

REVISTA DE LIBROS

GARCÍA VALDÉS: *No a la pena de muerte*. Divulgación universitaria, serie: temas jurídicos, número setenta y siete de la colección. Prólogo de Gimbernat Ordeig. Edicusa, Madrid. 1975, 321 págs.

Dentro del elenco de sanciones punitivas: la de muerte, en los países en que pervive, brinda de continuo la posibilidad de esgrimir argumentos no siempre racionales ni novedosos en contra de este supremo y secular castigo que, a modo de Guadiana penal, aparece y desaparece de algunas legislaciones. sin que en manera alguna haya sido erradicado del corazón de todos los hombres. En un mundo en el que "el mantenimiento del oficio de matar —como dijera Rodríguez Devesa— es un fenómeno más amplio que el de la profesión de verdugo", resultaría paradójico e incluso hipócrita, según los casos, rechazar la pena de muerte sin abominar de cualquier otro procedimiento que aboque a los mismos resultados. No es éste el caso del presente libro, que se inscribe en una línea de radical "oposición a toda violencia, estatal o privada" (pág. 9).

La temática no era ajena a las preocupaciones del monografista, que ya anteriormente se había ocupado de ella en otras publicaciones. Concretamente, en el *Suplemento* número 36 de "Cuadernos para el Diálogo", aparecido en 1973; y del que esta obra, como advierte en el prólogo el profesor Gimbernat, "supone una reelaboración considerablemente ampliada y enriquecida". Su finalidad es revitalizar el pensamiento de Tolstoi, cuando comprendió "no con la razón, sino con todo su ser, que ninguna teoría podía justificar tal acto", pero sin renunciar a toda la "apasionada lucidez" de que es capaz ni olvidar que lo importante, como le indicara el profesor Muñoz Conde —al que dedica un recuerdo—, es adoptar "una postura abolicionista lógica e irrenunciable" (págs. 9 y 11). Consecuente con ello, pretende demostrar "la injusticia, inutilidad penal, inintimidación e ineficacia preventiva" de este castigo, adoptando, al efecto, básicamente, la vía de recopilar "cuantas opiniones coinciden en desterrar del Derecho punitivo" la pena de muerte (págs. 10 y 11).

Tras esta introducción que perfila su pensamiento de fondo y su actitud metódica, pasa a ocuparse de la evolución histórica de este castigo, así como de la supervivencia y abandono de ciertas prácticas consuetudinarias relacionadas con la ejecución del mismo, constatando "que se obstina en permanecer en el Derecho penal mundial" (pág. 32). Al estudio de esta problemática dedica el capítulo II ("Derecho comparado"), en el que ofrece una relación alfabetizada y puesta al día —lo que explicaría la discrepancia con la información que suministran otras publicaciones e incluso con la que él proporciona en el *Suplemento*— de aquellos países y territorios que repudian o acogen esta sanción. Mas no dice si son absolutamente abolicionistas o admiten excepciones. Los delitos que acarrear pena de muerte y su forma

de ejecución son también objeto de este capítulo, que concluye de nuevo con la aseveración de que “el antiabolicionismo gana la partida, en cuanto al número de países que mantienen la pena de muerte en sus textos legislativos”; si bien en las naciones de mayor adelanto penológico y político-criminal sea “un mero recuerdo, aciago, desde luego, del pasado” (págs. 51 y 52).

Entre las varias cuestiones del capítulo III (“La pena de muerte en España”) cabe destacar la relativa a su supresión en el Código penal de 1932 y la del número de delitos castigados actualmente con esta pena —agrupados en función del bien jurídico protegido, por ejemplo, de naturaleza político-religiosa en el delito de genocidio—, tanto en el Código penal como en el Código de Justicia Militar (procedimiento ejecutivo y últimas condenas y ejecuciones efectuadas conforme a éste). Pero acaso la más sobresaliente, desde una perspectiva estrictamente jurídica, sea la atañedora o si es o no legalmente ejecutable en España la pena de muerte impuesta conforme al Derecho penal común. Menciona a este respecto la tesis de Alamillo, Del Toro, Fiscalía del Tribunal Supremo y Ferrer Sama a favor de la existencia de una laguna legal, así como la contraria del profesor Agregado de Santiago, Landrove Díez (coincidente con la sostenida por Bueno Arús en *REP*, 1972, pág. 262), que juzga “importante, trabajada y, desde luego, inteligente y aguda”, pero no comparte al asumir los argumentos habituales y añadir otro de nuevo cuño en pro de la primera (págs. 85 y 86). Sin embargo omítese —tal vez porque se estime innecesaria— toda referencia expresa a la costumbre, pese a ocupar un lugar inequívoco, aunque secundario, en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico español: la costumbre regirá, en ausencia de ley aplicable, cuando no sea contraria a la moral o al orden público y resulte probada. Su incidencia en la esfera penal es obvia, desde el momento en que se previene que las disposiciones del Código civil “se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes” y no se hace excepción a favor de las penales (vid. tit. prel., arts. 1.º, 3.º y 4.º, 3, después de la modificación llevada a cabo por Decreto 1.836/1974, de 31 de mayo). Parece, pues, que —si se admite la tesis de la laguna legal— sería obligado plantearse, al menos, el juego específico que en este caso pudiera desempeñar la costumbre. Sólo un examen dogmático, no meramente teórico y apriorístico, permitiría determinar aquél, sin prejuzgar, en absoluto, la solución que haya de dársele al problema de fondo.

