

EL DEBATE SOBRE EL USO DE LA TORTURA EN LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XVIII

María Isabel MARÍN TELLO*

SUMARIO: I. *Tortura y castigo*. II. *El debate europeo sobre la tortura*. III. *La opinión de algunos juristas sobre la aplicación del tormento en España*.

El uso de la tortura a finales del Antiguo Régimen causó polémica entre los filósofos y juristas en distintos países de Europa. El problema del tormento o tortura era complicado pues, en el caso de la monarquía española, se trataba de una parte del proceso penal, sin embargo, en opinión de algunos juristas se podía considerar como un castigo. En este artículo se pone atención al debate sobre la tortura en Europa y entre los juristas españoles. El texto se divide en tres apartados: tortura y castigo, las opiniones de los europeos y, por último las reflexiones de los españoles. Considero que, después de dos siglos, merece la pena reflexionar un poco sobre el problema de la tortura, pues sigue siendo utilizada en algunos países. Para desarrollar este artículo utilizamos el caso de la monarquía española porque es el que mejor conocemos, y a partir de ahí se mencionarán las opiniones de los filósofos de otras partes de Europa. A lo largo del artículo se utilizan tortura y tormento como sinónimos.

I. TORTURA Y CASTIGO

En la España del Antiguo Régimen, el uso del tormento era parte del proceso penal, era una prueba judicial anterior a la sentencia y a la pena.

* Facultad de Historia, UMSNH.

Por tanto, la tortura o tormento no era una forma de castigo; a pesar de la crueldad en la mortificación del cuerpo del acusado, era sólo un instrumento de confesión. La tortura judicial en sentido estricto persigue tres finalidades concretas: “Era una prueba del proceso penal destinada a provocar por medios violentos la confesión de culpabilidad de aquel contra quien hubiese ciertos indicios; o dirigida, a veces, a obtener la acusación del reo contra sus cómplices, o también a forzar las declaraciones de los testigos”.¹ De las tres, la más importante era la primera: la tortura como medio de obtener una confesión de culpabilidad del propio reo que por sí mismo no estaba dispuesto a hacer. Y con ella su autocondena, al ser la confesión la mejor prueba con que contaba el juez para castigarle. Algunos autores aceptaban la práctica sólo en delitos atroces en los que convenía el castigo rápido de hombres malvados, otros se mostraron claramente en contra de su aceptación. “El tormento sólo tenía eficacia como instrumento de ataque contra el reo, nunca puede ser su medio de defensa”.²

Francisco Tomás y Valiente señala que: “uno de los puntos clave de la construcción doctrinal del tormento es el relativo a los indicios, para someter a alguien a tortura era necesario que precedieran ciertos atisbos de culpabilidad contra él”, además de los indicios, se debía tomar en cuenta la gravedad de éstos.³

Merece la pena insistir en que la aplicación del tormento era sólo una fase dentro del proceso penal, utilizado para administrar justicia; con la impartición de justicia se buscaba el bien público, el provecho de la República, utilizando para ello la represión. Y junto a la finalidad represiva, la función intimidatoria. La tortura era una prueba peligrosa, sin embargo, se afianzó como pieza ineludible del sistema represivo en su doble utilidad: inquisitiva e intimidatoria.

En opinión de don Manuel de Lardizábal y Uribe, en su *Discurso sobre las penas*, “el tormento es una verdadera pena con nombre de prueba”, y se pregunta: “¿Qué prueba es esta tan dura y tan inhumana, que se iguala con la misma muerte?” Para Lardizábal, la tortura era una prueba no de la verdad, sino de la robustez o delicadeza de los miembros del atormentado,

¹ Alonso, María Paz, *El proceso penal en Castilla, siglos XIII-XVIII*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1982, p. 245.

² *Ibidem*, p. 255.

³ Tomás y Valiente, Francisco, “La última etapa y la abolición de la tortura judicial en España”, *La tortura judicial en España*, Barcelona, Crítica, 2000, p. 109.

“una prueba de bomba judicial, por eso me ha parecido que debía tratar de él aquí, después de haber examinado la naturaleza, calidades y circunstancias de las demás penas”.⁴ Varios años antes de esta opinión, ya se había criticado la severidad de la aplicación del tormento por Cesare Beccaria, en la etapa que Tomás y Valiente llama la crisis del sistema penal y procesal denunciada por Beccaria en 1764 “en un folleto que alcanzó singular fortuna”.⁵ Para Beccaria, la tortura era un abuso que no se debía tolerar en el siglo XVIII. Lardizábal y Beccaria utilizaban indistintamente los términos tortura y tormento, y coincidían en que era tan fuerte la mortificación del cuerpo del reo que se equiparaba con la pena o castigo. “Llámesele prueba, llámesele medio para descubrir la verdad, dénsese todos los nombres que quiera para paliar su dureza y rigor, lo cierto es que sus efectos son tan terribles y dolorosos, como los de las más atroces penas; y si después de todo esto, esta llamada prueba es inútil para descubrir la verdad, ¿quién no ve, que por sola esta razón debería proscribirse enteramente de la república?”⁶

