

EL DERECHO PENAL COMO INSTRUMENTO DE GOBIERNO

Francisco Tomás y Valiente

*“Valencia sigue siendo una de las dos ciudades
que yo más amo en España”*

HABLAR del Derecho Penal de la Monarquía Absoluta no es realmente agradable, porque es un tema en el que hay que hablar forzosamente de sufrimientos, castigos, penas, torturas, quebrantos, dolores... Y claro, aunque se hable en pretérito de todo ello –a fin de cuentas aquellos sufrimientos, penas y etc., etc. tuvieron lugar hace 3, 4 ó 5 siglos– tuvieron lugar sobre personas humanas, sobre gentes de carne y hueso que se quejarían como nosotros nos quejaríamos si nos rompieran una espinilla o cosas parecidas... De modo que el tema no es grato, pero la realidad no es armónica y maravillosa, la realidad presente o la pasada siempre es conflictiva y de conflictividad y represión se trata en este seminario dentro del cual me parece razonable que uno de los temas sea el de ... ¿el de qué?

Vamos a puntualizar. ¿De qué voy a hablar yo aquí? Primero dije que del proceso penal, luego me acordé de Paz y dije: No, que de eso hable Paz que es lo suyo, que de eso es la que más sabe (de eso y de más cosas). De modo que dije del Derecho Penal, pero, en realidad, aunque el título del libro mío es precisamente ese, *El Derecho Penal en la Monarquía Absoluta*, si tuviera que volver a escribirlo ahora, cosa que por fortuna para mí no hace falta, quizá no lo titularía exactamente el derecho penal sino más bien la ley penal. Porque hablar de Derecho, sobre todo en el contexto de los oídos que ahora entienden esa palabra, hablar de Derecho conduce a entender también el hablar de derechos en plural, esto es, de derechos que las gentes tienen, y el sistema penal del Antiguo Régimen estaba compuesto por un binomio que era la ley penal y el proceso penal, indisolubles entre sí puesto que el Derecho Penal o la ley penal sólo se aplica, sólo actúa a través de un proceso. Algo diré del proceso, poco, lo indispensable. Pero sobre todo hablaré pues de la ley penal, de las leyes penales sin referirme a muchos detalles.

Como no sabía muy bien de qué tenía yo que hablar aquí puesto que suponía que de cada uno de los temas concretos habrían hablado, como ha sido así, los que han intervenido antes que yo, yo voy a hablar ciertamente

de ese universo de problemas, ley penal o Derecho Penal de la Monarquía Absoluta. Y voy a hacerlo desde luego utilizando los libros que he escrito, en algunos casos citando párrafos concretos, de modo que no voy a decir aquí nada nuevo. Pero más que hacer un resumen de lo dicho o intentar bombardearles a ustedes con un alud de datos, lo que voy a hacer es una interpretación de la función que cumple la ley penal o el derecho penal y, derivadamente, el proceso penal dentro de aquella sociedad llamada Moderna, llamada de la Monarquía Absoluta o la sociedad de los siglos XVI, XVII y XVIII sin mayores calificativos. De modo que de vez en cuando aludiré alguno de los textos y citaré algunos de los textos de mi libro, pero sólo a modo de ilustración de esa interpretación mía de por qué el Derecho Penal de la Monarquía Absoluta es como es y qué raíces más profundas posee. Porque el Derecho nunca es una realidad autónoma por sí mismo. El derecho es como es en función de una serie de creencias, una serie de intereses, creencias de las que parte, intereses en conflicto que trata de resolver y si no entendemos esto no entendemos nada.

Si me permiten ustedes yo hoy de lo que voy a hablarles, lo decía abajo hace unos minutos en tono de broma, ahora lo digo arriba y en tono de menos broma, yo voy a hablarles a ustedes hoy más bien de Teología. No, yo no soy teólogo ni soy un especialista en Teología moral, pero no es posible entender el Derecho Penal de aquellos siglos si no se comprenden las raíces teológicas y la imbricación de lo que es factor político, ley penal, Derecho Penal o actividad penal y sustrato ideológico que da razón de ser a ese factor político-jurídico que es el Derecho.

Hablemos pues de teología y de Leyes Penales, de *leges mere penales*, de leyes meramente penales, que son aquellas que describen más o menos una conducta y le asignan una pena, o dicho de otra manera, que dicen que el que haga algo será castigado. ¿Por qué es eso y qué relación tiene eso con la Teología? ¿Por qué hablo de Teología? Haría antes otra precisión porque si no puede parecer demasiado impertinencia la mía. La Teología hace relación naturalmente a cuestiones de religión, a cuestiones de fe. Es evidente que si una persona cualquiera de las aquí presentes tiene creencias religiosas las tiene en cuanto a individuo y si tiene creencias religiosas católicas podrá, tal vez deberá, compartir alguna de las creencias a las que me voy a referir. Pero pienso yo que lo que en el mundo actual sucede es que los católicos que tienen las creencias a las que más o menos yo me voy a referir, las pueden tener con todo el derecho del mundo a tenerlas y con toda la sinceridad del mundo por tenerlas —cada uno cree lo que quiere creer y lo que puede creer, si es que puede—, las tiene en una sociedad, viviendo dentro de una sociedad que no comparte esas creencias, ni los poderes públicos del estado en que vivimos ni la sociedad como un todo estructurado comparte, defiende, hace suyos los principios de una religión católica u otra cualquiera. Estoy hablando de la España de 1995-96.

