

300609
15
E2



UNIVERSIDAD LA SALLE

Escuela de Derecho
Incorporada a la U.N.A.M.

**Antecedentes Histórico - Jurídicos
en Torno a la Pena de Muerte**

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LORENA CORDOBA RAMIREZ**

**Asesor de Tesis:
Lic. Gonzalo Vilchis Prieto**

MEXICO, D. F.

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

INTRODUCCION.....	8
-------------------	---

CAPITULO I

"ORIGEN Y EVOLUCION DE LA PENA"

A) VENGANZA PRIVADA.....	10
B) VENGANZA DIVINA.....	15
C) VENGANZA PUBLICA.....	18
D) PERIODO HUMANITARIO.....	20
E) ETAPA CIENTIFICA.....	24
F) ESCUELA CLASICA.....	27
G) ESCUELA POSITIVA.....	32

CAPITULO II

"ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENA DE MUERTE"

A) INTRODUCCION.....	40
B) LA PENA DE MUERTE ENTRE LOS HEBREOS.....	41
C) LA PENA DE MUERTE EN LA CIVILIZACION EGIPCIA.....	42
D) LA PENA DE MUERTE EN LA CIVILIZACION ATENIENSE.....	42
E) LA PENA DE MUERTE EN LA CIVILIZACION ROMANA.....	43
F) LA PENA DE MUERTE EN LA EDAD MEDIA.	
a) SISTEMA PENAL GERMANICO.....	47
b) FRANCIA.....	48
c) INGLATERRA.....	49
d) ESPAÑA.....	50
G) LA PENA DE MUERTE A PARTIR DEL SIGLO XVIII.....	55

CAPITULO III

"ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENA DE MUERTE EN MEXICO"

A) EPOCA PREHISPANICA.....	62
B) EPOCA COLONIAL.....	68
a) LA SANTA INQUISICION.....	70
C) DESARROLLO DE LA PENA DE MUERTE EN EL MARCO HISTORICO CONSTITUCIONAL.	
a) BANDO DE HIDALGO.....	73
b) ELEMENTOS CONSTITUCIONALES.....	74
c) LA CONSTITUCION DE 1812.....	74
d) MORELOS Y LA CONSTITUCION DE 1814.....	74
e) LA CONSTITUCION DE 1824.....	75
f) LA CONSTITUCION DE 1836.....	75
g) LOS PROYECTOS DE CONSTITUCION DE 1842.....	76
h) LAS BASES ORGANICAS DE 1843.....	77
i) ESTATUTO ORGANICO PROVISIONAL DE LA REPUBLICA MEXICANA.....	77
j) PROYECTO DE CONSTITUCION DEL 16 DE JUNIO DE 1856.....	78

k) CONSTITUCION POLITICA DE 1857.....	78
l) CONSTITUCION POLITICA DE 1917.....	79

CAPITULO IV

"DIFERENTES FORMAS DE EJECUCION DE LA PENA DE MUERTE"

A) PRINCIPALES PROCEDIMIENTOS.	
1. DE LOS TORMENTOS EN LAS CELDAS Y DE LAS GALERAS.....	81
2. LOS AZOTES.....	83
3. PIEDRAS Y BESTIAS.....	84
4. EL CUERPO ATRAVESADO.....	86
5. CUERDAS, EL POTRO Y LA RUEDA.....	87
6. EL TORMENTO DEL AGUA.....	88
7. MUTILACIONES Y DESCUARTIZAMIENTO.....	90
8. EL SUPLICIO DEL FUEGO.....	92
9. ELECTRICIDAD Y TERCER GRADO.....	94
B) LOS PROCEDIMIENTOS VIGENTES.....	97
1. LA HORCA.....	98
2. DECAPITACION.....	102
3. EL GARROTE.....	109
4. FUSILAMIENTO.....	112
5. LA SILLA ELECTRICA.....	117
6. LA CAMARA DE GAS.....	121

CAPITULO V

"ARGUMENTOS EN PRO Y EN CONTRA DE LA PENA DE MUERTE"

A) CORRIENTES A FAVOR DE LA PENA DE MUERTE.....	125
B) CORRIENTES EN CONTRA DE LA PENA DE MUERTE.....	139
C) INCONVENIENCIA DE LA PENA DE MUERTE.....	153
D) OTROS ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA PENA DE MUERTE.....	154
CONCLUSIONES.....	157
BIBLIOGRAFIA.....	162

I N T R O D U C C I O N

El debatido y apasionante tema de la pena de muerte no sólo interesa a los juristas, sino a teólogos, filósofos, escritores, sociólogos, políticos, religiosos y en general a toda la comunidad. Lo anterior provoca que el tema sea muy vasto y complicado ya que resultan muchas y variadas las opiniones dependiendo desde que punto de vista se le quiera estudiar.

La pena capital a través de la historia de la humanidad ha sido atacada y defendida en innumerables ocasiones pues contiene en si misma una controversia, ya que en ella se ven plasmadas la libertad de un ser humano, su vida y su muerte, delegando en el Estado, la responsabilidad de decidir sobre el futuro de aquél delincuente que por la gravedad de el delito cometido se ha hecho merecedor de tal pena.

Con el presente trabajo, intentamos dar un panorama histórico del desarrollo de la pena de muerte, así como un punto de vista jurídico que abarque y analice los diversos puntos de vista que puedan relacionarse con esta pena.

En el primer capítulo haremos un recorrido histórico del desarrollo de la pena como tal, ya que consideramos importante conocer el porqué el hombre empieza a pensar en la idea de un castigo como consecuencia de una falta a las reglas impuestas por su comunidad.

El capítulo segundo abarca un panorama general de la pena de muerte y su desarrollo histórico en algunas de las civilizaciones que han existido y como ha sido aplicada en

diferentes países.

En el capítulo tercero nuestro estudio se vuelve menos general ya que se enfoca en un punto específico que es el desarrollo histórico de la pena capital en nuestro país y como ha sido aplicada a través de nuestra historia.

El cuarto capítulo representa la parte más impactante de este trabajo, pues da una visión clara de los diferentes procedimientos de ejecución con los que se consuma la pena de muerte. Este capítulo es de gran importancia, omitido la mayoría de las veces por algunos autores, pues gran parte de la gente ignora absolutamente todo lo que rodea a una ejecución de pena capital, lo cual contribuye en gran medida al favoritismo general que ésta pena posee.

Finalmente el último capítulo da una idea resumida de las posturas más comúnmente adoptadas por diferentes grupos de autores, ya sea para apoyar la aplicación de la pena de muerte o para rechazarla, dando asimismo un panorama general de las razones con las que sustentan sus teorías.

C A P I T U L O I

"ORIGEN Y EVOLUCION DE LA PENA"

A) VENGANZA PRIVADA.

A ésta etapa se le ha llamado "venganza de la sangre" o "época bárbara", ya que se originó por el homicidio y las lesiones, delitos que por su naturaleza eran llamados de sangre. En la época antigua, la pena surgió como una venganza del grupo social reflejando su instinto de conservación ante un ataque injusto que pusiera en peligro la paz y la tranquilidad de la colectividad.

En esos tiempos, la sociedad se encontraba en un período de formación y la represión de los actos considerados como "quebrantadores" de la armonía social se encontraba en manos del ofendido o en su caso de su familia, quienes repelían tanto la agresión como la violencia por medio de la fuerza, satisfaciendo con ello los impulsos brutales del hombre primitivo.

La expulsión fué el castigo más severo aplicado al miembro de un grupo que causaba un daño a otro u otros miembros del grupo al que pertenecía, colocandolo en un estado absoluto de indefensión, siendo en consecuencia vulnerable a los ataques y agresiones provenientes de su propio grupo o de elementos extraños a éste.

Se castigaba a todo individuo que atentaba contra la vida o el patrimonio de otro en forma egoísta, cruel y

vingativa sin detenerse a considerar las consecuencias resultantes. La familia del ofendido compartía con éste la ofensa recibida y trataba de ejercer actos violentos en contra de la familia del agresor para de esta manera vengar la afrenta recibida.

Los encargados de velar por la unidad del grupo, en aquellos tiempos de difícil supervivencia, eran los más fuertes, los más hábiles y aguerridos; y eran éstos detentadores del poder los encargados de imponer la disciplina y las sanciones indispensables. Esta imposición se llevaba a cabo de una manera sencilla y simple que se sintetizaba en la eliminación bárbara y cruel de los miembros tribales que estorbaran por su conducta o que eran considerados nocivos, resultando con ello la defensa común.

En éste periodo, la función represiva se encontraba en manos de los particulares y es hasta cierto grado entendible que el antecedente de nuestro derecho penal sea la venganza, pues si tomamos como ejemplo que todo animal agredido tiende a reaccionar en su defensa, es fácil comprender que cualquier miembro de la familia, o el mismo agredido quisieran tomar la justicia en sus manos por medio de la venganza.

Lo anterior puede ser un método analógico comparando a nuestros primeros antepasados, hablese ya de los pueblos más primitivos, con las especies animales más desarrolladas. De cualquier manera es incuestionable que aunque el uso de tales métodos analógicos de estudio son de gran utilidad, no debemos olvidar la gran diferencia que nos separa de los

salvajes contemporáneos y las primeras organizaciones sociales, llamese clan, tribu, etc. por lo cual no podemos desentendernos del paso infranqueable que separa lo simplemente animal de lo humano.

En algunas ocasiones los ofendidos al ejercitar su reacción de venganza se excedían, causando males mucho mayores que los recibidos, por lo cual hubo necesidad de limitar la venganza. apareciendo con ello la fórmula del "talión" en la cual se especificaba un marco equitativo, al señalar: "ojo por ojo, diente por diente", para limitar con ello que el grupo social solo le reconocía al sujeto ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad y magnitud al sufrido. Este sistema supone la existencia de un poder moderador y en consecuencia envuelve un desarrollo considerable en la igualdad de la venganza.

Como se ha señalado, podemos hablar de una reacción penal. no cuando un individuo realiza o ejecuta una venganza privada personal, por completo inútil socialmente, produciendo un mal completamente adverso a los intereses comunes, sino solamente cuando la pena se aplica al que se ha hecho acreedor a ella dentro del grupo justificando ésta por la garantía del bien general del grupo social, como fuente de justicia y armonía.

Si ha existido un pueblo que se ha caracterizado por dar gran importancia a la venganza privada es el germánico, el cual tenía una organización de carácter violento y bélico en forma patriarcal, concediendo a todos y cada una de los

miembros que constituían el clan familiar. no solo el derecho sino el "deber" de vengar la agresión o el daño sufrido por cualquiera de sus miembros, entendiéndose que tal ejercicio de la sanción penal no tenía necesariamente que recaer sobre el sujeto directamente responsable del daño, sino que recaía en el grupo considerado el agresor una responsabilidad colectiva adjunta a la del agresor principal.

La familia germana llamada "la sippe", estaba fuertemente unida por sus nexos de sangre los cuales servían de garantía a todos sus miembros y se consideraba que todo ataque a cualquiera de sus miembros era considerado como una agresión a toda la familia, lo que autorizaba, pero más que nada obligaba a todos sus miembros a tomar las más violentas represalias contra el individuo culpable y su familia.