Sin embargo, el tormento no era de uso generalizado, por lo menos en España y sus dominios, y su aplicación estaba relacionada con la organización estamental de la sociedad y con la libertad que tenían los jueces para decidir si la aplicaban o no. Lardizábal señalaba que “en España mismo se usa ya muy pocas veces en los tribunales: y no estamos ya, gracias a Dios, en tiempo de que se aprecie tan poco la vida de los hombres”.⁷ En cuanto a la sociedad estamental, por ejemplo, uno de los privilegios más importantes de la nobleza era el que sus miembros no podían ser sometidos a tortura, salvo en procesos por delitos de lesa majestad divina o humana. Era ésta una de las manifestaciones de la desigualdad personal ante la ley penal. Los nobles gozaban también de jurisdicciones especiales y ciertas penas (las corporales o aflictivas) no podían imponérseles.

La tortura no era una forma de castigo; a pesar de la crueldad en la mortificación del cuerpo del acusado, era considerada como un instrumento de confesión, nada más. Uno de los filósofos más críticos del sistema de

⁴ Lardizábal y Uribe, Manuel, *Discurso sobre las penas*, prólogo Javier Piña y Palacios, edición facsimilar, México, Porrúa, 1982, pp. 244 y 245.

⁵ Tomás y Valiente, Francisco, *op. cit.*, nota 3, p. 13.

⁶ Lardizábal y Uribe, Manuel, *Discurso sobre las penas contrahido a las leyes criminales de España, para facilitar su reforma*, Madrid, Joachin de Ibarra, 1782, p. 245.

⁷ *Ibidem*, p. 285.

justicia del setecientos, François Marie Arouet le Jeune (1694-1778), mejor conocido como Voltaire, hacía referencia a dos tipos de tortura, la mortificación del cuerpo y el interrogatorio. “Todas las apariencias son de que esta parte de nuestra legislación debe su origen primero a un ladrón de caminos. La mayor parte de estos señores acostumbran aún apretar los pulgares, quemar los pies y presionar por otros tormentos a los que rehúsan decirles dónde han puesto el dinero”.⁸ Jean Sarrailh afirma que a la crítica que hizo Voltaire de la tortura, siguió la proscripción de Jacobo Necker para la legislación francesa. Estas apreciaciones sobre el tema que nos interesa, nos permiten pasar al siguiente punto del artículo y profundizar un poco en la opinión de los filósofos sobre el tema de la tortura.

II. EL DEBATE EUROPEO SOBRE LA TORTURA

Sin duda el siglo XVIII fue un siglo conflictivo y lleno de matices. En tanto que los Estados europeos reorganizaban sus territorios a través de las guerras, los filósofos criticaban las formas de administración de justicia penal y defendían que el objetivo fundamental del hombre era la búsqueda de la felicidad. Hubo una cadena internacional y temporal que unía a los filósofos de diferentes países y generaciones y que, además, realmente se reflejó en los cambios y reformas impulsados en esa centuria. Es necesario aclarar que en España las reformas llegarían a principios del XIX, aunque se plantearon desde la centuria anterior.

El hombre de la Ilustración era ante todo un optimista, con una enorme esperanza sobre la importante misión que correspondía al derecho en la configuración de una sociedad más justa y equitativa, más humana y, en definitiva, más feliz.⁹ Sin embargo, las ideas que planteaban los filósofos no llegaban al pueblo, a los pobres; para George Rude, “un obstáculo era el precio de los libros, otros el analfabetismo, la hostilidad de la Iglesia y la mala disposición de los aristócratas y de los ricos a dejar que los plebeyos compartieran el lujo de la impiedad o adquirieran una instrucción no derivada de la Biblia”.¹⁰

⁸ Voltaire, *Diccionario filosófico*, prólogo de Fernando Savater, edición, notas e introducción de Ana Martínez Alarcón, Madrid, Ediciones Temas de hoy, 1995, pp. 501 y 502.

⁹ Alonso, Paz, *op. cit.*, nota 1, p. 320.

¹⁰ Rudé, George, *Europa...*, p. 209.