Pues bien, esa es la gran diferencia con la España de los siglos XVII y XVIII. Las creencias que hoy son modos de pensar en el secreto de la conciencia de los individuos creyentes entonces son verdades que comparten tanto las jerarquías y autoridades de la Iglesia como las autoridades del Estado, verdades que defienden tanto los teólogos como los juristas, porque no hay gran diferencia entre teólogos y juristas, sobre todo entre una “especie” de teólogos, los que cultivan la Teología Moral, y los juristas. Y sobre todo porque el Estado, la Monarquía, el rey, hace suya, hace cosa propia, cosa del Estado, la defensa de la fe, y no de cualquier fe sino de la fe ortodoxa. Eso se lleva a cabo a través de una institución que es el Santo Oficio de la Inquisición, fundada por los Reyes Católicos en 1478 —vamos, fundada, solicitada por los reyes y obtenida por el papa Sixto la bula de 1478— que cumple una función de *rex mixta*, de cosa mixta, de asunto compartido entre Iglesia y Estado.

De manera que esa creencia en las verdades y esa vinculación de una sociedad a unas creencias religiosas es lo que hace que se viviera entonces en una sociedad teocrática. Sociedad teocrática no en el sentido de que el poder político lo tuvieran los teólogos o la jerarquía religiosa, no se llegaba a eso, pero sí sociedad teocrática en el sentido antes dicho: la sociedad temporal, la sociedad civil, como entonces se decía, hacía propios y se comprometía en la defensa de esas verdades, de esas creencias de la religión católica... De ahí entonces, pues, esta interpretación que yo me permito hacer.

Dios aparece muchas veces como Dios padre, claro es (eso de Dios padre y Dios Madre que ahora parece ser que se va a decir es algo que no entiendo, pero bueno, hay muchísimas cosas de la Teología que yo no entiendo... Yo hablo del Dios padre, del de las Barbas), Dios padre que frecuentemente en la iconografía aparece junto con las tablas de la ley... Es el Dios legislador, es el Dios que pronuncia allá en el monte aquel, Sinaí, sólo 10 mandamientos. Si se fijan ustedes en esos 10 mandamientos —y dejando al margen la síntesis telegráfica de los 10 en dos— caben todos los códigos penales de las sociedades occidentales actuales y del siglo XVI y del siglo XIII y del siglo XX, de modo que (son) mandamientos de la Ley de Dios que no afectan sólo a las conciencias de los creyentes, sino al “no robar”, “no matar”, “no hacer propia a la mujer de tu prójimo”, “no mentir”... raíces morales de las cuales pueden derivarse después, repito, muchos delitos, muchos códigos.

Y ese Dios que es legislador, Dios con las tablas de la ley, es también Dios Juez, el Dios del Juicio Final, el Dios que juzga a cada cual cuando cada cual muere y el Juez que nos volverá a juzgar a todos en el día del Juicio Final para condenar a los malos y también para salvar a los buenos, pero eso importa menos porque con un cierto sentido de la realidad casi nadie, salvo los estúpidos, se considera que ellos son de los buenos, por tanto todos pensamos que eso de condenar a los malos puede afectarle a uno. Dios legislador, Dios juez, Dios condenador.

Ese Dios ha creado un orden natural. Como dicen los teólogos de la escolástica del siglo XIII, lo dice Santo Tomás, existe una Ley Eterna, una Ley eterna que Santo Tomás define diciendo "*ratio divina ver voluntas dei ordinem naturalem conservati iuvene ex perpetuare vetans...*". Razón divina o voluntad de Dios, es la síntesis de la gran polémica entre los teólogos franciscanos y los teólogos dominicos en el siglo XIII, si Dios es razón o voluntad, si Dios es ordenador o Dios es narrador. Santo Tomás al final lo resuelve con un dilema: "*ratio divina ver voluntas Dei*", razón divina o voluntad de Dios, "*ordinem naturalem*", que manda conservar el orden natural y prohíbe perturbarlo. Hay un orden natural y ¿qué hay que hacer con ese orden? Respetarlo. Si lo respetas, bien, si no lo respetas, incurres en la prohibición. Y el que hace lo prohibido, castigo merecerá.

Y ese orden natural ¿afecta a qué? A todo lo creado. La ley eterna afecta a todo lo creado, cuidado con esto. Todas las criaturas creadas, por ser criaturas, por ser creadas deben respetar el orden natural. Todas. Por ejemplo, los saltamontes también. Pero los hombres también. Hay una ley humana, hay un Derecho Humano Natural que es la "*lex eternam participat*", "*participatio leges eterna rationalis creatura*", eso es el Derecho natural, la participación de la criatura racional, el Hombre, en ese orden natural. Eso es el Derecho natural, la participación de la criatura racional, el hombre, en la ley Natural. ¿Y qué pasa? Pues que si el hombre, que es la única criatura racional, altera el orden natural, peca. Y si peca, pues se merecerá ser castigado. Y como no hay disociación o separación entre sociedad humana, ciudad humana, y sociedad divina, ciudad divina, ocurrirá que muchos malos actos del hombre, aquellos que perturban el orden natural, serán simultáneamente pecados y delitos. No hay en la concepción de la Teología Moral y el Derecho Penal una separación entre pecado y delito, sino todo lo contrario, una simbiosis. La mayoría de las conductas que son delito son delito porque son pecado.