No obstante, así como toda la fuerza del clan familiar era otorgada y acompañaba a todos los miembros que de él formaban parte, asimismo les era retirada y aún se volvía en contra de aquellos componentes que por la especial y antisocial índole de su comportamiento se llegaban a considerar indeseables como miembros de la colectividad. Para estos individuos que habían atentado contra la paz, la tranquilidad y contra los más altos valores de la familia, el castigo era la muerte violenta o lo que era su equivalente a la expulsión del grupo y la pérdida de la paz abandonándolos a merced de la violencia y la agresión de propios y extraños.

Esta situación de constante pugna e incesante

beligerancia intertribal que significaba la irremisible pérdida de las fuerzas y el valor social dió lugar a una nueva manera de resolución de los conflictos conocida como "composición", la cual era un arreglo, o convenio, al principio meramente privado, para que mediante el pago de una determinada cantidad de dinero o de otros valores se evitara la ejecución de la venganza.

La "composición", es una de las primeras limitaciones que fueron impuestas a la venganza irreflexiva y desproporcionada, constituyendo de esta manera un paso de gran valor en la búsqueda de la imposición de una pena más justa y adecuada, la cual fué implantada por estas antiguas colectividades, quienes la hicieron obligatoria para el arreglo pacífico de los conflictos que no lesionaban el orden público de una manera seria. Esta limitación fué reglamentada fijando un precio en el monto de la indemnización que el ofensor debía pagar según la jerarquía y según el lugar ocupado por el ofendido y debía ser entregada a éste o a su familia. Aparte de lo anterior se estableció el pago de una cantidad, la cual era entregada a la colectividad y equivalía al daño que había sufrido la paz y la tranquilidad social ante la comisión de los hechos delictivos.

Por lo anterior podemos darnos cuenta, que tanto la implantación de "la ley del talión" así como "la composición" fueron dos grandes avances evolutivos de la sociedad primitiva hacia una sociedad más organizada, reguladora de las sanciones por la comisión de conductas anti-

sociales.

B) VENGANZA DIVINA.

Este período constituye una etapa evolucionada en la civilización de los pueblos en cuanto al progreso de la imposición de las penas. Los conceptos de derecho y religión se funden en uno mismo y así el delito, más que una ofensa a la persona o a un grupo determinado, lo es a la divinidad.

El poder público en forma rudimentaria y primitiva trataba de conseguir que los individuos que formaban parte del conglomerado social acatasen sin reservas, normas y costumbres morales y religiosas establecidas por el mismo, teniendo como objetivo principal castigar en forma severísima a los hombres culpables de ofender a la divinidad, sacrificando al individuo como una ofrenda creyendo que con ésta imperaría nuevamente la calma y la prosperidad del pueblo.

Cuando el hombre empieza a imaginar la existencia del espíritu y la inmortalidad del alma, un nuevo grupo, una nueva secta empieza a alcanzar el poder: los sacerdotes, cuyo poder consistió en el derecho de castigar los actos delictivos. Lo anterior podemos notarlo desde la ley primitiva en la cual el hombre seguía los mandatos provenientes de sus antepasados o bien un jefe muerto, los cuales eran transmitidos a los súbditos por aquellos que estaban en contacto con esos antepasados o aquél espíritu deificado,

tributándole culto y que más tarde llegaron a constituir la figura de los sacerdotes, los cuales a través de sucesivas generaciones se hicieron intérpretes de la voluntad de los espíritus al mismo tiempo que depositarios de sus primitivas ordenes, siendo los encargados de publicarlas.

Los primitivos sacerdotes son los que en ese entonces conocían mejor lo que era la ley y todas las cuestiones referentes a la infracción de las mismas por lo cual tenían el carácter de jueces.

Las leyes penales tienen su origen en el poder del más fuerte, el cual se impondrá aún después de su muerte y obvio es suponer que los encargados de transmitir la voluntad del más allá de tales jefes son los más íntimos allegados, que con el correr del tiempo se convertían en forma natural en sacerdotes llegando a tener un poder muy superior del que gozaba la casta guerrera, pues tenían trato íntimo con espíritus y divinidades así como el conocimiento de los misterios del más allá.

Este fenómeno es muy claro en el pueblo hebreo ya que podemos decir que todos los líderes de éste gran pueblo tenían un carácter sacerdotal y religioso por lo cual podemos afirmar que no existía poder político o bien que éste se encontraba subsumido en el religioso.

El derecho de castigar viene de la divinidad ante la comisión de un delito con el cual se le ha ofendido. En algunas ocasiones la pena llegó a ser muy severa y estaba encaminada a borrar el ultraje cometido a la divinidad,

apacando con ello su ira.

La mínima desobediencia ante un mandato de algún ministro del Señor, cualquier acto de idolatría, cualquier infracción de los ritos divinos daba lugar a penas terribles aplicadas por aquellos a quien el Señor había hecho encargados de la observancia de sus leyes y ordenanzas.

En ésta época existían algunas prohibiciones "tabú" así como formas de represión talional y en muy pocos casos se consagraba la venganza privada.

Los conceptos de Derecho y Religión se funden en uno mismo y así el delito, más que una ofensa a la persona o a un grupo determinado lo es a la divinidad. La prueba más visible de su organización social-religiosa es el Libro del Pentateuco, el cual consta de 5 libros que integran el Antiguo Testamento conteniendo las normas de Derecho del Pueblo de Israel.

El sistema de represión seguido en las épocas primitivas nos muestra que la pena fué considerada primeramente como castigo y luego como expiación, concepto que luego fué sustituido por el de retribución ya que en la mayoría de los casos bastaba la simple comprobación de la relación natural entre la conducta del sujeto y el daño material causado para la aplicación de la pena.

Encontramos en ésta manera de combatir el delito, que el poder público empieza a sancionar, ya que es el representante de la divinidad en la tierra y en su nombre impone los castigos a aquellos que con sus actos lo ofendían.

C) VENGANZA PUBLICA.

A medida que los Estados adquieren mayor solidez, principia a hacerse la distinción entre delitos privados y públicos, dependiendo si tal acto lesionaba de manera directa los intereses de los particulares o el orden público. Es entonces cuando aparece la etapa llamada "VENGANZA PUBLICA" donde los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Esta etapa de evolución de las ideas penales transformó los conceptos de pena y función represiva, dándoles un carácter eminentemente público pues se caracterizó por la aspiración de mantener a toda costa la tranquilidad pública.

Cuello Calón señala:

Este es el ciclo en que aparecen las leyes más severas, castigando con más dureza no solo los crímenes más graves sino hechos que hoy en día pasarían indiferentes (1).

En aquellos tiempos reinaba en la administración de justicia una enorme desigualdad, pues mientras a los nobles se les imponían las penas más suaves, siendo objeto de una protección penal más eficaz, a los plebeyos y siervos se reservaban los castigos más severos y su protección era en muchos casos tan solo una falsa justicia. Los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley e incluso podían incriminar hechos no penados como delitos, lo cual tuvo como consecuencia un abuso excesivo de

1 EUGENIO CUELLO CALÓN: Derecho Penal; Editora Nacional S.A., Madrid, 1953.

poder pues no lo pusieron al servicio de la justicia sino al de los más poderosos, depositarios de la autoridad y el mando.

Esta situación no solo reinó en Europa, en donde la arbitrariedad era la regla única, sino también en Oriente y en América para conseguir de los súbditos por medio del terror y la intimidación el sometimiento al soberano o a los grupos políticamente fuertes.

En éste periodo, la humanidad agudizó su ingenio para inventar suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento, surgiendo así innumerables formas de hacer sufrir al delincuente, la pena a la cual había sido sentenciado. Así nacieron los calabozos, la jaula de hierro o madera, la horca, los azotes, el descuartizamiento con animales, la hoguera, la decapitación, trabajos forzados con cadenas, entre otras. Se imponían penas que no solo sufría el acusado, sino que trascendían a sus familiares y a sus bienes, período sanguinario en que se tenía la intimidación como principal argumento, aplicandose penas inhumanas que tenían como fin principal la reafirmación del poder público así como la conservación del fanatismo religioso, tratando de asegurar por medio del terror la conservación de privilegios y el predominio de los gobernantes sobre los gobernados.

Bajo el Imperio Romano, tras de haber sido reconocido el Cristianismo como religión oficial, la Iglesia cobró fundamental importancia en su aspecto ideológico ya que el concepto de pena se ve influido por la noción de peniten-

cia, única forma de expiación del pecado. No obstante a pesar de la Doctrina Cristiana, durante su influencia, la pena se transformó en el medio más eficaz para la represión del delito y aunque pudiera parecer paradójico, ésta se tornó cada día más cruel. El Derecho Penal Canónico según la opinión de Fontan Balestra mantuvo la naturaleza pública del Derecho Penal romano estableciendo un lazo de unión y vía de supervivencia de éste en el Derecho Penal moderno (2).

La Iglesia asume en ese tiempo una gran trascendencia láica, ofreciendo protección con su derecho de asilo, consolidado de tal forma que se llegó a declarar que quien sacase por la fuerza a un delincuente del templo en que se hubiese asilado, cometía un delito de "lesa majestad". La competencia de los Tribunales aumentó en tal forma, que por razón de materia intervenían aún en los casos en que el delito fuese cometido por un láico.

D) PERIODO HUMANITARIO.

Al evolucionar el Derecho Penal y con él, las instituciones jurídicas establecidas, el conglomerado social dejó de carecer de medios para la represión del delito, y entonces ya no es el hombre, ni la divinidad la que se hace justicia por propia mano, es la sociedad la que trata de conservar la paz y la seguridad necesarias para su desarro-

2 Cfr. CARLOS FONTAN BALESTRA: Derecho Penal: 3a. ed., Depalma Editor, Buenos Aires, 1957.

llo imponiendo por medio de sus representantes el castigo al que se había hecho acreedor el delincuente.

En esos tiempos, la Iglesia imponía penas en las que se olvidaba muchas veces del daño cometido pues se transformaban en muy severas al ser aplicadas en los casos de faltas a la religión, época en la que el delincuente político o religioso pagaba con su vida todo acto calificado como contrario al régimen imperante. Esta época es quizás en la que se castigaba con mayor crueldad al criminal.

En Francia, el reo político pagaba con su vida el atrevimiento de oponerse a los designios del Rey pues en éste tiempo la pena de muerte era un arma tendiente a acabar con todo aquel que no comulgara con las ideas religiosas y con los caprichos de los monarcas. Ante tal situación de ignominia se alzaron las voces de aquellos que aspiraban a la libertad ya que no podían tolerar por más tiempo los sistemas inquisitoriales, así como la aplicación de penas injustas e inhumanas.

La tendencia humanitaria tomó fuerza hasta la segunda mitad del siglo XVIII con Cesar Bonnesana Marqués de Beccaria aunque también propugnaron por éste movimiento Montesquieu, Voltaire, Rousseau y muchos más. Este movimiento poco a poco fué teniendo más adeptos y culminó con un movimiento que marcó una nueva etapa en la historia de la humanidad: LA REVOLUCION FRANCESA.