En materia penal, en el Siglo de las Luces se discutió la desigualdad entre los delitos y las penas, así como la tortura, y la propuesta era que ésta se eliminara del proceso penal. Además se planteaba la simplificación de las leyes y su organización en códigos modernos. En opinión de Tomás y Valiente, en el siglo XVIII ni la teología ni el derecho romano servían para resolver los problemas jurídicos.¹¹

En el Setecientos, la razón humana dejó de estar supeditada a la razón divina. “La razón es la gloria del hombre, lo que constituye su verdadera naturaleza, su máximo poder, la creadora del progreso humano, que está en relación directa con el grado de civilización de los pueblos”.¹² Sin embargo, se consideraba que los filósofos modernos se dedicaban más a la crítica de las instituciones políticas y los sistemas punitivos dominantes que a las propuestas de reforma. Donato Tomáis señalaba que “la sabiduría del siglo parece que consistía más en saber destruir que en edificar. Las críticas contra las leyes que nos gobiernan eran excelentes, pero los planes de reforma eran impracticables o faltos”.¹³

En la segunda mitad del siglo XVIII se trató con insistencia el tema de la reforma penal, que debía apoyarse en una distinta concepción del derecho penal y procesal penal que, lejos de hacer de la represión la única arma en la lucha contra la criminalidad, profundizara en las causas reales de los delitos para tratar de evitarlos. Se planteaba la vigilancia sobre la población como una medida preventiva contra la delincuencia.

En ese contexto, las ideas del barón de Montesquieu serían conocidas, utilizadas y debatidas por los teóricos del periodo al que hacemos referencia. En *El Espíritu de las Leyes*, Montesquieu, preocupado por todos los problemas importantes de la sociedad de su tiempo, enfocó las grandes cuestiones penales y aportó ideas para resolverlas. Jaime Rubio menciona que Montesquieu “examina las leyes filosóficamente y ocupado todo en averiguar lo que ha sucedido nos hace ver el espíritu particular que animó a los legisladores y las causas de las revoluciones que han sucedido”.¹⁴ Rubio agrega que el barón propuso reglas generales para la implantación

¹¹ Tomás y Valiente Francisco, *op. cit.*, nota 3, p. 104.

¹² *Ibidem*, p. 94.

¹³ Tommasi, Donato, “Elogio al caballero Cayetano Filangieri escrito por su amigo...”, Filangieri, Cayetano, *La ciencia de la legislación*, Madrid, Imprenta de Manuel González, 1787, t. 5, p. XXVII.

¹⁴ Rubio, Jaime, prólogo a *La ciencia de la legislación*, Filangieri, Cayetano, Madrid, Imprenta de Manuel González, 1787.

de otro sistema punitivo. “Era un hombre que creía en el progreso histórico del ser humano racional sobre la tierra, y era por ello un pensador consciente de que con sus críticas profundas del presente impulsaba la realidad social hacia cambios innovadores y perfeccionadores”.¹⁵

Para Francisco Tomás y Valiente, Montesquieu fue el primer pensador de su tiempo que rompió lanzas contra las injusticias del derecho penal vigente, y gran parte de sus “máximas” serán reproducidas dieciséis años después por Beccaria.¹⁶ El barón defendía la libertad como uno de los derechos básicos del ciudadano:

la libertad filosófica consiste en el ejercicio de la propia voluntad, o a lo menos en la creencia de que se ejerce la propia voluntad. La libertad política consiste en la seguridad, o a lo menos en creer que se tiene seguridad. La seguridad del individuo no está nunca más comprometida que en las acusaciones públicas o privadas. Por consecuencia, de la bondad de las leyes criminales depende principalmente la libertad del ciudadano.¹⁷

Montesquieu resaltaba la conexión de lo penal con lo político e insistía en esa relación al considerar que la severidad de las leyes penales estaba en proporción directa con el despotismo de los gobiernos. Por ello, el absolutismo monárquico del Antiguo Régimen fue escasamente compatible con las ideas de reformas penales de los ilustrados. Como señala Josep Fontana, “nunca hubo, en ningún país europeo, un déspota que se preocupase seriamente de la ‘Ilustración’. Los que pretendieron jugar a reyes filósofos en sus ocios intelectuales, cuidaron de impedir que tal juego influyese en su labor política cotidiana”.¹⁸

La prevención de los delitos y la moderación de las penas fueron temas tratados también por Montesquieu:

La experiencia ha hecho notar que en los países donde las penas son ligeras, impresionan a los ciudadanos tanto como en otros países las más duras... Si examinamos la causa de todos los relajamientos, veremos que proceden siempre de la impunidad, no de la moderación en los castigos.¹⁹

¹⁵ Tomás y Valiente, *op. cit.*, nota 3, p. 95.

¹⁶ *Ibidem*, p. 96.

¹⁷ Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, México, Porrúa, 1995, p. 123.

¹⁸ Varios autores, *Carlos III, Madrid y la Ilustración*, Madrid, Siglo XXI, 1988, p. XII.

¹⁹ Montesquieu, *op. cit.*, nota 17, pp. 57 y 58.

Creía que esas penas debían estar previstas en la ley y guardar proporción con la gravedad del delito y con la naturaleza del mismo. Esa fue una de las ideas que más tarde utilizaría Beccaria. ¿No es esta una propuesta de codificación moderna? Y en materia de proceso penal se manifiesta enemigo de la tortura.