Fijémonos en algunos casos que yo he seleccionado precisamente porque llaman más la atención de las gentes actuales. La sodomía. La sodomía, que naturalmente los teólogos morales y los juristas contemplan siempre como sodomía entre homosexuales varones; la sodomía entre mujeres, el lesbianismo, apenas es considerada por los teólogos, pero no porque no hubiera mujeres lesbianas o porque eso no fuera pecado sino por otra razón que veremos. ¿Por qué es tan mala la sodomía? Pues porque altera las fuerzas divinas para la reproducción de lo creado. El acto sexual, la energía del varón para procrear, se desperdicia en los actos de sodomía. Es un acto contra natura, pero literalmente, contra la naturaleza, contra el orden natural creado por Dios. Si todos los varones fueran sodomitas la creación divina se extinguiría. La sodomía es el pecado por naturaleza, el "pecado nefando", probablemente el más grave de los pecados, porque atenta directamente contra Dios, contra el orden natural, contra la posibilidad de repro-

ducción de lo creado. Y lógicamente no sólo es pecado sino que es delito. Y naturalmente a los sodomitas lo que hay que hacer es quemarlos, matarlos, pena de muerte en la hoguera. La blasfemia es delito, es pecado. La sollicitación de los sacerdotes en el confesionario para realizar actos impuros con sus feligreses es delito, es pecado. Y tantos otros.

Bien, decíamos que no sólo los hombres pueden alterar el orden creado sino, puesto que ese orden creado afecta a todos, todos los seres creados que lo alteren deben ser castigados. En Párraces, que es o era un lugarcillo, un caserío entre Villacastín y el Espinar, en la provincia de Segovia, en 1650 se hace un proceso penal contra una plaga de langostas, contra una plaga de saltamontes. Sí, sí, ustedes ríanse, pero la cosa no tiene nada de risa porque se castiga a las langostas, a los saltamontes precisamente por lo mismo que se castiga a la muerte en la hoguera a las personas, porque alteran el orden natural. Las cosechas están para que crezcan, Dios ha puesto las cosechas para que crezcan y si vienen las langostas y se las comen, pues, mire usted, se altera el orden natural, pero no sólo se altera el orden natural de aquí abajo, en esta miserable tierra, sino que se altera también el orden natural de las almas del purgatorio. Porque si la cosecha se pierde, los labriegos no venden el trigo, no ganan dinero, no pueden pagar sufragios, no pueden pagar misas y las pobres almas del purgatorio allá que se están, por culpa de las langostas. Y eso no puede ser, estaría bueno. Hay que sacar las almas del purgatorio, para lo cual hay que decir misas, para lo cual los curas tienen que cobrar las misas, para lo cual los labriegos tienen que vender la mies, para lo cual la mies tiene que crecer, para lo cual la langosta no se la puede comer, porque si se la comen se acaba el orden natural de las cosas.

La querrela contra las langostas comienza diciendo esto: "*Habiendo visto el daño grande que ha hecho y hace la langosta en todos los pueblos y términos de la abadía y las quejas que hay en todos y las inquietudes y alborotos y los gastos para matalla y el mucho tiempo que se gasta en esto, teniendo necesidad los pueblos de acudir a otras cosas de grande necesidad, por cuya ocasión muchos dichos días de fiestas se ocupan y se pasan en matar la dicha langosta y que también deviene mucho daño a los pobres por no tener los labradores con que socorrerlos y aliviar sus necesidades por el daño que hicieron las langostas el año pasado de 49 y estar amenazado mucho mayor en este presente cincuenta —es decir, a las langostas les gustaban las mieses de Párraces, ¿qué le vamos a hacer?— por haberse multiplicado en grande abundancia y item digo que deviene mucho daño dello a las ánimas del purgatorio, porque, menguándose los frutos de la tierra no se hacen como se deben los sufragios por las ellas del purgatorio assi los de obligación como los voluntarios*", etc., etc., etc.

Querrela. Se nombra un abogado defensor a las langostas, se practican pruebas testimoniales, se levantan actas notariales. Finalmente, alguien de-

fiende a las langostas con un argumento tampoco estúpido, que es decir: "Buena, mire usted, también Dios ha creado a las langostas". "Sí, buena, las ha creado —dice el fiscal— pero no para que se coman las mieses de Párraces, ¿sí o no?". "Hombre, las de Párraces concretamente... no". Solución: pena de destierro a las langostas. Que se vayan de aquí y que se coman otras mieses donde sea, pero aquí no.