Enrique Ferri escribe:

La Revolución Francesa por reacción generosa
contra los abusos medievales establece en la

Declaración de los Derechos Humanos que las leyes no tienen derecho de prohibir nada más que las acciones nocivas a la sociedad (art. 5) y que no debe establecer más que aquellas penas estrictamente necesarias (art.8) de lo que resulta que nadie puede ser castigado sino en virtud de una pena promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente (art.8) y nadie puede ser acusado, arrestado y puesto en prisión sino en los casos determinados por la Ley y con arreglo a las formas en ella prescritas (art.7). Y como quiera que los hombres nacen y permanecen libres e iguales ante el Derecho (art.1) así la ley debe ser lo mismo para todos, lo mismo cuando protege que cuando castiga (art.6) (3).

Beccaria, con el libro "DE LOS DELITOS Y LAS PENAS", el cual fué publicado anónimamente por él en 1764 y fué traducido a 22 idiomas, logró convulsionar a la sociedad de su época, estableciendo una serie de principios o derechos mínimos del delincuente, abogando por la humanización de las penas y la abolición de la pena de muerte pues argumentaba en contra de lo que otros opinaban que no es intimidatoria sino pasajera ya que la prisión perpetua intimida en mayor grado, toda vez que el preso siente el castigo día a día, argumentando como razones a sus ideas que no es facultad de la sociedad el privar de la vida a un hombre ya que ni ésta, ni el hombre en sí mismo tienen el derecho a quitársela.

Para Cesar Beccaria solo es aceptable la aplicación de ésta pena en dos casos:

a) Cuando la actividad de un cierto número de sujetos constituye un peligro a la forma de gobierno esta-

3 ENRIQUE FERRI: Principios de Derecho Criminal; Reus, Madrid, 1933.

blecida; y

b) Cuando la muerte de un individuo sea un freno absoluto único que contenga a otro de cometer delitos (4).

Escribe el maestro Villalobos:

En este libro se une la crítica demoleadora de los sistemas empleados hasta entonces, a la proposición creadora de nuevos conceptos y nuevas prácticas, pugnando por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarias, se propone la certeza contra las atrocidades de las penas, suprimiendo los indultos y las gracias que siempre hacen esperar impunidad a los delinquentes; se orienta la represión hacia el porvenir, subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su necesaria justificación, se toma la peligrosidad del delincuente como medida para la determinación de sanciones aplicables y se plantea la urgencia de una legalidad de los delitos y las penas hasta el extremo de proscribir la interpretación de la Ley por el peligro de que pudiera servir de pretexto para su verdadera alteración... (5).

La influencia del libro de Beccaria se tradujo en notables formas en la legislación penal, entre ellas la abolición en muchos casos de la pena capital y la tortura, consagrando la proporcionalidad de la pena a la gravedad de los delitos, limitando los poderes del Juez y haciendo en lo posible una justicia más expedita.

Posteriormente surge otro hombre que fué clave importantísima para toda la serie de cambios que después vendrían a humanizar las penas. Este hombre fué John Howard quien recorre la "geografía del dolor", como le ha llamado Constancio Bernaldo de Quiróz al camino seguido por Howard a

4 Ibid.

5 IGNACIO VILLALOBOS: La Crisis del Derecho Penal en México: Jus, México 1948.

través de todas las prisiones de Europa, muriendo después de fiebre tifoidea en Crimea, dejando constancia de sus observaciones en un libro en el que hace una crítica al estado de las prisiones de su época y en el cual se fijaron las bases para remediarlo: higiene, disciplina distinta para detenidos y encarcelados; trabajo y sistema de celdas menos severo (6).

La escuela iniciada por Beccaria, junto con la escuela iniciada por Howard en lo referente a las reglas disciplinarias de la detención penal, produjeron una reacción generalizada contra los horrores legislativos y administrativos, logrando disminuir las penas prescritas en los códigos y suprimiendo un gran número de ellas que eran incompatibles con el sentido moral de los pueblos modernos.

E) ETAPA CIENTIFICA.

Desde que se empieza a realizar una sistematización en los estudios sobre materia penal, puede hablarse del periodo científico. Esta etapa se inicia con el autor que ya hemos citado con anterioridad, el Marqués de Beccaria y culmina con Francisco Carrara quien es el expositor principal de la Escuela Clásica del Derecho Penal.

Pablo Juan Anselmo Von Fevrebach, considerado en Alemania como padre del Derecho Penal moderno, siguiendo en esencia las doctrinas de Kant, crea el criterio de que la

6 Ibid.

pena es una coacción psicológica, dando nacimiento con ello a la "Teoría de la Prevención General". A éste autor se le atribuye el principio "nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege" aceptado en forma unánime en todos los países cuyo Derecho Positivo Penal sigue una trayectoria liberal (7).

Giandoménico Romagnosi es autor de varias obras, entre ellas "Génesis del Derecho Penal" en la cual hace un estudio sistemático de las materias penales, ocupandose ampliamente de la imputabilidad, del daño y de la pena. Se muestra contrario a la Teoría del Contrato Social y pone en el derecho de defensa el fundamento y justificación del Derecho Penal, argumentando que la legitima potestad de castigar se origina en la necesidad de uso de la pena para conservar el bienestar social. Uno de sus méritos es el criterio de que la sociedad no debe solo reprimir el delito sino prevenirlo (8).

Giovanni Carmignani, autor de "los Elementos del Derecho Penal" y de la "Teoría de la Seguridad Social", pretendió que la pena política encuentra su fin en la defensa mediante la intimidación para evitar delitos futuros y nos dice que el derecho de castigar es un derecho de necesidad política en tanto el objeto de la imputación no es la venganza por el delito cometido sino prevenir la comisión de

7 Cfr. FRANCISCO PAVON VASCONCELOS: Derecho Penal Mexicano: 10a. ed., Porrúa, México, 1991, p. 60.

8 Ibid., p.61.

delitos semejantes (9).

Además de las obras anteriores, son notables las obras de Bentham, Grolmann, Roeder, Renazzi y Rossi a quienes se denomina clásicos, queriendo significar con ello su pertenencia a un movimiento jurídico filosófico pasado de moda.

Al grupo de pensadores ya mencionados, se suman Manuel Kant, Federico Hegel, Bauer y otros quienes propugnaron diversos criterios que pueden clasificarse de la siguiente manera:

a) Teorías que ven en la pena una retribución ya sea de origen moral, divino o jurídico. Entre estas destaca la posición de Manuel Kant, pues para él, el deber de castigar el delito es un imperativo categórico constitutivo del fundamento del "Jus Puniendi". La pena, en síntesis es la expresión de la justicia al retribuir el mal inferido con el delito (10).

Federico Hegel sostuvo que el ordenamiento jurídico dictado por el Estado, persigue un orden aparentemente alterado por el delito, por ello la infracción a la Ley Penal es negación del Derecho y como la pena tiende a reparar la supuesta alteración a dicho orden, causado por el delito, viene a constituir la negación de éste o sea la negación de la negación del Derecho (11).

9 Cfr. EUSEBIO GOMEZ: Leyes Penales Anotadas; Tomo I, 6a. ed., Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1954, p. 59.

10 E. CUELLO CALON: Op. Cit.

11 E. GOMEZ: Op. Cit., p. 58.

b) Teorías según las cuales la pena tiene un carácter intimidatorio y por lo tanto su objetivo es la prevención del delito. La prevención puede ser, como sostiene Grolmann cuando la pena tiene como fin evitar que el delincuente cometa nuevos hechos delictuosos o bien, general cuando la amenaza de la pena persigue la ejemplaridad y la intimidación para que los individuos se abstengan de cometer delitos.

c) Teorías que encuentran la función de la pena en la defensa de la sociedad ya sea directa o indirecta.

F) ESCUELA CLASICA.

En realidad, como nos dice el Doctor Luis Rodríguez Manzanera:

Quizás lo más importante desde el punto de vista histórico, es que la Escuela Clásica no existió como tal, sino que es un invento de Enrique Ferri que principió a denominar "clásicos" a los juristas prepositivistas y posteriores a Beccaria (12).

Eminentes juristas y pensadores intervinieron en la formación de ésta nueva Escuela entre los cuales podemos encontrar algunos que dan a la penalidad una finalidad preventiva y otros, una función represiva, asignando al derecho de castigar una base moral y de principios políti-

12 LUIS RODRIGUEZ MANZANERA: Criminología; 7a. ed.. Porrúa, México, 1991, p. 234.

cos. El Estado tiene como finalidad, el velar por el interés general siendo las normas jurídicas las que condicionan y aseguran la vida pacífica de los hombres, teniendo la pena una singular característica: la intimidación.

Uno de los principales fundamentos de la Escuela Clásica es el "libre albedrío", afirmándose que el individuo tiene libertad para determinar los actos de su vida y por consiguiente es responsable de aquellos que vayan en contra de las disposiciones legales. La pena es un mal inflingido por la autoridad al culpable de un delito, siendo por tanto, consecuencia jurídica de éste, considerándose como requisito esencial de la pena, el mal impuesto al delincuente (13).

Los pensadores de esta Escuela consideraban a los hombres dotados de una conciencia honrada y que el criminal está provisto de las mismas ideas y sentimientos que los demás hombres y estando el individuo en posesión del libre albedrío o libertad moral, es legalmente responsable y moralmente culpable de los delitos que cometa (14).

Para muchos autores, Beccaria es el iniciador de esta Escuela, sentando los principios de esta corriente; aunque hubieron otros pensadores como Bentham y Romagnosi. Pellegrino Rossi es un gran clásico reconocido por todos ellos, quien fué profesor de Bolonia, Ginebra y París. Para él, existe un orden moral obligatorio para todos los seres libres e inteligentes, el cual debe ser aplicado también en

13 Cfr. FERNANDO CASTELLANOS: Lineamientos Elementales de Derecho Penal: 31a. ed., Porrúa, México, 1992.

14 Ibid.

la sociedad en la que estos viven, surgiendo un orden social obligatorio del que se desprenden derechos y obligaciones.

Otro representante es Giovanni Carmignani, para el cual, la tranquilidad y seguridad de la colectividad están por encima de todo y es función del poder público el tratar de evitar actos delictuosos previniendo la repetición de los mismos. El estima como el carácter principal de la pena, el de necesidad: debiendo aplicarse solamente cuando los medios preventivos hayan fracasado.

Antonio Rosmini sienta las bases filosóficas de la Escuela Clásica. Para él, el fundamento del derecho de castigar es un "eterno de justicia" y la capacidad de juzgar le corresponde al Superior, pero el hombre como ser inteligente puede juzgar al igual. Define la responsabilidad penal como la cantidad de pena ejemplar que el autor de un delito debe esperar de la sociedad (15).