La primera parte del capítulo IV reduce esencialmente a espigar de aquí y de allá, sin limitarse a ningún sector, los nombres más señeros de entre quienes “han sido y son anti o abolicionistas” (págs. 104 y 105); aunque, en puridad, sea en la segunda donde recoja las posturas de los contemporáneos, o como él mismo dice: “las más recientes opiniones mundiales sobre el tema” (pág. 113). Finaliza con un esquema de los argumentos a favor y en contra de la pena de muerte. En la segunda parte, concretándose ya casi exclusivamente al campo de lo jurídico, examina somera y fragmentariamente —no podía ser de otro modo— la doctrina alemana e italiana, la de lengua portuguesa, la norteamericana, la de lengua francesa, la doctrina latinoamericana, la de los países socialistas y finalmente la doctrina turca y árabe. La del Reino Unido no se menciona. El monografista resalta el acierto de las Naciones Unidas al haber proclamado el sentir mayoritariamente

abolicionista de los doctrinarios, así como el contraste entre la teoría y la práctica de los países socialistas —que él contempla— y la peculiaridad del aplazamiento que, con fines de reforma, experimenta su ejecución en la China de Mao. La persistencia de esta sanción en algunos países socialistas —todos o casi todos los de estirpe revolucionaria— trae a nuestra mente, entre otras cuestiones, las palabras de Rodríguez Devesa de que no ha habido “ningún movimiento revolucionario que se haya privado de ella aunque contase con idealistas que propugnaran su abolición”. No obstante, creemos que las nuevas vías hacia el socialismo no han de corroborar forzosamente este aserto. El capítulo V conságrase al estudio de las estadísticas, encuestas, recomendaciones y declaraciones que, a juicio del autor, coinciden en su “inmensa mayoría” en afirmar “la genérica repulsa que el castigo capital despierta hoy en el mundo civilizado” (pág. 151), aun cuando haya de admitir con desencanto que “la teoría no coincide, una vez más, con la práctica” (página 198). Al socaire de la lectura de estas páginas se nos ocurre pensar si el legislador debe o no estar vinculado por la decisión de unos ciudadanos que optaran mayoritaria y democráticamente por la pena de muerte. La respuesta a esta hipótesis poco probable pero no baladí —que exigiría una mayor precisión, imposible de hacer en este momento— implicaría, entre otros extremos, la opción por la alternativa del carácter programático o no del Derecho; que no siempre ha reconocido las normas de cultura existentes, sino que muchas veces las combate y marca pautas de actuación que con el tiempo se estiman más adecuadas. Como sustitutivo de la pena de muerte parece preconizar una pena privativa de libertad, cuyo límite máximo sitúa “muy debajo” de los diez años (pág. 165, nota 301).

“La doctrinal penal española ante la pena de muerte” es objeto del capítulo VI, páginas 203 a 229. A lo largo de las mismas van desfilando aquellos —no indefectiblemente penalistas ni españoles— que se han ocupado del tema y que habrían de incluirse según él, aunque no siempre resulte así, en una de estas dos posturas: la absoluta, anti o abolicionista, y la relativa, «ambigua y 'practicista'»; la abstencionista “no es postura, sino posición de compromiso” (pág. 209). Antiabolicionistas serían, entre otros, Cuello y Quintano, y relativistas Rodríguez Devesa y Cerezo Mir—si bien respecto a este último no extraiga esta consecuencia, que estimamos acorde con sus premisas, y lo considere claramente abolicionista— (págs. 214 y sigs.). Córdoba Roda, Rodríguez Mourullo, Del Toro y Casabó —autores de unos importantes y renombrados *Comentarios al Código penal*, dos tomos, Ariel, Barcelona, 1972, aunque sólo Casabó (lo mismo que Del Toro respecto de la supuesta laguna legal) sea quien ha redactado el comentario que da pie a este juicio—, al igual que Vecilla y Landecho, serían abolicionistas. Mayor atención le merecen las opiniones netamente contrarias a la pena de muerte de Del Rosal, Barbero Santos, que “pulveriza bajo su inteligente pluma uno tras otro los argumentos antiabolicionistas referentes a la intimidación del castigo y el clásico tomista” (pág. 218), y, desde luego, la de Gimbernat —a quien dedica emotivas palabras de afecto y reconocimiento—, que publicó en el semanario *Triunfo*, año XXV, número 451, extra, 23 de enero de 1971, páginas 32 a 34, un enjundioso artículo *Contra la pena de muerte*. A la doctrina española en el exilio le dedica un epígrafe “más corto que sus