Esto tiene mucho de jocoso, porque ustedes, yo mismo, presenciábamos o escuchamos o leemos —yo me divertí mucho cuando descubrí este proceso— con ojos del siglo XX, con los nuestros; pero en 1650 nadie se reía de esto. Ahí intervienen muy sesudos teólogos y el juicio se hace como Dios manda, con todos los autos habidos y por haber. El sumario era secreto, pero, en fin, entonces es que los sumarios secretos eran secretos, y finalmente se descubre todo, se condena a las langostas. No sé bien qué sucedió en 1651 con las langostas, si se fueron a otro sitio obedeciendo la condena o qué, pero, en fin, condenadas fueron.

Si tanta penetración existe entre el orden civil —para entendernos— y teológico, entre el mundo de la realidad humana y el mundo de la fe, a nadie nos puede extrañar que en ese contexto el llamado Santo Oficio de la Inquisición lleve a cabo una tarea que en principio a nadie sorprende. A muchos disgusta, claro que sí. A mí personalmente, me parece la peor de las desgracias de la Historia de España, la Santa Inquisición, pero naturalmente mi valoración es *a posteriori* y lo primero que debemos hacer antes de condenar es entender qué hacía y por qué hacía lo que hacía la Inquisición entonces.

Pensemos que la Inquisición —no se suele decir eso de tan evidente que es, pero conviene a veces decir las evidencias— es un tribunal, la Inquisición juzga, condena, que es lo que deben hacer los buenos jueces, qué diablos, condenar. Y ¿por qué condena casi siempre la Inquisición? Pues, hombre, por razones muy lógicas: porque el proceso de la Inquisición propende objetivamente, dada su mecánica y su organización interna, a un resultado condenatorio, pero también por otra serie de razones que veremos luego. De momento lo único que me interesa señalar es algo que descubren muy claramente los Inquisidores. Piensen ustedes que la mayoría de los Inquisidores más que teólogos puros eran o teólogos morales o juristas. Entre los Inquisidores había excelentes juristas, juristas que por tanto tenían un sentido de la realidad muy tangible. Hay muy pocos, muy pocos juicios contra brujas, por ejemplo. Obviamente los Inquisidores no creían en las brujas, eran muy sensatos. Algunos casos hay, pero pocos y con penas muy leves. Hay muchísimas menos brujas en la España inquisitorial que en la Alemania protestante, por ejemplo, donde creían en las brujas, no sé por qué, quizá por aquello de las brumas y todo eso, pero en el Mediterráneo ¿cómo vamos a creer en las brujas?, por Dios. Pero lo que quiero decir es que esas gentes inteligentes comprendieron antes que nadie la función edu-

cativa, educar por el terror, que debían cumplir no tanto las sentencias condenatorias de la Inquisición sino el espectáculo teatral que se montaba en torno a las mismas.

Hay un excelente libro que no es mío sino de Consuelo Maqueda, que se titula *El auto de fe*, muy reciente, una tesis doctoral de esta señora que es discípula de José Antonio Escudero. Yo estuve en la tesis doctoral y luego, naturalmente, he leído el libro. Y en este libro hay un par de páginas que a mí me estremecen, muchas más, pero concretamente una, la página 23.

El problema es el siguiente: ¿Se puede condenar a alguien en día festivo? Hombre, casuismo teológico jesuítico: "Si es posible el día festivo debe ser para descansar y honrar a Dios". "Hombre, sí —argumento a contrario—, pero ¿no honramos a Dios también condenando a los herejes?". "Hombre, si usted lo mira así, pues sí...". "Buena, consultemos a Roma". Y se consulta a Roma sobre si se puede o no celebrar los autos de fe, no sólo condenar sino hacer pública la condena de los autos de fe, sobre todo de los generales y públicos en días feriados, en días festivos, en domingo, o días de la virgen, o días de precepto.

Hay muchos juristas y teólogos españoles y moralistas que creen que sí. Por ejemplo Francisco Peña dice que "así se practica en España y ya no viene a ser materia de duda, pero en Italia el juez secular no puede ejecutar el castigo en días feriados". Otros como José Marco Antonio Majarantense son todavía más concluyentes y piensan que sí que se pueden juzgar causas de fe en días festivos: "Y así se practica en Roma —es decir, así lo hace la Inquisición Pontificia, o sea que ¿por qué no lo va a hacer en España la Inquisición real?— porque según los santos y sabios, amigo de Dios es quien enemigos de Dios mata". Ahí es nada. Ahí es nada. O sea, vamos a ver, para ser amigo de Dios tengo que matar enemigos de Dios. Hombre, no se dice que no se pueda ser amigo de Dios de alguna otra manera, menos mal, pero está claro, ¿no?: "Amigo de Dios es quien enemigos de Dios mata". Así de claro. Pues matemos a los enemigos de Dios cualquier día porque cualquier día vale para ser amigo de Dios.