Sin duda, el máximo representante de ésta corriente es Francisco Carrara, cuya obra tuvo como finalidad, estructurar un Derecho Penal que, al apoyarse en verdaderos principios jurídicos lograra eliminar los errores que en etapas históricas anteriores habían dejado las doctrinas teológica y metafísica, precisando con claridad la distinción entre pecado y delito, así como entre sacrificio y pena. Aspira a dar al Derecho Penal un contenido necesario y eterno, apoyándose en un sistema de fuerzas que integrarían el deli-

15 Cfr. COSTA FAUSTO; El delito de la pena en la Historia de la Filosofía; Uteha, México 1953, pp. 161 y s.s.

to así como la pena, y en las medidas de fuerzas expresadas en las fórmulas carmignianas de la cualidad, cantidad y grado. Para él:

Delito es la infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso (16).

El delito no es un simple hecho sino un ente jurídico: al respecto nos dice Carrara:

La idea del delito no es más que una idea de relación, la relación contradictoria entre el hecho del hombre y la Ley. Sólo en esto consiste el ente jurídico al cual se da el nombre de delito (17).

En cuanto a Bentham, otro ilustre pensador de esta Escuela, nos dice que el individuo que ha llevado a cabo la realización de un acto fuera de la Ley, se ha hecho acreedor a la pena correspondiente, obteniéndose así una intimidación entre los demás componentes de la Sociedad que traten de seguir su ejemplo. Además agrega, que al ejecutarse la pena, el delincuente queda imposibilitado para la consumación de nuevos actos delictuosos.

En la Escuela Clásica Italiana, encontramos a otros autores como Brusa, Tolomei y Pessina, pero también hubo notables representantes en otros países como Mittermainer, Berner, Halschner y Birkmeyer en Alemania, así como Ortolan y Tissot en Francia.

16 FRANCISCO CARRARA: Programa del Curso de Derecho Criminal; Tomo I, 6a. ed., Depalma, Buenos Aires, 1944.

17 Ibid.

Dentro de los postulados aceptados por la Escuela Clásica encontramos:

1) Su base filosófica está basada en el Derecho Natural del cual existen tres formas:

- a) Teológico.- Apoyado en la voluntad de Dios.
- b) Racional.- Son fundamentos regidos por la voluntad.
- c) Realista.- Basado en el sentimiento de justicia de los hombres.

El Derecho Natural en la Escuela Clásica regularmente es racionalista, rechazando cualquier elemento o dato social del Derecho reduciéndolo a un sistema de normas construidas por la razón sin tener en cuenta la realidad.

2) Respeto absoluto al principio de legalidad. Parte de los principios de que no debe aplicarse pena que no esté en la Ley, no hay delito sin Ley que lo contemple y no debe aplicarse pena si no se ha cometido un delito.

3) El delito no es un ente de hecho sino un ente jurídico, el delito no es una acción sino una infracción, y el objetivo de la justicia penal es el delito, no el delincuente.

4) Libre albedrío. El sujeto de la ley penal es el hombre, el cual tiene capacidad para elegir entre el bien y el mal, por lo cual tiene la libertad para realizar la acción que se le prohíbe o respetar la prohibición.

5) La pena solo puede aplicarse a los individuos moralmente responsables ya que la responsabilidad es de carácter moral, y es consecuencia del libre albedrío.

6) Quedan excluidos del Derecho y por lo mismo de la pena, los individuos que no tienen libre albedrío como son los niños y los incapaces.

7) La pena es la retribución, es el mal que se le impone al delincuente por el mal que ha causado a la sociedad.

8) La pena debe ser proporcional al delito cometido y al daño causado.

9) Las penas son sanciones aflictivas, determinadas, ciertas, ejemplares, proporcionales, públicas, prontas, fraccionables, reparadoras, y en su ejecución deben ser correctivas, inmutables e improrrogables.

10) La finalidad de la pena, es restablecer el orden social externo que ha sido roto por el delincuente.

11) El Derecho de castigar, pertenece al Estado pues es el encargado de la tutela jurídica.

12) El Derecho Penal, es la garantía de libertad pues da la certeza de la seguridad jurídica ante la autoridad.

13) El método debe ser lógico-abstracto, silogístico y deductivo, debiendo partir de un principio general sacando de él las consecuencias lógicas (18).

6) ESCUELA POSITIVA.

A mediados del siglo XIX aparecen fuertes corrientes

18 Cfr. HANS VON HENTIG: Criminología; Atalaya, Argentina, 1948.

del pensamiento que llevan a una mayor evolución la Ciencia del Derecho Penal, tomando en consideración al hombre, a la personalidad del delincuente y a su conducta que siempre está determinada por múltiples factores que obran sobre ella, constituyendo su acción la consecuencia de éstos.

Al contrario de la Escuela Clásica, la Escuela Positiva tuvo una existencia real, ya que fué un grupo que hizo frente a otros intelectuales y a otras ideas.

La Escuela Positiva, persigue en lo práctico la disminución de los delitos, que lejos de disminuir aumentaban considerablemente y en la teoría se propone la investigación del delito, no como abstracción jurídica sino como acción humana, como hecho natural y social, emprendiendo el estudio de los actos contrarios a la Ley en sí mismos, como relación jurídica y también en principio, del que comete el delito, es decir: el delincuente (19).

Para Enrico Ferri, la Escuela Positiva consiste en estudiar el delito, primero en su génesis natural y después en sus efectos jurídicos, para adaptar jurídicamente a las varias causas que los producen, los diversos remedios que por consiguiente serán más eficaces. Asimismo piensa que la Escuela Criminal Positiva no solo es un estudio antropológico del criminal sino una renovación completa (20).

Los delitos no se cometen solos, no pueden considerarse abstractamente; son producidos por individuos que

19 Ibid.

20 Cfr. ENRIQUE FERRI: La Escuela Criminológica Positivista; 10a. ed., La España Moderna. Madrid, S.F.

actúan, que a su vez son determinados por diversas causas y factores; debiendo tender a prevenir los actos delictuosos, corregir a los malhechores y dejar a la sociedad en un estado de seguridad contra aquellos que son incorregibles.

Para los integrantes de la Escuela Positiva, el delito es un fenómeno social perturbador del orden público originado por causas de diferente importancia y naturaleza; la conducta en muchos casos demostrada por el agente activo del mismo, es determinada por diferentes circunstancias.

Con el transcurso del tiempo se ha observado que con la imposición de penas severas, aún la de muerte: no se ha conseguido reducir la criminalidad. En la antigua Roma, no obstante los innumerables sacrificios, no se lograron acallar las ideas del Cristianismo; así como a pesar de la crueldad y severidad de las penas impuestas en tiempos de la Santa Inquisición, con sus inhumanos tormentos y castigos no pudieron volver a la fé y a la religión a aquellos que la habían perdido o que no iban de acuerdo con esa ideología.

El Derecho Penal de éste tiempo, eminentemente positivo, usa la experiencia y la observación mediante la utilización del método inductivo pues de lo contrario las conclusiones no pueden considerarse exactas.

Se desecha la doctrina del libre albedrío, surgiendo a su vez el delito como fenómeno natural, social, considerándose no solo el delito cometido sino también la conducta del hombre que originó ese delito y los diversos factores que intervienen en la comisión de los actos contra-

rios a la Ley. Esta Escuela tuvo como mira fundamental al hombre, ya que si éste delinque, si su conducta está dirigida en contra de la seguridad y bienestar de sus semejantes dentro de la sociedad, es porque está determinado por diversos factores físicos, sociales y antropológicos. El criminal ya no es considerado un ofensor a la divinidad, al soberano o a los ritos religiosos.

La conducta antisocial observada por el delincuente debe ser reprimida pues atenta contra el orden social por lo cual la pena es una medida de defensa social en contra del delito.

Entre los pensadores de ésta Escuela Positiva encontramos a César Lombroso, Rafael Garófalo y Enrique Ferri.

ENRIQUE FERRI

Enrique Ferri fué el fundador de la Sociología Criminal que estudia la intervención de los factores antropológicos. Para él, la etiología de los delitos se encuentra en los factores que los determinan (condiciones económicas, políticas, culturales, etc.) sin desconocer con ello el valor de los factores individuales o antropológicos; y el de los factores físicos (clima, temperatura, etc). Comparte el criterio de Lombroso de que el delincuente es un ser anormal, pero desarrolla el principio haciendo una adición a las categorías, es por ello que clasifica a los delincuentes en: natos, locos, habituales, ocasionales y pasionales. La pena será un conjunto de medidas sociales

preventivas y represivas que, respondiendo a la naturaleza y a la génesis del delito de un modo más eficaz y al mismo tiempo más humano, preservarán de él a la sociedad (21).

DESAR LOMBROSO

Para César Lombroso, el criminal es un ser atávico, con regresión al salvaje, el delincuente es un loco epiléptico. Él piensa que el criminal lo es por ciertas deformidades craneales y porque tiene semeianza con algunas especies animales, esto lo llevó a elaborar lo que él llamó "Antropología Criminal" donde busca hacer una diferencia entre el enfermo mental y el delincuente.

Lombroso, pone de manifiesto la necesidad que se tiene del estudio del delincuente en referencia a sus cualidades naturales, a sus funciones y a su vida en relación. Hace resaltar la importancia de la personalidad humana y de los rasgos individuales de los criminales, poniendo de manifiesto las anomalías orgénicas y psíquicas de los delincuentes así como las causas que originan la criminalidad.

Este autor enuncia algunos principios que fueron las bases más fuertes del Positivismo:

- a) Prevención especial además de prevención general.
- b) Prevalencia de la especial frente a la general.
- c) La peligrosidad del reo como criterio y medida de la

21 Ibid.

represión (22).

Hace una exposición de las causas del delito para posibilitar la mejor designación de los medios represivos más aptos y eficaces para combatir la criminalidad. Propone enmiendas a las leyes de procedimientos de seguridad pública, al Código Penal y reformas al sistema penitenciario. Asimismo propone la coerción que el Estado debe imponer al delincuente para obligarlo al pago de una indemnización a la víctima del delito o a su familia y propone que la pena sea el remedio contra la falta de adaptación del reo (23).

RAFAEL GAROFALO

La intervención de éste autor en la Escuela Positiva fué realmente trascendente, ya que sin su ayuda ésta no hubiera sido una escuela jurídico penal pues tanto Ferri como Lombroso omitieron la elaboración jurídica.

Para Garófalo, la pena es el mejor medio para la prevención y represión de los delitos. Fué un gran defensor de la pena de muerte argumentando que es el mejor medio de defensa social en contra de delincuentes peligrosos e incorregibles, siendo necesaria la eliminación radical de los inadaptables a la vida en sociedad (24).