En opinión de Montesquieu, “la historia nos enseña sobradamente que las leyes penales no han producido jamás otro efecto que el de destruir”.²⁰ A pesar de que su obra había señalado los vicios de la justicia criminal, el debate tardó unos años en tomar fuerza, desatándose definitivamente con *De los delitos y de las penas*, de Beccaria, publicado en 1764, obra que contó con buena aceptación en toda Europa. Hubo algunos acontecimientos que prepararon la buena acogida del trabajo de Beccaria. Por ejemplo, en Francia, en 1762, se produjeron dos hechos que prepararon el terreno, uno fue la aparición de *El contrato social* de Rousseau. El segundo tuvo comienzo en Toulouse el 13 de octubre de 1761 con la muerte sospechosa de Pierre Calas, hijo de una familia protestante, odiada en la ciudad católica. El proceso penal acabó con la condena a muerte del padre del fallecido, al cual se ejecutó el 9 de marzo de 1762.²¹ Pero enterado casualmente Voltaire de las irregularidades con que se desarrolló el proceso, se decidió a intervenir y a utilizar como piedra de escándalo el asunto hasta lograr la casación de la sentencia.

En la segunda mitad del siglo XVIII se trató con insistencia el tema de la reforma penal, que debía apoyarse en una distinta concepción del derecho penal y procesal penal que, lejos de hacer de la represión la única arma en la lucha contra la criminalidad, profundizara en las causas reales de los delitos para tratar de evitarlos. Se planteaba la vigilancia sobre la población como una medida preventiva contra la delincuencia. En el setecientos, “el castigo y la dureza como único medio de represión debía dejar paso a la investigación de sus causas y la búsqueda de los remedios para precaverlos, según las opiniones de Meléndez Valdés”.²²

El repertorio de penas legales era muy escaso en cuanto a las leyes menores y muy amplio respecto a las de mayor dureza. El destierro de una ciudad, la prisión por no mucho tiempo, la pena de vergüenza pública y las

²⁰ *Ibidem*, p. 305.

²¹ Voltaire, *Traité sur la tolérance*, París, Flammarion, 1989, p. 31.

²² Alonso, María Paz, *op. cit.*, nota 1, p. 320.

pecuniarias eran las más suaves. Junto a ellas existían las de azotes, presidios en minas o arsenales, mutilaciones (de ojos, de orejas, de manos, de lengua), galeras y la pena de muerte. Como ésta era frecuentemente establecida, su aplicación revestía diversas formas, como último intento de aterrorizar eficazmente a los ciudadanos, reservando las formas más dolorosas para los delitos más graves. En el derecho castellano la pena de muerte se aplicaba en los delitos de herejía, magia, sacrilegio, todos los comprendidos bajo la rúbrica de lesa majestad humana, sodomía, bestialidad, robos, y en algún periodo los hurtos cortesanos, homicidio y casos de la Santa Hermandad.²³

En Europa el texto de Beccaria había removido las conciencias, tal vez por ser la primera crítica abierta a la prueba del tormento, y de ahí en adelante siguieron los ataques hacia ese mecanismo utilizado para obtener la confesión del reo. A partir de la publicación de *De los delitos y de las penas*, comenzaron las reformas en algunos lugares de Europa. Francisco Tomás y Valiente recoge que, a finales de 1766, Catalina II de Rusia leyó conmovida el libro de Beccaria, le ofreció un empleo en la capital rusa y ordenó la elaboración de notables reformas penales, entre ellas la supresión de la tortura.²⁴ Curiosamente, por tanto, fue una mujer la primera en suspender esta cruel práctica.

Los rusos estaban considerados como unos bárbaros en 1700. Sólo estamos en 1769. Una emperadora acaba de dar a ese vasto Estado unas leyes que hubieran hecho honor a Minos, a Numa y a Solón si hubieran tenido ingenio suficiente para inventarlas. La más notable es la tolerancia universal, la segunda es la abolición de la tortura. La justicia y la humanidad han guiado su pluma, lo han reformado todo. ¡Pobre de una nación que, civilizada hace mucho tiempo, todavía está guiada por antiguas costumbres atroces! ¿Por qué íbamos a cambiar nuestra jurisprudencia? Europa utiliza nuestros cocineros, nuestros sastres, nuestros peluqueros; por tanto, nuestras leyes son buenas.²⁵

Con esa ironía escribía Voltaire sobre las leyes de Francia. Para él, la razón reside en que no necesita de la tortura para hacer un interrogatorio:

²³ Tomás y Valiente, Francisco, *op. cit.*, nota 3, p. 185.

²⁴ *Ibidem*, p. 178.

²⁵ Voltaire, *Diccionario filosófico...*, *cit.*, nota 8, p. 504.