Y como colofón a esa polémica he aquí lo que un teólogo moral de la época, Salcedo, dice: "En días festivos se podrían pronunciar y ejecutar las sentencias de relajación de reos en causa de fe para que, desembarazado el pueblo de los oficios serviles y mecánicos —es decir, el pueblo esos días no trabaja— pudiese asistir a los espectáculos y previsiones en los autos generales de fe —el auto de condena y ejecución de condena se define como un espectáculo; es lo que era el auto de fe, un maravilloso auto sacramental, un maravilloso acto teatral que duraba todo el día, desde las campanas del amanecer hasta la última brasa de la última hoguera del último relajado— porque el horror de estas ejecuciones pudiese servir de terror y miedo a los malos para contenerse en la observancia de nuestra religión católica" —es decir, el horror, el ver cómo se queman los enemigos de Dios

me debe producir, a mí, malo (todos somos malos), terror y miedo para contenerme, para no realizar actos en contra de la fe ortodoxa—.

Esta es la raíz por la cual todas las ejecuciones a penas capitales, las llevadas a cabo por la Inquisición y las llevadas a cabo por la justicia real—civil digamos— se llevan a cabo de manera pública. Con la mayor publicidad posible, como una fiesta, como un acto teatral, con procesiones, anuncios, bandos, trompetas, en patíbulos bien visibles... Para aprender. El terror como estrategia de gobierno. La ley penal y su ejecución como política. ¿Cómo conseguir que la gente no realice o bien delitos contra la fe o bien delitos de otra índole?—que también de alguna manera son contra la fe, incluso el hurto, puesto que el mandamiento correspondiente, creo que es el octavo, dice aquello de “no hurtar”—. ¿Cómo conseguir eso? Matando a los enemigos de Dios, haciéndonos así amigos de Dios o matando a los enemigos del rey que es el defensor máximo de Dios y el amigo máximo de Dios pues que bastantes enemigos de Dios mata. La coherencia me parece muy clara.

Y la coherencia sigue con algunos otros puntos teológicos más claros. Veamos. Dogma del pecado original: Todos nacemos con la mancha del Pecado Original, salvo por Dogma (por Dogma que se declara en el siglo XVII, si no me equivoco durante el reinado de Felipe III, el Dogma de la Inmaculada) es decir, salvo la Virgen María que fue Inmaculada en la creación, todos los demás son pecadores “*a nativitate*” y perdido el Estado de Gracia por el Pecado Original todos somos pecadores. Lo cual quiere decir que pecamos, qué diablos, no que somos pecadores, así, en abstracto. No, no, no. Aquello que también dice ahora no recuerdo qué teólogo: “*Hasta el justo peca cada día 7 veces 7*”—ya saben ustedes, que el número 7 tiene un valor simbólico, es decir, hasta los santos pecan mucho—. ¿Cuánto no van a pecar los demás? El “*homo viator*”, el hombre que transita por este mundo desde que nace hasta que rinde cuentas de su alma a Dios es “*homo peccator*” y ya sabemos que entre pecado y delito no hay diferencia cualitativa.

Hay por consiguiente por raíces teológicas una consecuencia importantísima: presunción de culpa. No es que no exista o no tenga vigencia la presunción de inocencia, es que existe y tiene vigencia la presunción contraria. Mientras no se demuestre lo contrario todos somos culpables. ¿De qué? Ya se verá, ya se verá... Pero como “*cuando el río suena agua lleva*” si algo malo se dice de alguien, algo de verdad hay en eso. Por consiguiente esa presunción de culpa hay que purgarla, igual que las almas del purgatorio estaban allí esperando que las langostas etc., ¿no?, para purgar sus culpas, también aquel de quien se dice que ha hecho algo malo tendrá que demostrar su inocencia o reconocer su culpa, que es en principio lo que debe hacer.

Pero claro la naturaleza humana es débil, la naturaleza humana espontáneamente no tiende hacia la autoconfesión de culpa y a veces hay que

ayudar a la voluntad débil del hombre sensible a que se confiese culpable, a que reconozca que los indicios de culpabilidad que hay contra él son ciertos. Para ayudar a esto, para ayudar a que el hombre confiese—y la confesión es la reina de las pruebas del proceso penal— ayudémosle, caritativamente desde luego, por medio del tormento. Porque apretándole un poco las cuerdas, en sentido no metafórico, pues se le ayudará a reconocer su culpa. Esto no es más que un mecanismo que se lleva a cabo “*ad edendam veritatem*”, para averiguar la verdad, una verdad que en realidad ya se conoce puesto que aquello de que se acusa a alguien si es verosímil... más o menos cierto es. La proximidad entre verosimilitud y veracidad es una de las grandes pendientes descendientes por las cuales es muy difícil no resbalar.

De manera que el tormento cumple esa función, la cumple desde el siglo XIII, la cumple en los procesos inquisitoriales, la cumple en los procesos civiles—civiles entiendo, quiero decir, del Derecho Penal de la sociedad civil—, la cumple en delitos de gravedad y la cumple en procesos por delitos nimios, y éstas son las torturas que más duelen al lector actual.

Algunos de ustedes habrán leído ese documento estremecedor. Yo digo que me divertí mucho cuando encontré el documento sobre el proceso de las langostas de Párraces, debo decir que me estremecí aquel día que yo copié letra a letra el documento del acta de tortura de una mujer en el siglo XVII en Madrid. Aquella tarde volví a casa totalmente trastornado. Trastornado porque a través de esta acta estás viendo cómo se practica el tormento a una mujer, cómo el escribano levanta acta de ese tormento de la manera más minuciosa, contando los 17 ayes de esa mujer o las 7 veces que dice “*Santísimo Sacramento, Santísimo Sacramento*”, etc., etc., con una pulcritud absoluta. Era un notario como Dios manda que reflejaba con exactitud lo que delante de él pasaba. No se llamaba notario, se llamaba secretario judicial, claro, escribano.