Dentro de los postulados de la Escuela Positiva encon-

22 Cfr. CESAR LOMBROSO: Escuela Criminológica Positivista; La España Moderna, Madrid, S.F.

23 Ibid.

24 Cfr. RAFAEL GAROFALO: Criminología; La España Moderna, España, S.F.

tramos:

a) El punto de mira de la justicia penal es el delincuente y el delito es solo un síntoma revelador de su estado peligroso.

b) La sanción penal debe estar proporcionada y ajustada a la peligrosidad del delincuente y no a la gravedad objetiva de la infracción siendo por esto más importante una clasificación de los delitos, que de los delincuentes.

c) El método que utilizan es el inductivo experimental.

d) Todo individuo tenga o no responsabilidad moral, tiene responsabilidad legal.

e) La pena tiene una eficacia sumamente restringida, es más importante la prevención de los delitos que su represión y por lo tanto las medidas de seguridad importan más que las penas mismas.

f) El derecho a imponer sanciones pertenece al Estado a título de defensa social, la cual excluye toda idea de venganza o retribución.

g) La pena como medida de defensa tiene por objeto la reforma de los infractores readaptables a la vida social

y la segregación de los incorregibles.

h) El juez tiene la facultad para determinar la naturaleza delictuosa del acto y establecer la sanción, la cual no es aflictiva ni tiene como fin hacer sufrir al reo sino que es un tratamiento que debe prolongarse mientras dure la peligrosidad del delincuente por lo cual será de una duración indeterminada (25).

25 Ibid.

C A P I T U L O I I

"ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENA DE MUERTE"

A) INTRODUCCION.

La pena de muerte es un acto que ha nacido simultáneamente a la raza humana, siempre ha existido y desgraciadamente existe en la actualidad.

El hombre através de su larga historia ha sufrido un sinnúmero de cambios así como avances científicos, técnicos, sociales, políticos, religiosos, etc. Sin embargo y a pesar de todo esto la pena persiste.

Por lo anterior es conveniente dar un panorama histórico y observar lo que ha ocurrido con la pena de muerte en tiempos pasados, lo cual sin duda nos dará una visión más certera así como un enfoque más preciso para llegar a la tesis aquí planteada y así obtener nuestras propias conclusiones.

Existe un factor muy importante que debemos considerar como es la humanización en la aplicación de la pena de muerte la cual se puede ver claramente con el surgimiento de la guillotina, ya que a partir de ella se condena a la sola privación de la vida, sin que existan castigos adicionales. "Sin hacer sufrir, hace saltar la cabeza en un abrir y cerrar de ojos", nos explica el doctor Guillotín (26).

26 AMNISTIA INTERNACIONAL: La Pena de Muerte; Publicaciones Amnistia Internacional; Londres, 1979.

En el pasado la aplicación de la pena de muerte era de la aprobación de toda la comunidad y se consideraba práctica normal y natural; era una costumbre que nadie cuestionaba.

Los pueblos orientales la utilizaban como un medio religioso; también la encontramos en el pueblo hebreo, así como con los griegos, romanos, egipcios y germanos.

En la mayoría de los casos esta pena tenía un carácter más bien simbólico, religioso e irracional, pues en la mayoría de los casos no existía un verdadero análisis intelectual que le diera justificación, simplemente se ejecutaba como entrega a algún dios o como un sacrificio a alguna fuerza de la naturaleza a la que se le atribuía carácter divino.

Así pues veamos un panorama general de como se presentaba la pena capital en las principales civilizaciones antiguas.

B) LA PENA DE MUERTE ENTRE LOS HEBREOS.

En el pueblo hebreo la pena de muerte venía impuesta para los delitos de idolatría, homicidio malicioso, plagio de un hombre para venderle, adulterio, sodomía, incesto en primer grado y algún otro. Se imponía de diferentes maneras, siendo las más generales la de lapidación o apedreamiento (como para la adúltera) y la decapitación.

C) LA PENA DE MUERTE EN LA CIVILIZACION EGIPCIA.

Entre los egipcios se sacrificaron los prisioneros hasta los tiempos del rey Aмосés, y parece que en un principio se aplicó la pena de muerte para todos los delitos. Después se aplicó únicamente para los cometidos contra la divinidad, el homicidio, el parricidio, la prostitución y el adulterio de la mujer perteneciente a la primera clase social, el atentado contra el Estado, etc. Entre las maneras de ejecutarla figuraba la del fuego, que se aplicaba a las adúlteras de la clase indicada. A los parricidas se les mechaba de paja o de pequeñas cañas aguzadas, se les cortaban pedazos de carne y se les quemaba a fuego lento sobre haces de espinas (27).

D) LA PENA DE MUERTE EN LA CIVILIZACION ATENIENSE.

En Atenas, la pena de muerte, antes muy prodigada, fué reducida por Solón, para el sacrilegio (en el que se incurria con suma facilidad, como por matar un pájaro consagrado a Esculapio, cortar un arbolillo de un bosque sagrado, y Fideas no hubiera escapado del suplicio, a no haber muerto en la prisión, por haber esculpido su retrato sobre el escudo de una Minerva), la profanación de los misterios, los

27 Cfr. MARINO BARBERO SANTOS: La pena de Muerte en el Derecho Histórico y actual, Universal, Valladolid, 1973.

atentados contra el gobierno, el homicidio malicioso, el adulterio de la mujer, a menos que la adúltera fuese vendida por el marido o se compusiese con éste por precio y la violación concebida por un hombre que se negase a casarse con la violada. El género de muerte variaba mucho: el hacha, la cuerda, el apaleamiento, el arrojamiento al mar, el despeñamiento y el veneno. La decapitación estaba reservada para los militares; la estrangulación por la cuerda era lo más ignominioso y se consideraba como más piadosa y dulce la muerte por ciertas clases de veneno y por eso se dió cicuta a Sócrates (28).

E) LA PENA DE MUERTE EN LA CIVILIZACIÓN ROMANA.

Es importante aclarar que en el derecho Romano se distinguían dos clases de delitos, los públicos (crimina) y los privados (delicta). En principio solo los públicos ameritaban la pena capital y se consideraban cuando existía un atentado contra de la Sociedad o del Estado y que provocaban inestabilidad en la comunidad. Decimos en principio pues hay sus excepciones como veremos más adelante, donde por un delito privado se aplicaba la pena capital.

En cambio los delitos privados eran los que causaban daños a particulares y solo indirectamente alteraban el orden público, como eran los que generaban una obligación de

28 Cfr. CESAR BECCARIA: De los Delitos y las Penas; Cajica. México 1957.

carácter civil entre los particulares.

Sin embargo vemos como la pena por robo, establecida por las XII Tablas, era severa. En aquella época (siglo V A.C.) las XII Tablas, era severa. En aquella época (siglo V a.c.) el robo tenía rasgos de delito público, coexistentes con diversos rasgos de los delitos privados. En caso de flagrante delito de robo, el ladrón perdía la libertad, si era un ciudadano libre, o la vida si era un esclavo (29).

Asimismo, con el advenimiento del Imperio, los delitos que anteriormente se consideraban privados, fueron pasando a pertenecer a la esfera pública por considerárseles violatorios de la estabilidad comunitaria y convirtiéndose ésta en una situación mucho más rígida y que precisamente fortalecía la grandeza del Imperio.

Podemos apreciar cómo en la época antigua la pena capital estaba mucho más ligada a situaciones de tipo religioso que de estricto derecho como lo podemos apreciar en el pueblo etrusco, quien tenía una práctica religiosa que consistía en matar a todos los esclavos de un noble que moría, para que esos esclavos pudieran seguir sirviendo al espíritu de su amo después de muerto. A los bárbaros debió parecerles que esto era una práctica que pertenecía al sentido común y es por ello que encontramos esta práctica en muchas de las antiguas comunidades. Más tarde introdujeron un refinamiento a dicha pena ya que consideraron que matar a

29 Cfr. J.L. BIERLY: La Ley de las Naciones; Editora Nacional, México, 1950.

todos los esclavos de una casa resultaba injusto para el heredero y por ello solo debían morir determinados esclavos. Pero ¿cuáles?. Evidentemente la elección tenía que dejarse a los dioses. Los esclavos debían luchar uno contra otro en combate individual, y Marte, el dios de la guerra, podía entonces escoger a la víctima que fuera de su gusto. Estas luchas fueron también entonces un espectáculo para divertirse, siempre y cuando uno no fuese el esclavo, naturalmente.

Los romanos copiaron estas prácticas religiosas etruscas hasta que llegaron a convertirse en su diversión favorita. Un heredero podía comprar fuertes esclavos luchadores con la única finalidad de hacer una buena fiesta en el funeral de su padre, y aunque ello estuviese en contradicción con el pleno sentido del ritual, que era precisamente determinar que esclavos del muerto eran los que debían acompañarle a la tumba. En el momento en que el resto del mundo civilizado se estaba liberando de los últimos vestigios del sacrificio humano, los romanos lo adoptaban en gran escala. Hacían que centenares de hombres se mataran unos a otros por el simple placer de verles morir. Los romanos inteligentes trataban de excusar esta costumbre. Decían que estaba prescrita en la religión, cosa que solo en parte era verdad puesto que la costumbre provenía de la religión etrusca, y no de la antigua religión romana.

En la época clásica, ocurre el florecimiento del

Derecho y hay una cierta separación de lo jurídico (que implica seguridad y bien común) de lo religioso.

Las Doce Tablas castigaban también con la pena de muerte el celebrar asambleas sediciosas nocturnas, la concusión de los árbitros o jueces, que por dinero dieran sentencia en un sentido, el atentado de obra contra el padre, la profanación de las murallas, la negligencia y la deshonestidad de las vestales (la vestal Minucia fue enterrada viva en el año de 418 de Roma por este delito), la desobediencia a los decretos de los augures en el ejercicio de sus funciones públicas, el homicidio intencionado, el envenenamiento, el parricidio, el incendio malicioso, el robo nocturno y el manifiesto, el falso testimonio, etc. (30).

El modo de aplicación de la pena capital era muy variado: donde podemos encontrar la descuartización, el despeñamiento, estrangulación, decapitación por hacha, ahogamiento tormentoso, el azotamiento, etc.

De igual manera es conveniente resaltar otros dos métodos de aplicación, que fueron la crucifixión (que Cicerón atribuye a Tarquino, "El Soberbio" monarca romano) fijando en el pecho del crucificado un cartel explicativo del crimen cometido y obligándolos a transportar su propia cruz hasta el lugar del suplicio. El Emperador Constantino abolió este medio por el respeto con el que veneraba a Jesucristo, así como por el símbolo sagrado de la Cruz. Y el otro fue el famosísimo método de entregar a los criminales a las fieras, las cuales los devoraban hasta su muerte. Este sistema se introdujo en Roma, imitando a los antiguos cartagineses, por ordenes de Tiberio.

30 Cfr. EDGAR BODENHEIMER: Teoría del Derecho; 3a. ed, Fondo de Cultura Económica, México, 1976.

La persecución del cristianismo provocó que se inventaran un sinnúmero de martirios bárbaros y crueles para la aplicación de la pena mayor.

Posteriormente en tiempos del Imperio se permitió en ciertos casos a los reos de delito contra el Estado, que fueran personas de distinción, escoger el género de muerte que les pareciese menos penoso, el cual solía consistir en hacerse abrir las venas dentro de un baño de agua templada.

F) LA PENA DE MUERTE EN LA EDAD MEDIA.

a) SISTEMA PENAL GERMANICO.