Los franceses, que son considerados, no se por qué, como un pueblo muy humano, se asombran de que los ingleses, que han tenido la falta de humanidad de quitarnos todo el Canadá, hayan renunciado al placer de aplicar el interrogatorio... Las naciones extranjeras juzgan a Francia por sus espectáculos, por sus novelas, por los versos bonitos, por las jóvenes de la ópera que tienen costumbres muy suaves, por nuestros bailarines de la ópera que tienen gracia, por la señorita Clarion, que declama maravillosamente. No saben que, en el fondo, no hay nación más cruel que la francesa.²⁶

Después de las reformas de Catalina II de Rusia, siguieron en 1776, las de la emperatriz María Teresa de Austria, quien ordenó también la abolición de la tortura. Más tarde, en el reinado de José II, en decreto de 11 de septiembre de 1789 dirigido al ducado milanés, se declaró enteramente abolida la tortura en cualquiera de sus formas y en toda ocasión.²⁷ También se unió a esas reformas Pedro Leopoldo de Toscana, cuya reestructuración del sistema penal es de 1786. Y por su parte, Luis XVI suprimió la tortura por disposición de 1780, seguida de otra ampliatoria de su sentido en 1788. Luego, en el periodo revolucionario, el último párrafo del libro de Beccaria, sus conclusiones pasaron casi íntegras al artículo 8 de la Constitución de 1789 y al 15 de la de 1793.²⁸

Tomás y Valiente señala que, donde más eficazmente se mostró la benéfica influencia de Beccaria fue en el terreno de la práctica judicial. La existencia del arbitrio judicial permitía que, al cambiar ante muchos casos y en función de las nuevas ideas la mentalidad de jueces y demás hombres del foro, se abrieran paso nuevas interpretaciones de la vieja legislación, y que por esta vía fueran quedando desterradas del uso muchas penas crueles, como las mutilaciones, o instituciones como la tortura.²⁹

III. LA OPINIÓN DE ALGUNOS JURISTAS SOBRE LA APLICACIÓN DEL TORMENTO EN ESPAÑA

En la España del Antiguo Régimen, la tortura estaba destinada a provocar por medios violentos la confesión de culpabilidad de aquel contra quien

²⁶ *Ibidem*, pp. 503 y 504.

²⁷ Tomás y Valiente, *op. cit.*, nota 3, p. 178.

²⁸ *Ibidem*, p. 179.

²⁹ *Ibidem*, p. 203.

hubiese ciertos indicios, o dirigida a veces a obtener la acusación del reo contra sus cómplices, o también a forzar las declaraciones de los testigos. Sin embargo, su función más importante era la de medio para obtener una confesión de culpabilidad del propio reo que, por sí mismo, no estaba dispuesto a hacer.

En España los que se ocuparon de las críticas a la administración de justicia penal, tuvieron contacto directo con los problemas cotidianos de los juicios criminales: Manuel de Lardizábal, Juan Pablo Forner, Gaspar Melchor de Jovellanos, Juan Meléndez Valdés y Alonso María de Acevedo. Ellos dejaron constancia de su postura respecto a esa prueba judicial. Esta característica es una de las diferencias con los escritores franceses. La prueba de tormento o tortura fue uno de los puntos que formaron parte del debate del Setecientos en cuanto a la administración de justicia penal.

En 1776 Manuel de Roda, ministro de Carlos III, pidió al Consejo que se revisara la legislación a fin de hacer una reforma. Este político planteaba realizar un análisis de la utilidad de la pena capital y del tormento y agregaba que debía estudiarse “la formación de un Código Criminal, en que se recopilen todas las leyes penales, omitiendo las que no estén en uso, evitando la perplexidad que en las mismas leyes producen por su contrariedad, oscuridad o variación de costumbres, según la diferencia de tiempo”.³⁰ El intento de Roda para conseguir la reforma a través de la elaboración de una compilación de las leyes penales, no triunfó y, por tanto, todo quedó como estaba.³¹

España no gozaba de prestigio en el ámbito de los grandes pensadores del setecientos. A pesar de los esfuerzos de los secretarios de Estado y sus inquietudes por consolidar algunos cambios, el sistema absolutista de gobierno impidió que se aplicaran totalmente las reformas. La ilustración española era distinta, se llevaba a cabo desde el poder y los funcionarios reales como los ilustrados Floridablanca o Campomanes, intentaron conseguir una sociedad estamental racionalizada y progresista. “Y para lograrla comenzaron, desde una óptica típicamente ilustrada, por reformar el poder en todos los sentidos... La ilustración española, que fortaleció el poder real para reformar la sociedad estamental, acabó fortaleciendo mucho y reformando poco. El reformismo ilustrado estuvo siempre frenado

³⁰ Sempere y Guarinos, Juan, *Ensayo de una biblioteca española...*, t. III, p. 174.