Pues bien, este día, ese 30 de julio de 1648 se da tormento a una mujer que no está muy claro si se llama María Delgado, María Delgada o María Rodríguez, acusada de haber sustraído unas cucharillas de plata en la Corte—los delitos cometidos en la Corte por aquello de la proximidad al rey resultaban especialmente agravados, y ese es el delito que parece ser, no se sabe si lo cometió o no, pero ¿qué más da?, hurtar unas cucharillas de plata—. Para que reconozca que sí, que ella las hurtó, se le ayuda de esta manera:

En la villa de Madrid a 30 de Julio del año 1648 su merced el licenciado Matías de la Cabeza y Velasco, teniente de corregidor de esta dicha villa de Madrid y su tierra por el rey nuestro señor, en presencia de mí, el escribano—que es el que levanta acta— estando presente Isidro Ortiz, ejecutor de la justicia, potro y cordeles con que se da tormento, en la sala donde se hace la visita y se dan los tormentos.

Hizo parecer ante sí a María Delgado, alias "Rodríguez", acusada en esta causa y presa en la cárcel de esta villa. Y de ella su merced recibió juramento en forma de derecho. Y lo hizo y prometió decir verdad. Y debajo de él, siendo la preguntada por su merced declare la verdad en lo que le está preguntada en la confesión y declaración que se le tomó en esta causa y en las demás de hurtos que hizo a don Carlos Casinos y a don García de Herrera y a don Juan de Yanguas y a otras personas, que declare en compañía de qué personas, cuánto le tocó de su parte, adónde lo tiene o cuándo lo vendió, cuánto le dieron por ello, todo con instrucción y claridad de suerte que se aclare la verdad, con apercibimiento de que de no lo hacer se ejecutará en ella el tormento a que está condenada. E luego la dicha María Rodríguez dijo que no sabe más de lo que ya tenía dicho.

Y su merced la apercibió y requirió por primero término declare la verdad de lo que en razón de esto pasa, con apercibimiento que si en el tormento que le ha de dar pierna o brazo se le quebrare o ojo se le saltare o muriere, que será por su cuenta y no por la de su merced que no desea más que aclarar la verdad. A lo cual dijo que dice lo que dicho tiene. E luego su merced mandó al dicho ejecutor la desnude y ponga amarrada en el potro pendiente en las almadillas. Y estándolo, la volvió a requerir por segundo término declare la verdad. Y dijo que no sabe más de lo que dicho tiene.

Y su merced mandó a dicho ejecutor le dé las amarraduras ordinarias y la ajuste al potro y afiance los cordeles con que se le han de dar las mantuerdas. Y estando afianzado para tirar, su merced la apercibió por tercero término declare la verdad en lo que la está preguntada con apercibimiento de que se ejecutaría el dicho tormento y si en él, brazo o pierna se le quebrare, ojo se le saltare o muriere será por su cuenta y no por la de su merced. A lo cual dijo que dice lo que dicho tiene.

Y visto por el dicho señor que no quiere decir la verdad mandó al dicho ejecutor tire la primera vuelta de la mantuerda, el cual empezó a dar tormento y a tirar la primera vuelta a las tres y media de la mañana poco más o menos—este "poco más o menos" es de una belleza literaria preciosa—. Y estando afianzándolo y tirándosela dijo: Santísimo Sacramento, Santísimo Sacramento, que me matan sin culpa, Santísimo Sacramento, ay, ay, ay, ay, no sé nada, que no he tenido reales de a ocho, que por eso me tienen aquí, no sé nada, ay, ay, ay, que me muero, que me mienten como cornudos, ay, ay, ay, que me mienten, que me mienten, que me mienten... repitiéndolo muchas veces, justicia de Dios. Y su merced el dicho señor teniente dijo: declárese la verdad. Dijo nada sé, que me matan, que me matan, agua por Dios, agua por Dios...

Y así se sigue durante unas cuantas páginas, esto es, durante unas cuantas horas hasta que lá pobre María Delgada, María Delgado o María Rodríguez o como Dios quiera que se llamara pierde el conocimiento y no se sabe en qué quedó aquello.

Tormento ¿para saber la verdad? Bueno, no. La verdad parece que ya se sabe. Lo que se quiere es que la que se supone que ha sido ladrona diga que lo es, porque de esa manera ya todo queda demostrado, queda demostrada la verdad. ¿Y si dice siempre que ella no robó? ¿No será eso también la verdad? Pues no. La verdad obtenida en el tormento sólo se considera verdad, es verdad autocondenatoria y se ratifica después. Si es verdad de autoexculpación no tiene la misma fuerza probatoria. ¿Y por qué? Pues por esa

presunción de culpa que está en el sustrato de todo el proceso penal. ¿Y de dónde viene esa presunción de culpa? De la pecadora naturaleza humana, de la condición pecadora universal de todos los seres humanos. De que al menos indicios hay y cuanto menos los indicios púrguense en el tormento. Es como el alma del purgatorio, las ánimas del purgatorio, que aun habiendo sido bastante buenas, aceptablemente buenas durante su vida, cositas hicieron, pecadillos hicieron y tienen que purgarlos. Pues que le pase lo mismo a un inocente en el tormento, tampoco pasa nada, ya tiene purgado lo que si no purgaría en el purgatorio. La reflexión no sé si es consoladora pero es la reflexión que entonces se hacía.