La característica típica de este sistema es lo que en la actualidad se aplica para el derecho penal y fiscal en México, en cuanto a la aplicación estricta de la ley, en donde el supuesto o el hecho debe encontrar su exacta aplicación en la ley. Los germanos aplicaban diferentes métodos de pena capital, para diferentes tipos de delito. Se aplicaba la horca para el bandolero, la decapitación para los raptos, descuartizamiento con hacha para los traidores, etc. Es evidente que la analogía en relación con la aplicación estricta de la ley se refiere a la aplicación de la pena, más no a la comisión del delito.

En este sentido, en la Edad Media y por razones de pudor a las mujeres se les aplicaban penas distintas, ya fuera quemarlas o enterrarlas vivas.

Además del sentido público que tenía la aplicación

penal entre los germanos, existía una pena con carácter puramente privado. ésto es, además de ser perseguido por el Estado, los ofendidos tenían la facultad de vengarse y ponerle precio a la cabeza del agresor y así con ayuda de la comunidad perseguirle, atraparle y matarlo impunemente; incluso aquel que osara brindarle ayuda, si se le atrapase podía sufrir la confiscación de sus bienes como los de su familia.

Tiempo después la iglesia intervino para introducir moderaciones en esta legislación junto con la aparición de la legislación romana en el siglo XII. Sin embargo, no se realizaron grandes cambios debido a las constantes guerras religiosas en donde se condenaba a muerte al hereje público, aunque algunos piensan que las famosas "hogueras de la inquisición" nunca fueron realmente utilizadas y que las investigaciones modernas las han convertido en una fábula. Pero ésto hubiese o no sido verídico, el caso es que la pena capital se seguía aplicando mediante sanciones consignadas en las leyes del Estado.

Hubo dos países que se distinguieron por su increíble severidad en la aplicación de la suprema pena, que fueron Francia e Inglaterra.

b) FRANCIA.

En este país se conocieron cinco medios de ejecución de la pena capital: la hoguera, la rueda, la horca, la decapitación y el descuartizamiento.

A continuación citaremos un caso sucedido en Francia con el cual podemos darnos cuenta el tono de crueldad y venganza con que se aplicaba la pena de muerte.

En ocasiones se añadían tormentos extraordinarios a la pena capital, como ocurrió con Ravallac, asesino de Enrique IV, al cual, según las memorias de Sully (Vol. V pág. 234 de la traducción inglesa de 1812), se le desgarraron, sobre el patíbulo, el cuerpo, los brazos y las piernas con tenazas candentes; se le puso en la mano derecha el cuchillo con el cual había cometido el regicidio, y después le fue tostada y quemada con azufre ardiendo; en los sitios del cuerpo desgarrado con las tenazas candentes, se puso plomo derretido y aceite hirviendo con cera y azufre mezclados y, finalmente, se le descuartizó, se quemaron sus restos, se aventaron sus cenizas, se confiscaron todos sus bienes, se demolió la casa en la que había nacido prohibiéndose su reedificación, se desterró a sus padres y se obligó a sus parientes a mudar de apellido (31).

c) INGLATERRA.

En este país cuando los delitos tenían carácter de traición, deslealtad o felonía, además de la pérdida total de los bienes del reo, se le llevaba al suplicio en un sarzo para posteriormente ahorcarlo y descuartizarlo, llevando su cuerpo en estas condiciones a disposición de la corona para que dispusiese del mismo; sin embargo, el Soberano tenía la facultad de cambiar este método por la decapitación. En otros tiempos se introdujeron algunos cambios, ahorcando y sacando las entrañas al que fuera hombre y quemando vivo al que fuese mujer.

31 ALBERT-KOESTLER ARTHUR: La Pena de Muerte; 5a.ed.. Emecé, Argentina, S.F.

En cambio para los delitos de orden común, únicamente se colgaba del pescuezo hasta terminar con la respiración; sin embargo, si este delito se había cometido contra alguna Institución del Estado, se substituía este método por el de decapitación.

d) ESPAÑA.

En la legislación española de la Edad Media tenemos que para la aplicación de la pena de muerte existe una distinción en cuanto al fuero de que se tratase. Para el Fuero Juzgo únicamente ameritaban pena capital aquellos delitos que fuesen realmente muy importantes y de grandes consecuencias.

El medio de ejecución era principalmente de dos maneras; decapitación con hacha o la hoquera. Sin embargo, si el reo era judío tenía la facultad de escojer la lapidación de acuerdo con su tradición religiosa. Además el juicio debía tener carácter público y jamás en secreto.

Las cosas cambiaban en lo referente al Fuero Municipal, que además de ser más drástico en ocasiones, era asimismo muy desigual, pues para algunos delitos se dictaba la pena mayor cuando que para otros había una simple pena pecuniaria. Asimismo, las ejecuciones eran con métodos distintos, v.gr., en Toledo se lapidaba, en Salamanca se ahorcaba, en Escalona se colgaba, en Cuenca se descuartizaba o enterraba vivo, etc. En cambio en lo que respecta a la

sodomía, todos coincidían en prender fuego al sodomita.

En época de Las Partidas se vivió un cierto progreso ya que se suprimen como métodos de ejecución el apedreo, la crucifixión y el despeñamiento, introduciendo métodos que significaran un sufrimiento menor, como son la decapitación con espada o el ahorcamiento, con lo que podemos observar una humanización de la pena. Además, las ejecuciones debían de ser públicas con mención de los delitos cometidos, como una medida intimidatoria y de escarmiento. En todos los casos el cadáver debía ser entregado a los parientes o a quien estuviese a su cargo. Otra modalidad fue que a la mujer embarazada que estuviese sentenciada a muerte, se le debía ejecutar con posterioridad al parto so pena en incurrir en homicidio de la criatura que estaba por nacer.

Existe otro aspecto que siempre se ha discutido mucho; es el tema de la Inquisición y las famosas "hogueras de la inquisición". Algunos historiadores opinan que en esto nos enfrentamos muchas veces a trastornos de las fuentes históricas normalmente abordadas.

Mucho se ha escrito y hablado sobre la pena de muerte por el fuego, en las celebres "hogueras de la Inquisición" que según algunos autores no pasan a leyenda inventada por el odio político. En primer lugar, es preciso tener en cuenta que la pena de muerte para el hereje venía impuesta, no por la iglesia, sino por el poder civil, como se ve en las leyes de Federico II (Constituciones de 1224, 1231, y 1232), en las de Pedro II de Aragón (en Gerona en 1197) y en

las de Alfonso "el Sabio" de Castilla (Ley 1a. tit. 10., libro IV del Fuero Real). La Inquisición no imponía nunca la pena, limitándose a definir el delito, y solo en caso de absoluta contumacia del reo, inenitente e incorregible, entregaba éste al poder civil, y aún así lo hacía rogando la piedad y exigiéndole que el reo conservase la vida y los miembros (*quatenus vitam et membra sibi illibata conservet*), según la fórmula sacramental de entrega. La pena de muerte no figuraba en el catálogo de penas de la Inquisición, como puede verse por el de las impuestas desde 1575 hasta 1727. Aún impuesta por el poder civil, la pena de ser quemado vivo dejó bien pronto de usarse, ahorcándose o dándose garrote al reo antes de llevarlo a la hoguera, de modo que solo se quemaba su cadáver; y no tardó mucho en imponerse la pena de muerte, sino en quemarse sólo en efígie, reteniéndose al reo en la cárcel, cuando se esperaba su arrepentimiento o desterrándole si era pertinaz (32).

De esta manera hacía ya mucho tiempo que no se conocían en España las hogueras, como procedimiento para imponer la pena de muerte. cuando las resucitaron gobiernos tan liberales como el de Pombal en Portugal (que quemó vivo al duque Abeiro y a tres Jesuitas en Lisboa), hecho que aplaude Voltaire (quien en sus "Lettres à Vernés" dice que la noticia de tal hecho le consuela), y el español de 1852, que hizo quemar el cadáver del reicida Martín Merino (33).

En este mismo orden de ideas. Barbero Santos nos relata una memoria anónima acerca de lo acaecido en Madrid, el lu-

32 RAUL CARRANCA Y TRUJILLO: Derecho Penal, Parte General; Porrúa, México, S.F.
33 F. CASTELLANOS: Op.Cit.

nes 2 de julio de 1860. de la que se desorende lo que ocurría en aquella época en torno del tema que nos toca y que nos da una idea opuesta a la percibida en las notas y que a continuación se transcribe:

A cosa de las cuatro de la tarde se acabaron de leer las sentencias de los relajados, y conduciéndolos por la escalera por donde había subido, bajaron a la plaza de vallas del teatro, donde hicieron de ellos entrega al señor don Francisco de Herrera Enriquez, corregidor quien mandoles montar en la forma ordinaria y los hicieron poner en hilera, y en esta forma los bajaron por la calle de los Boteros y llegaron hasta el brasero. En el interin se prosiguió leyendo los procesos de los reos penitenciados. Acabándose de leer como a las nueve de la noche.

Revestido S.E. de pontifical se sentó en el trono y le pusieron la mitra, y a este tiempo el alcalde llamó y condujo a los reos, pasándolos por el corredor inmediato y llegando al plano donde estaba el altar se hincaron de rodillas delante de la cruz y fueron haciendo las abjuraciones.

El número de penitenciados fue de 67 y acabada la Misa, que sería como a las nueve y media de la noche, los diaconales desnudaron de las vestiduras pontificales al señor inquisidor general, el cual resolvió volverse, como lo ejecutó en silla de manos de felpa morada, correspondiente a la librea, con cuatro silleteros, doce lacayos con hachas delante y detrás, por el pasadizo al patio de las casas del conde de Barajas.

Fué gran consuelo para los fervorosos, confusión para los tibios y asombro para todos los presentes ver una constancia que en edad de muchos siglos fuera admirable. Desde las ocho del día asistió S.M. en el balcón sin que el calor le destemplase, la confusión de tanta frecuencia le ofendiese, ni la dilatación de función tan prolija le fastidiase. Y fue su devoción y celo tan superior a la fatiga, que ni aún para comer se partó un cuarto de hora del balcón y habiéndose acabado el auto a la hora referida preguntó si faltaba más o si podía volver. Al tiempo que se disolvió el concurso del teatro, el alcalde entregó a los reos penitenciados a los ministros y familiares, y estos los condujeron a las cárceles secretas del Tribunal.

Acabado el Auto solo resta el trágico suceso de los protervos y demás relajados, cuyas culpas dieron motivo a la representación de juicio tan formidable para los delinquentes y tan admirable y espantoso para los demás. Había el Tribunal muy con tiempo avisado a los jueces seculares que previniesen en el brasero hasta veinte palos y argollas para poder dar garrote y atando a ellos como se acostumbra a los reos aplicarles el fuego, sin necesidad de horror y violencia de otras impropias y sangrientas ejecuciones, y juntamente que hubiese prevenidos bastantes ejecutores de la justicia para más breve despacho de los suplicios. Era el brasero de sesenta pies en cuadro y de siete pies en alto y se subía a él por una escalera de fábrica del ancho de siete pies, con tal capacidad y disposición que a competentes distancias se pudiesen fijar los palos, y al mismo tiempo, si fuere conveniente se pudiesen sin estorbo ejecutar en todos la justicia, quedando lugar competente para que los ministros y religiosos pudiesen asistirles sin embarazo. Fueronse ejecutando los suplicios dando primero garrote a los reducidos, y luego aplicando el fuego a los pertinaces, que fueron quemados vivos y con no pocas señas de impaciencia, despecho y desesperación. Y echando todos los cadáveres en el fuego los verdugos le fomentaron con la leña hasta acabarlos de convertir en ceniza, que sería como a las nueve de la mañana (34).