³¹ Tomás y Valiente, *op. cit.*, nota 3, p. 203.

por sus propias contradicciones internas y en muchos terrenos sólo llegó a su final lógico en un momento posterior: el del liberalismo burgués del siglo XIX”.³²

Los juristas españoles no eran reconocidos en Europa; en 1775 un funcionario italiano que trabajaba en la embajada de Madrid, opinaba que en “España, productora de ingenios profundos y justos, pero retenida en la inacción, no por la influencia del clima como declaran algunos y repiten otros, sino por el despotismo religioso y político y por la mala legislación”, la luz de la filosofía ilustrada iba penetrando con dificultad y lentamente.³³ Tomás y Valiente apunta que la filosofía jurídica de la Ilustración tiene sus bases en el iusnaturalismo racionalista, se extiende casi simultáneamente por toda Europa occidental y se contiene en obras escritas en lenguas nacionales a partir de la década de 1740. Señala que “es obvio que en los ilustrados españoles más interesados por la teoría jurídico-política (hombres como Jovellanos, Foronda, Cabarrús, Forner, Lardizábal, Sempere y Guarinos, Manuel de Aguirre) existe un conocimiento y una influencia enorme de pensamiento que va desde Locke a Rousseau pasando por Condillac, por Montesquieu o por Beccaria”.³⁴

Ya en 1785, Juan de Sempere y Guarinos señalaba que “en la abogacía y jurisprudencia, que es la ciencia que influye más inmediatamente en la felicidad pública, pueden señalarse a muchos, que con dificultad cederán a nadie en la instrucción, en el juicio, ni en la firmeza necesaria para combatir abusos envejecidos. Los nombres de Floridablanca, José de Gálvez y Campomanes, son conocidos en toda Europa”.³⁵ Su intención era defender las propuestas españolas en cuanto a la reforma penal, a pesar de la lentitud con que se estaba manejando el asunto.

En el siglo XVIII, en España, la mayoría de los juristas coincidían en que era preciso humanizar el derecho penal. Jean Sarrailh menciona que los magistrados ilustrados deseaban una revisión de las leyes criminales, pues las que se aplicaban en ese momento eran demasiado severas y a

³² Tomás y Valiente, Francisco, “Aspectos jurídico-políticos de la Ilustración en España”, *Obras completas*, t. IV, pp. 3263-3272, y 3868.

³³ Delval, Juan Antonio, “Beccaria en España”, en Cerare Beccaria, *De los delitos y de las penas*, Madrid, Alianza Editorial, 1995, p. 165.

³⁴ Tomás y Valiente, Francisco, “Aspectos jurídico-políticos...”, *op. cit.*, nota 32, p. 3271.

³⁵ Sempere y Guarinos, Juan, *op. cit.*, nota 30, p. 43.

menudo desproporcionadas a los delitos.³⁶ En opinión de María Paz Alonso, desde mediados del siglo XVIII comenzó a abrirse paso una corriente de opinión coincidente en dos aspectos: la crítica global del derecho montado sobre bases romanistas y el planteamiento de los principios en los que debía fundarse la reforma. Continuadores de la Ilustración iniciada en Francia, Italia e Inglaterra, determinados hombres del gobierno español y profesionales del derecho adscritos a la nueva ideología, propiciaron la sustitución del ordenamiento vigente por otro basado en el iusnaturalismo racionalista y el pactismo, en el que se consideraba al derecho como un fenómeno social necesitado de adecuación racional a las exigencias de los tiempos y los países. El nuevo planteamiento trató como cuestión inicial la crítica al ordenamiento jurídico vigente.³⁷

En el Setecientos, España no se caracterizaba por la apertura hacia las nuevas corrientes: era un Estado absolutista, que se dejaba llevar más por las tradiciones y costumbres que por los cambios, a pesar de las reformas que se apreciaban desde la llegada de los Borbones. El motor del cambio debía ser la facultad legislativa del monarca, cuyo poder absoluto no se ponía en duda, impulsada por la ayuda y las soluciones propuestas por los sabios ilustrados.³⁸ Para Juan Antonio Delval, la justicia criminal en España en la Edad Moderna y en particular en el siglo XVIII no difería mucho, ni era mejor que la del resto de los países europeos; en general, el caos de la legislación era semejante.³⁹

En la Península Ibérica, la Ilustración encontró pocos partidarios, entre los que había una buena proporción de la alta nobleza, en especial de la nobleza titulada, y varios de los funcionarios reales. “Lo típico de la Ilustración es la valoración y aun la exaltación de cuanto de condicionante y conformativo de la vida en sociedad hay en el derecho. Se confía en la virtualidad y operatividad del derecho, de las leyes positivas; la imagen del legislador ilustrado está encarnada por el filósofo jurista, que desde el poder y a través de la promulgación de leyes pretende modificar distintos aspectos de la ordenación social heredada que le parecen dignos de ser

³⁶ Sarrailh, Jean, *La España ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII*, México, FCE, 1981, p. 538.

³⁷ Alonso, María Paz, *op. cit.*, nota 1, p. 318.