Bien, pero, junto a o por encima de estas raíces teológicas, la verdad es que en la sociedad del Barroco del XVI, del XVII sobre todo, del XVIII, hay muchos conflictos. No sólo hay pecados del género que más o menos podíamos decir afecta a la ortodoxia de la fe, sino conflictos de intereses, conflictos de riqueza, conflictos de poder, o dicho de una manera más pedestre, hay riqueza y miseria, hay literatos excelsos y pícaros, literatos excelsos que se ocupan de la picaresca, por cierto. Es una sociedad, la del Barroco, llena de eso, de claroscuros. De Velázquez y de Cervantes y de miles de pícaros, de vagabundos, de vaga-mundos, de gentes que vagan por el mundo sin saber adónde ir—ahora los llamaríamos marginados—, es decir, de pobres, de pobres de solemnidad, que comen si se les da la sopa boba en los conventos y si no, no, y si no, pues tienen que buscar por algún lado la comida. Gentes violentas porque están muchos de ellos desesperados. Y el violento pues no suele sentarse reflexivamente a razonar amablemente, eruditamente argumentos para convencer a alguien de la injusticia de su pobreza, sino que más bien tiende a utilizar la violencia. El desesperado dispuesto a morir está también dispuesto a matar.

De ahí que en esa sociedad del Barroco pasara por ejemplo en unos años determinados, 1637, 1639, una cantidad de muertes violentas, como entonces se las llamaba, asombrosa. Fíjense ustedes—estos datos que les voy a leer están tomados de unas fuentes que yo he utilizado bastante pero que por supuesto no he sido yo ni el primero ni el que más las utilizó, a mí me las recomendó don Juan Reglá— las cartas de los jesuitas, por ejemplo, las cartas que escriben unos jesuitas a otros desde la corte o los avisos de Jerónimo Barrionuevo o de los avisos de Pellicer. No existe entonces prensa, periódicos; existen, sí, cartas que unos se envían a otros, cartas que se hacen públicas y que son como crónicas cortesanas, pero no sólo de lo que pasa en la corte del rey sino de lo que pasa en la villa y corte, en la ciudad de Madrid o en algunas de estas ciudades.

En una de estas cartas uno de los jesuitas a 20 de octubre de 1637 dice: "Muertes violentas tenemos cada día". En 1639 Pellicer escribe: "En Madrid han muerto atrozmente en 15 días 70 hombres y están heridas en los hospitales 40 mujeres. Hazañas todas de soldados." Los soldados, los ban-

doleros, son personajes del bandolerismo del que tanto se ocupó don Juan Reglá, son personajes reales, pero son también excusas sociales. Cuando algo malo pasa es cosa de bandoleros si sucede en el mundo rural, es cosa de soldados si sucede en las ciudades por donde la tropa pasa. Pero el hecho es eso, que en unos días mueren 70 personas en Madrid. El padre González escribe a 6 de agosto de 1639: "*Son muchas las muertes violentas de este año*". Barrionuevo en 1658, a 5 de junio, dice: "*Desde Navidad acá —es decir, en 6 meses— se dice haber sucedido más de 159 muertes desgraciadas de hombres y mujeres y a ninguno se ha castigado*".

A ninguno se ha castigado. Es decir, muchos delitos pero muy poca eficacia en la persecución de los delitos y menos eficacia todavía en la prevención de los delitos. ¿Qué sucede? Pues que si hay una sociedad violenta, con marginados, con causas de explosión de violencia y no se remedian esas causas y si no hay tampoco una policía preventiva —el término y el concepto de policía hasta el XVIII en realidad no surge, sino cuatro desarraigados que hacen las veces de corchetes y de alguaciles— pues entonces la estrategia es *a posteriori*. Quiero decir, si no es el poder público capaz de anticipar y remediar las causas de la delincuencia y de la violencia o bien por vía de lo que siglos después se llamará "justicia" o "justicia social" o bien por lo que un siglo y pico después se llamará "medidas de policía", lo único que se hace es reprimir duramente *a posteriori*, pensando en el terror para que la gente se lo piense dos veces antes que delinquir. Gobernar castigando. El terror, el sufrimiento público... Las pocas veces que se pesca a alguien se lo condena. Es probable que sea culpable y, si no lo es, pues santas y buenas. ¿Qué le vamos a hacer? Allá por el purgatorio se ahorrará algunas largas estancias por lo que ha sufrido.

Falta de eficacia. A menos eficacia mayor crueldad, mayor dureza, mayor índice de castigos. A mayor ausencia de remedios profundos, a mayor influencia de la miseria y de la violencia, a mayor ineficacia de mecanismos preventivos, mayor dureza de la Ley Penal. Gobernar atemorizando.