Lo que se puede apreciar es que en toda esta época, el Derecho Penal muestra una serie de desigualdades, crueldades y arbitrariedades que muestran una desunificación absoluta de criterio, principalmente en lo que concierne a la máxima pena. Al hombre no se le trata como igual y a la clase social a la que pertenecía cambiaba drásticamente las perspectivas de penalidad. Incluso el factor suerte era en muchas ocasiones determinante, pues si por casualidad un cardenal se cruzare en el camino de un sentenciado y lo ben-

34 JUVENTINO CASTRO: Lecciones de Garantías Individuales: Porrúa, México, 1981.

diiese podía obtener la indulgencia que en la mayoría de las ocasiones hubiera sido preferible la muerte misma a lo que le antecedía.

A continuación citaremos una reflexión de Gutiérrez que nos resume con mucha exactitud la situación que caracterizó este último periodo en torno de la pena de muerte.

La pena de muerte se prodiga, acompañandola de tales medios, que los accesorios imponen más que la muerte misma. El fuego, la separación de miembros por medio de cuatro caballos o de cuatro galeras, la rueda, la estrangulación, el ahogadero (y aún pudiera añadir la decapitación y el empalamiento) son variedades de esta pena. Todo género de tormento es medio de castigo. Para hacer todo más indeleble la memoria del delito, detrás del suplicio venia la exposición; el cuerpo permanecía unas veces suspendido de la horca, expuesto sobre la rueda, o atravesado por una estaca en una encrucijada hasta que el tiempo consumara su disolución; otras era descuartizado y expuestos los miembros, todavía palpitantes, en los caminos (35).

G) LA PENA DE MUERTE A PARTIR DEL SIGLO XVIII.

Es importante señalar que este siglo fue también muy cruel al igual que los siguientes; pero fue en ésta época cuando nace por primera vez el cuestionamiento de la abolición de la pena capital aunque siguió acosando a la humanidad de la misma manera cruel y sangrienta.

Así, podemos ver que en el Código Penal Inglés, (el denominado "código sangriento") se castigan con la pena

35 Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana; Espasa-Calpe; Madrid, España, 1958, Tomo XXXVII, pág. 93.

capital más de 220 ó 230 delitos y crímenes, tales como el robo de nabos, el hecho de asociarse con gitanos, los daños causados a peces en los estanques, el envío de cartas con amenazas, o el hecho de ser encontrado armado o disfrazado en un bosque (36).

Asimismo, la legislación francesa fué muy dura también y aplicaba la pena capital a los delitos de blasfemia grave, escribir en contra de la religión, sortilegio y magia, no descubrir una conspiración, desertión, hurto doméstico, duelo, incesto, aborto, actos contra natura, falsificación de moneda, etc.

En realidad lo que ocurrió fue que se intensificó tanto el uso de ella, que como natural contrapeso surgieron las fuentes y tesis contrarias que la abolían. Lo anterior lo podemos ver claramente con "la ilustración", época en la cual el sistema, aunque cruel funcionaba bien y hasta se llegó a considerar excelente. En cuanto al estado teocrático de la Edad Media, jamás se hizo preguntas. La hora final de la pena de muerte, como medio de prevención del delito, sonó cuando los teóricos del derecho estatal, en la Era de las Luces, se emanciparon del concepto teocrático del Estado y lo colocaron con sus instituciones jurídicas ante el tribunal de la razón humana, examinadora y crítica. El Estado dejaba de ser considerado como brazo ejecutor de la voluntad de Dios sobre la tierra y tuvo que ver como se

36 Cfr. ALBERT CAMUS: La Pena de Muerte; Emecé, Argentina. S.F. pag. 45.

le negaba el derecho a disponer libremente de la vida y de la muerte de sus ciudadanos. Los intereses, aspiraciones y derechos del individuo se reconocieron como supeditados a los del Estado en sí y al Estado formado por una relación de unión entre los individuos. Se les exigió que, antes de aplicar un castigo, probara que era útil, y que lo era desde el punto de vista de la sana razón humana. La pregunta por el objetivo de los castigos impuestos por el Estado se colocó en primer plano y la idea de la venganza quedó en segundo lugar.

Así encontramos que el primer país en abolir la pena de muerte fue Italia, impulsada por las ideas de Leopoldo de Toscana, quien a su vez se basó en las modernas ideas del famoso jurista César Beccaria.

Fue en 1765 cuando se dejó de practicar la ejecución de la pena de muerte, elevándola a los ámbitos legales en 1786. Posteriormente con la aparición del llamado "Reino de Italia" aquella fue nuevamente implantada, aboliéndose después por el código de 1889, pero substituyéndola por la pena del "ergástulo", que consistía en una cárcel subterránea, utilizada por los romanos para castigar a sus esclavos.

Entre otros de los países que se unieron a este movimiento abolicionista contamos con Grecia, Rumania, Portugal, Holanda, Noruega, así también Montenegro, San Marino, Brasil, Costa Rica, Uruguay y Venezuela.

Respecto a la llamada entonces Unión Soviética tenemos que el régimen Zarista la mantuvo en el código de 1910; la

revolución de 1917, ésta fue abolida y reinstaurada poco después bajo el régimen de Kerensky. Poco después se abolió nuevamente con los Soviets pero se reinstauró una vez más. La última abolición fue en el año de 1947 para que se reinstaurara nuevamente de forma permanente en 1950.

Suiza la suprimió en 1848 para los delitos políticos y extendió la supresión para los delitos de orden común en su Constitución de 1874; sin embargo, hubo tal afluencia y aumento en la delincuencia que con carácter de emergencia la reinstauró el 18 de mayo de 1879.

En realidad podemos darnos cuenta que el movimiento abolicionista fue pequeño y casi insignificante, pues si bien se abolió en algunos países, éstos al darse cuenta de que la criminalidad aumentaba la volvían a implantar. En ésta época lo importante fue realmente el principio del cuestionamiento acerca de la legitimidad por parte del Estado de disponer de la vida de sus gobernados, surgiendo con esto un cierto humanismo para disminuir el sufrimiento, como lo fue la guillotina, inventada por Guillotin en Francia y utilizada por primera vez en 1792.

De lo anterior podemos concluir que la regla general fue la permanencia de la pena capital en las diferentes legislaciones, variando en cuanto a sus procedimientos de ejecución; v.gr., la horca se utilizó en Austria, Inglaterra, Japón, Egipto y E.U.A. en algunos estados del norte. La guillotina la utilizó Francia, Suecia, Alemania, Dinamarca y Turquía. El fusilamiento se utilizó en Perú y Haití.

Posteriormente en 1890 apareció la silla eléctrica en el Estado de Buffalo cuya intención fué crear un procedimiento menos doloroso.

Podemos decir que este proceso histórico presentó ciertas características peculiares en relación con la abolición de la pena de muerte, las cuales son principalmente las siguientes:

1) A raíz de la Revolución Francesa que con su lema "Liberté, Fraternité, Egalité" y con la aparición de la guillotina como método único de ejecución, surge una igualdad ante la muerte. en el sentido de que cualquier persona condenada a ella, ya sea noble, plebeyo o de cualquier estrato social, morirá de la misma forma y con el mismo sufrimiento, pues como ya se ha visto, este procedimiento pretendía aminorizar al máximo el sufrimiento. haciéndolo además rápido y eficaz.

2) En ésta época comienza a haber una disminución en lo que se refiere a la aplicación de la pena capital; si bien existían todavía muchas condenas a ella, en la práctica comenzó a disminuir la ejecución. Asimismo. se reducen en forma drástica los suplicios que generalmente acompañaban y precedían a la muerte, por lo cual se habla de una humanización de la pena.

3) Las ejecuciones empiezan a adquirir un carácter más privado y reservado, ya realizándose dentro de la mismas prisiones, evitando así los espectáculos y fiestas que con anterioridad solían significar.

4) Los verdugos en aquella época adquirieron una imagen de terror y de miedo que los convertía en seres privilegiados, respetados y famosos. Se les sobornaba para que hicieran su ejecución lo menos dolorosa posible y tenían además ciertas concesiones como apoderarse de las pertenencias de los condenados o tomar productos de los mercados públicos, en fin, que se les temía y respetaba. Poco a poco esta figura fue desapareciendo.

5) En lo que se refiere al estricto ámbito jurídico en lo conducente al procedimiento judicial, se le empezaron a conceder ciertos derechos al condenado a muerte que antes no tenía, como en Inglaterra donde se concedió el derecho al condenado a muerte a ser asistido por un abogado defensor, creando después la Corte de Apelación Criminal, en donde el condenado podía impugnar la sentencia acaecida en su contra para que se estudiase de nuevo con carácter de apelación.

El momento histórico que significaron las dos guerras mundiales, por razones obvias, no favoreció la abolición de la pena capital sino que aumento su implantación, principalmente en los Estados Totalitarios.

Posterior a estas guerras se va restableciendo una cierta tranquilidad mundial. En la actualidad se puede recalcar un serio aumento de la violencia a nivel mundial. sin embargo, se puede estimar que la pena de muerte persiste en los países que utilizan como arma política el terror.

En los demás países, aunque la consignan en la ley, es

raro ver un caso de ejecución por la vía jurídica, aunque pudieran presentarse esporádicamente como es el caso de Libia, en donde se permite que los adúlteros sean muertos a pedradas o se corte la mano y el pie al secuestrador de aviones, mientras que las leyes penales de los etíopes o tunecinos castigan el robo con la amputación de la mano del delincuente, cortándosele un pie si es reincidente (37).

Cabe agregar que si bien la pena de muerte en el proceso histórico a revelado cierta tendencia a humanizarse en los ámbitos jurídicos e incluso a abolirse en muchos países, de facto y fuera del marco legal se ha retrocedido, pues según constata "Amnistía Internacional" las ejecuciones al margen del Derecho alcanzan cifras inusitadas que no sólo deben preocupar a abogados y juristas sino a toda la comunidad mundial.

37 Cfr. CARLOS GARCIA VALDEZ: No a la pena de muerte; Ed. Cuadernos para el diálogo, Madrid, 1975, o. 16.

C A P I T U L O III

"ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENA DE MUERTE EN MEXICO"

A) EPOCA PREHISPANICA.

Las fuentes del derecho en esta época eran: la costumbre y las sentencias de los jueces. Los reyes y los jueces eran los legisladores; unos y otros, al castigar algún delito o al fallar en algún negocio, sentaban una especie de jurisprudencia, pues el castigo en materia penal se tenía como un ejemplo que era repetido más tarde en idénticas circunstancias y el fallo en cuestiones civiles, como una ley que se observaba fielmente en posteriores ocasiones.