³⁸ *Ibidem*, p. 321.

³⁹ Delval, *op. cit.*, nota 33, p. 163.

reformados”.⁴⁰ Todos los que tenían relación con los asuntos jurídicos estaban de acuerdo en que era evidente la necesidad de reformar las leyes penales, entre ellos se encontraban Alonso María de Acevedo, Manuel de Lardizábal, Juan Meléndez Valdés, Gaspar Melchor de Jovellanos, Juan Pablo Forner, José Juan y Colom y José Cadalso. Dichos personajes eran abogados y conocían cómo funcionaban los tribunales, pues todos ellos ocuparon cargos de alcaldes del crimen o fiscales en los tribunales españoles. La mayoría centró sus críticas en el tema de la tortura, esa parte del proceso penal utilizada para obtener la confesión de los acusados.

Tal vez por lo que significaba el trabajo de sus contemporáneos, Sempere y Guarinos consideraba una calumnia la opinión que tenían algunos extranjeros sobre España, pues comentaban que la jurisprudencia española estaba a cero, que su retraso respecto de los franceses era de unos cien años. En 1770, Acevedo publicó una disertación contra la tortura, declarándola contraria a los derechos de la naturaleza y a los pactos más solemnes de la sociedad. Sobre la obra de Alonso María de Acevedo, Tomás y Valiente comenta que es un libro mediocre y poco sólido, en el que la influencia de Beccaria era nula o mínima, pero coincidían ambos autores en el punto de eliminarla.⁴¹ Acevedo advertía la necesidad de unir el estudio del derecho natural y de gentes con la moral. Según él, si los hombres se dejaban dominar por la razón más que por las pasiones, no habría necesidad de leyes: pero éstas son precisas atendiendo a la disposición general de la naturaleza humana. Proponía algunas líneas para simplificar el uso de las leyes.

Los penalistas ilustrados españoles, como Lardizábal, Meléndez Valdés, Jovellanos y Sempere y Guarinos, estaban identificados con la idea de reformar la legislación penal, con ese movimiento que desde la década de 1770 había tomado fuerza en España, y para la que no bastaba la intención y el trabajo de los ministros, supeditados a la voluntad del rey. Los cambios que se planteaban eran incompatibles con el sistema político absolutista y con la sociedad estamental. En la segunda mitad del siglo XVIII, los ministros de la monarquía hispánica se dedicaron a justificar la centralización del poder real.

⁴⁰ Tomás y Valiente, Francisco, “Aspectos jurídico-políticos...”, *op. cit.*, nota 32, pp. 3264-3265.

⁴¹ Tomás y Valiente, *op. cit.*, nota 3, p. 196.

En la década de 1770, Lardizábal había sido comisionado para llevar a cabo la sistematización de las leyes penales; la idea era tener elementos sólidos para la redacción del anhelado código penal, como se estaba llevando a cabo en otros Estados europeos. Pero el proyecto se detuvo. El jurista, entonces, escribió su *Discurso sobre las penas*, tal vez con la intención de que el tema no se abandonara, sin embargo, los años pasaban y la polémica seguía. Los juristas continuaron escribiendo sobre la necesidad de reorganizar el sistema de justicia penal, los años seguían pasando, volvían a plantearse las inquietudes, observaciones y experiencias en los foros para impulsar el cambio. Sin embargo todo seguía igual, no bastaban las ideas y buenas intenciones, hacía falta la voluntad real. Así, en 1798 Juan Meléndez Valdés insistía:

confesémoslo sin rubor, que en la parte criminal nos falta como a las más naciones, por no decir a todas, a pesar de sus luces y decantada filosofía, un código verdaderamente español y patriota, acomodado en todo a nuestro genio, a nuestro suelo, a la religión, a los usos, a la cultura y civilización en la que nos vemos.⁴²

El mismo autor, continuando con su crítica, señalaba “nuestros códigos son un arsenal donde todos hallan armas acomodadas a su deseo y pretensiones: son como las armerías de los reyes, donde las piezas raras, llenas de orín y polvo de los siglos más distantes, están unidas y se tocan; encierran leyes contra leyes, otras sin objeto determinado, leyes inútiles, insuficientes, enmendadas, suplidas, olvidadas; todo menos unidad y sistema; todo menos principios y miras generales. El cuerpo político abunda de códigos y leyes acinadas, y cada día promulga nuevas leyes”.⁴³

Y en el campo que nos interesa, en 1776 fue comisionado para revisar la legislación penal con la intención de que se formara un extracto de esas leyes para llevar a cabo la redacción de un código penal.⁴⁴ Su contemporáneo Juan de Sempere percibía que el tema de la reforma criminal era un asunto al que todas las naciones cultas le estaban dando mucha atención; reconocía que en España quien más apoyaba esa empresa era

⁴² Meléndez Valdés, Juan, *Discurso forense...*, p. 255.

