible en: <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/pm-abolicion.html> [consultado 15/08/2018]

El PAÍS (29 de noviembre de 1994) número de diario 6.419: “El PSOE pide la abolición total de la pena de muerte”, Disponible en: https://elpais.com/diario/1994/11/29/espana/786063623_850215.html [Consulta: octubre 2018]

EL PAÍS (30 de noviembre de 1994) número de diario 6.420: García Vargas cree que en caso de guerra se reimplantaría la pena de muerte. Disponible en: https://elpais.com/diario/1994/11/30/espana/786150010_850215.html [consultado: octubre 2018].

EL PAÍS (12/12/1994) número de diario 6.430: “Adiós a la pena de muerte” Disponible en : https://elpais.com/diario/1994/12/12/espana/787186817_850215.html [consultado: octubre 2018]

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, “La evolución del sistema de penas en España; 1975-2003” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2006, número 08-07, 07:1-07:25. Disponible En: <http://criminnet.ugr.es/recpc/08/recpc08-07.pdf> [consulta: octubre 2018]