Eso explica la enorme frecuencia de la pena de muerte, frecuencia en el sentido de la gran cantidad de delitos a los cuales se castiga con pena de muerte. Y como más allá de la pena de muerte no hay otra cosa, pues se gradúa la pena de muerte. Se aplica la pena de muerte de una manera más o menos rápida, más o menos tremenda, más o menos cruenta, más o menos dolorosa. Recuerden ustedes aquellas normas de las ordenanzas de la Santa Hermandad. La Santa Hermandad mataba a flechazos, es decir, ejecutaba la pena de muerte a flechazo limpio, y claro matar a una persona tirándole flechas debía de ser relativamente molesto, molesto para el que recibía las flechas por lo menos y quizá también para el que las disparaba. Entonces llega un momento en que la Santa Hermandad dice, bueno, entonces vamos a colocarle un pedazo de fieltro rojo donde está el corazón para que así los flecheros apunten mejor y muera un poquito más pronto el que recibe las

flechas. Es una medida caritativa, sensata, eficaz, bondadosa. Otras veces, piensan: no, pena de muerte en la hoguera, que se quede ahí, que aguante y que hasta el último suspiro, pues, sufra que para eso es un sodomita, qué diablos. ¿No se lo pasó bien haciendo aquello? Pues que sufra. Pena de muerte en la hoguera y tan tranquilos. O por ejemplo la falsa moneda, el falso moneda o el falso monedero la pena de muerte es la suya. ¿Por qué al que falsifica una moneda se le castiga con pena de muerte? Porque en las monedas está la efigie del rey y falsificar una moneda es usar en falso no el nombre de Dios, pero bueno el nombre del vicario de Dios en la tierra, del rey y por consiguiente el monedero falso pena de muerte, no recuerdo en este momento si pena de muerte por hoguera o por otro procedimiento.

Es decir, publicidad de las ejecuciones, crueldad de las ejecuciones, abundancia de las ejecuciones. Y también podríamos enunciar otra ley: a mayor represión, mayor hipocresía. El dato del pedazo de fieltro a la altura del corazón es un síntoma de esto que acabo de decir, pero hay otro que me parece más bonito —más bonito..., perdonen la frivolidad—, en fin, más..., no sé, coloquen ustedes el adjetivo.

Les voy a leer esta página del libro mío. A 18 de mayo de 1792 los señores de la sala de alcaldes de casa y corte dan una providencia diciendo que: "*Para evitar el escándalo —texto literal— que pueda causarse de ir desnudas medio cuerpo arriba las mujeres a quienes se condena en la pena de vergüenza pública, como se advirtió en la ejecutada en día de ayer con la persona de Joaquina Bueno —la tal Joaquina Bueno debió de armar el escándalo padre, porque debió ser no sé si atractivo o desde qué punto de vista ver cómo se la azotaba desnuda de medio cuerpo arriba— desde hoy en adelante siempre que salga alguna mujer a la citada pena de la vergüenza pública deberá ir tapada con un cendal capaz de cubrirlas lo que la honestidad pide, como son los pechos*".

Con fecha de 20 de mayo, es decir, dos días después, la presidenta de la Asociación de cofrades de la caridad, Condesa de Fe, escribe al gobernador de la sala de alcaldes de casa y corte pidiéndole que permita: "*que nosotras mismas hagamos los cendales, los guardemos, que nosotras mismas hagamos la obra de caridad de ponerlos cuando haya que hacerlo*".

Al día siguiente sin tardanza alguna la sala en pleno escribe a la muy caritativa Condesa de Fe dándole gracias por el ofrecimiento, aceptándolo y declarándole que: "*Todos los componentes de la sala están llenos de la mayor complacencia al ver el exceso de caridad que resalta en las señoras de la asociación de la que vuestra señoría es directora*".

La condesa de Fe quedaría muy satisfecha de que tan preclaros varones reconocieran su excesiva virtud —de exceso de caridad se habla—. La corte toda se haría lenguas del benéfico celo de tan inútiles pero nobles damas. En los salones, con música de Scarlatti o Mozart de fondo se comentaría la generosidad de tan cristianas señoras. Pero quizá nadie osó decir que lo

más honesto y lo más caritativo era, sencillamente, suprimir la pena de vergüenza pública. Es decir, que se las siga azotando pero, eso sí, con un cendal para que no se les vean las partes que la honestidad debe ocultar. Lo que ya no sé yo es cómo se conseguirían dar eficazmente los azotes, si el cendal sería sólo por la parte de delante o si era por la parte de atrás también, si era de sarga, de estera o de gasa fina. Pero la sensibilidad está en los detalles, no en el dolor. La sensibilidad está en que se les vean las partes íntimas, no en el sufrimiento de estas mujeres, porque la vergüenza pública es lo que hay que conseguir.

Gobernar castigando, esa es la finalidad de la Ley Penal, del Derecho Penal. Y éstos son los que yo creo presupuestos ideológicos, teológicos de los cuales arranca esa dura y dolorosa ley penal.