⁴³ *Ibidem*, p. 261.

⁴⁴ Delval, Juan Antonio, *op. cit.*, nota 33, pp. 170 y 171.

don Manuel de Roda, secretario de Estado y del despacho general de Gracia y Justicia.⁴⁵

Carlos III, impulsado por Manuel de Roda, pidió a su Consejo que estudiara una reforma de la legislación penal, y les recordaba que había pedido que se reemplazaran los presidios y las galeras por lugares de reclusión en los que los reos ejecutaran labores pesadas y que se redactara un código criminal sin incluir las leyes caídas en desuso.⁴⁶ Esto quedó en el papel pues ni en España ni en Nueva España se modificaron las prácticas tradicionales, los castigos seguían siendo los mismos, incluso más allá de 1810.

Fue en 1776 cuando Carlos III mandó que se discutiera sobre el modo de arreglar con la mayor justificación las penas proporcionadas correspondientes a los delitos, que se hiciera distinción de acuerdo con la gravedad, malicia, daño causado, violencia, calidad de los afectados y de los delinquentes. Todas esas variables debían tenerse en cuenta para aumentar o disminuir un castigo: “Para que sea más útil y sirva de mayor escarmiento, quiere S. M. se considere si la pena capital, que se va ya desterrando en algunos países cultos, se pudiera conmutar en otro castigo de duración, para que fuese más permanente el ejemplo, que contenga a los demás, y sirva de corrección y enmienda a los mismos reos, y de utilidad y beneficio al público, según los trabajos a que se les aplique”.⁴⁷ Otro punto que se mandaba analizar era el del tormento “que no se ha admitido en muchas naciones bien gobernadas”.

El encargado de tal proyecto era Lardizábal, y Sempere señala que lo importante de la tarea de los hombres dirigidos por Lardizábal fue la plena conciencia de que una reforma de la legislación penal debía ir necesariamente acompañada de la reforma de las instituciones procesales. Para todos los ilustrados esto estuvo siempre muy claro.⁴⁸ De hecho, en sus escritos dejan ver que hacían uso del arbitrio judicial que permitían las leyes españolas y suavizaban la aplicación de los castigos, e inclusive, suprimían el tormento.

Al parecer, las inquietudes por las reformas penales se habían manifestado desde la década de 1760, momento en que ya existía en España una

⁴⁵ Sempere y Guarinos, Juan, *op. cit.*, nota 30, t. III, p. 167.

⁴⁶ Sarrailh, *op. cit.*, nota 36, pp. 538 y 539.

⁴⁷ Sempere y Guarinos, *op. cit.*, nota 30, t. III, pp. 172 y 173.

⁴⁸ Alonso, Paz, *op. cit.*, nota 1, p. 334.

corriente encaminada a lograr cambios en la legislación penal; por tanto la publicación del texto de Beccaria *De los delitos y de las penas*, hizo más evidente la necesidad de cambiar las leyes penales. El libro del italiano contribuyó a avivar la conciencia de un problema ya existente. Esto no era privativo de España, sino que se correspondía con el movimiento que tuvo lugar en buena parte de Europa. Por ello, el nombre de Beccaria y la publicación de su libro aparecen ligados a todo el movimiento de reforma de la legislación penal española de finales del siglo XVIII y principios del XIX, que culmina con el Código Penal de 1822.⁴⁹

En España, en la segunda mitad del siglo XVIII, los aires innovadores vinieron del extranjero;⁵⁰ el influjo de Montesquieu y Beccaria sobre el núcleo de penalistas ilustrados españoles fue muy profundo y había unos principios generales sobre los que se intentaba corregir el derecho penal vigente. En opinión de Tomás y Valiente, Lardizábal era partidario de la reforma de la legislación criminal española, aunque escribía sobre ésta con más habilidad que rigor, con más deseo de no ofender al soberano que de convencerle. Defendía la reforma, a pesar de que la legislación española en materia penal le parecía menos cruel que la de otros países europeos, y Juan Meléndez Valdés compartía esa opinión.⁵¹ Es necesario señalar la distancia cronológica que existe entre los trabajos de uno y otro, el primero es de 1782 y el segundo de 1798.

En teoría, la tortura quedó prácticamente abolida en Europa en las primeras décadas del siglo XIX, sin embargo, todos sabemos que sigue siendo una práctica utilizada en distintos países, dentro y fuera de Europa, y sigue siendo cuestionada ahora por las comisiones de derechos humanos y asociaciones no gubernamentales. Y en este nuevo contexto merece la pena preguntarnos ¿cuál es nuestra postura en temas como la tortura y la pena de muerte?

⁴⁹ Delval, *op. cit.*, nota 33, p. 176.

⁵⁰ Tomás y Valiente, *op. cit.*, nota 32, p. 97.

⁵¹ Tomás y Valiente, *op. cit.*, nota 3, p. 201.