El pueblo, en esta jurisprudencia, desempeñaba un papel importantísimo: las penas que señalaban el rey o los jueces eran del todo acordes con el sentimiento moral de aquél en la época, y las sentencias civiles no hacían otra cosa, la mayoría de las veces, que sancionar los hábitos populares.

Las principales disposiciones penales y las más importantes reglas que normaban los actos de la vida civil y pública, estaban escritas en jeroglíficos, los cuales no tenían más fuerza que la de la costumbre y servían para conservar la tradición jurídica aunque solo eran del conocimiento de los jueces y no del dominio público.

En el México precortesiano, en los reinos de Acolhuacán, México y Tacuba fueron estimados como hechos delictivos principalmente: el aborto, el abuso de confianza.

la delación, la alcahuetería, el asalto, la calumnia, la calumnia judicial, el daño en propiedad ajena, la embriaguez, el estupro, el encubrimiento, el falso testimonio, la falsificación de medidas, la hechicería, el homicidio, el incesto, la malversación de fondos, el peculado, la pederastia, la riña, el robo, la sedición y la traición, amén de otros delitos particulares cuya configuración se entendía en función de la presencia de determinados factores, como el caso de la prostitución, que en sí misma no fue considerada como delito, pero cuando era practicada por mujer noble, se transformaba en acción delictuosa.

A tales delitos les fueron aplicadas penas de diversa índole, las cuales consistían, fundamentalmente en: esclavitud, penas infamantes, y corporales, destierro, confiscación de bienes, multa, prisión, destitución de función u oficio, y pena de muerte (38). Esta última fue la más frecuentemente aplicada, siendo impuesta con rigor y en forma diversa de acuerdo con la gravedad y el tipo del delito cometido.

La calidad particularmente grave de las penas impuestas y la aplicación regular de la pena de muerte, hacen pensar que en México existió una concepción de la pena fincada en un criterio de ejemplaridad y de la supresión de los elementos estimados nocivos al grupo social.

Kohler, estudioso alemán y uno de los autores que con más claridad ha investigado el Derecho Penal existente en el

38 Cfr. FRAY BARTOLOME DE LAS CASAS: Los Indios de México y Nueva España; Porrúa, México, 1966, págs. 131-144.

México Prehispánico. comenta que el Derecho Azteca es testimonio de severidad moral, de una concepción dura de la vida y de una notable cohesión política cuyo ejemplo más claro pudiera observarse en la legislación de Texcoco, la cual, gracias a Nezahualcóyotl, logró integrarse en una estructura legal que fue ejemplo para los pueblos circunvecinos (39).

De acuerdo con Fernando Alva Ixtlilxóchitl, algunas de las principales leyes de Nezahualcóyotl en donde se aplicaba la pena capital fueron:

1. Que si alguna mujer hacía adulterio a su marido, viéndolo el mismo marido, ella y el adúltero fuesen apedreados en el tianquis y si el marido no lo viese sino que por oídas lo supiera, se fuera a quejar y de confirmarse ser verdad murieran los dos adúlteros ahorcados.

2. Si alguna persona forzase algún muchacho y lo vendiese por esclavo, fuera ahorcado.

3. Si alguna persona aunque fuese principal, tomase de su autoridad alguna tierra, como fuese grande y el dueño se fuese a quejar y averiguándose ser así, que lo ahorcasen por ello.

4. Si alguna persona matase a otra fuese muerta por ello.

5. Si alguna hija de algún señor o caballero se averiguase a ser mala, que muriese por ello.

6. Si alguna persona echare mala fama o algunas

39 J. KOHLER: "El derecho de los Aztecas"; en revista jurídica de la escuela libre de derecho, México, 1924, p.4

nuevas en el pueblo, que fuese cosa de calidad, y se averiguase ser verdad, auquel que las dijese que muriese por ello.

7. Si se averiguaba que alguno de los sacerdotes o aquellas personas que tenían cargo de ídolos, amancebase o emborrachase, muriese por ello.

8. Si el caballero, embajador, hombre mancebo o mujer de los de dentro de la casa del señor, si se emborrachare, muriese por ello.

9. Si alguno o alguna alcahuetease a mujer casada, muriese por ello.

10. Si se averiguase ser alguna persona hechicero, haciéndolo con hechizos o diciéndole por palabras, o queriendo matar a alguna persona, muriese por ello.

11. Pena de muerte para la mujer que tomaba con qué abortar y para quien le proporcionaba el abortivo.

12. Los salteadores de camino sufrían la pena de muerte.

13. Al que vendiese mercancías robadas, muriese por ello.

14. Aquellos que cometiesen incesto en primer grado de consanguinidad afinidad, muriesen por ello.

15. Aquél que robase, si lo robado era de poco valor quede obligado a pagarlo o restituirlo, pero si fuese sorprendido robando en un mercado que muera a pedradas por los mismos mercaderes. Si el robo se llevase a cabo en un templo o robase armas o insidias militares, muera por ello.

16. Aquél que cometa el delito de traición, muera por ello.

El derecho penal azteca. era desde luego muy sangriento, y por sus rasgos sensacionalistas es la rama del derecho mejor tratado por los primeros historiadores. La pena de muerte es la sanción más corriente en las normas legisladas que nos han sido transmitidas, y su ejecución fue generalmente llevada a cabo con crueldad.

Las formas utilizadas para la ejecución fueron la muerte en la hoguera, el ahorcamiento, ahogamiento, apedreamiento, azotamiento, muerte por golpes de palos, el degollamiento, empalamiento, y desgarramiento del cuerpo; antes o después de la muerte hubo posibles aditivos infamantes. A veces la pena capital fue combinada con la de confiscación. Otras penas eran la caída en esclavitud, la mutilación, el destierro definitivo o temporal, la pérdida de ciertos empleos, destrucción de la casa o encarcelamiento en prisiones, que en realidad eran lugares de lenta y miserable eliminación.

Penas más ligeras, a primera vista, pero consideradas por los aztecas como una insoportable ignominia, eran las de cortar o chamuscar el pelo. Es importante señalar que el hecho de pertenecer a la clase noble, en vez de dar acceso a un régimen privilegiado, era circunstancia agravante: el noble debía dar el ejemplo, "Noblesse Oblige".

El homicidio conducía hacia la pena de muerte, salvo que la viuda abogara por una caída en esclavitud. La pena

por robo puede parecer excesiva pero se explica por la pobreza general y por el hecho de que, en una sociedad agrícola, cada campesino siente sus escasas propiedades como producto de sus arduas labores.

De igual manera hubo un gran rigor sexual, con pena de muerte para la incontinencia de los sacerdotes, para la homosexualidad (respecto de ambos sexos), violación, estupro, incesto y adulterio. También el respeto a los padres fue considerado esencial para la subsistencia de la sociedad: las faltas respectivas podían ser castigadas con la muerte.

Como puede observarse, la pena de muerte era utilizada constantemente por los pueblos de aquella época como podemos constatar en el derecho penal maya el cual también era muy severo. El marido ofendido podía optar entre el perdón o la pena capital del ofensor (la mujer infiel solo era repudiada). También para violación y estupro existía la pena capital (lapidación). En algunos casos la pena capital fue ejecutada mediante el ahogamiento en el cenote sagrado. Contrariamente al sistema azteca, no hubo apelación.

En general podemos decir que debido a la severidad del derecho penal de aquellos tiempos, con el advenimiento del régimen penal colonial el indio mexicano sufrió penas que implicaban menor rigor y dureza.

B) EPOCA COLONIAL.

En España, hasta fines del siglo XVII, la prisión no llegó a ser considerada como pena y bajo esta idea es que se entiende en las referencias que sobre la cárcel se hacen en el Fuero Juzgo, lo cual es afirmado claramente en las Siete Partidas.

La privación de la libertad aparece ya en las Leyes de Indias donde se observa expresamente autorizada la prisión por deudas, hecho que resulta muy significativo ya que la privación de la libertad es considerada ya en sí misma como pena y no solo como medida de custodia preventiva.

La Colonia, en suma, representó el trasplante de las Instituciones Jurídicas Españolas a territorio mexicano. Es por ésto, que se denota durante el período colonial un desorden legislativo, es decir que las leyes españolas al infiltrarse en territorio mexicano chocaron con la idiosincrasia de un pueblo que por ser distinto, no acepta de golpe el cambio de sus instituciones jurídicas, sociales, religiosas, culturales, etc.

Por todo esto se ha dicho que la colonia fue una espada con una cruz en la empuñadura, ya que por un lado hirió y mató, y por otro evangelizó.

Debe recordarse que la penología eclesiástica marchaba de la mano de la penología Virreynal, por lo que si juntamos las dos severidades, nos encontramos sin duda ante un panorama aterrador y aunque muchas leyes redujeron un poco el

castigo, la verdad es que éste se mantuvo como un claro oscuro que solo se desterró con el paso del tiempo.

Por otra parte no debe olvidarse que en las colonias regia supletoriamente todo el Derecho de Castilla. Fue así como se aplicaron: el Fuero Real (1255), las Partidas (1265), el Ordenamiento de Alcalá (1348), las Ordenanzas Reales de Castilla (1484), las Leyes del Toro (1505), La Nueva Recopilación (1567) y la Novísima Recopilación (1805).

Según apunta el maestro Carrancá y Rivas, los delitos principales y las penas correspondientes durante la Colonia fueron las siguientes:

1. Judaizar: Muerte por garrote y posteriormente quemazón del cuerpo en la hoguera.

2. Herejía, rebeldía y afrancesamiento: Relajamiento y muerte en la hoguera (proceso de ejecución a cargo del Santo Oficio).

3. Idolatría y propaganda política contra la Corona Española: Relajamiento al brazo seglar y muerte en la hoguera, en la plaza pública.

4. Robo y asalto: Muerte en la hoguera, hacer cuartos el cuerpo y poner estos en las calzadas.

5. Robo: Muerte en la horca en el sitio de los hechos o muerte en la horca y posterior corte de las manos.

6. Asalto: Garrote en la cárcel, después sacar el cuerpo y ponerlo en la horca.

7. Homicidio: Muerte en la horca en el sitio de los hechos o muerte por garrote y luego arrastramiento del

cuerdo por las calles (40).

Como puede observarse, en algunos casos existían varias opciones de penas para un mismo delito, lo cual denota una falta de organización y un trato un tanto variable. La razón es una desorganización en materia legislativa así como una discrepancia de criterios y de doctrinas.

Si nos enfocamos al delito de robo vemos como la variedad oscila entre la muerte en la horca con posterior corte de las manos, en un caso y en otro muerte en la horca con posterior descuartizamiento del cuerpo y después su exhibición en las calles de la ciudad.

Sobre esta cuestión, no debe perderse de vista que se trataba de una legislación que se hacía al compás de la misma vida criminal.

No era sin embargo una improvisación legislativa, ya que servían de inspiración y modelo un buen número de leyes, que se remontaban a los primeros siglos de la historia legislativa de España.

a) LA SANTA INQUISICION.

Una figura muy importante de esta etapa lo es sin duda La Santa Inquisición, razón por la cual no debemos dejar de mencionarla.

En los primeros años de la Inquisición en la Colonia encontramos un sinúmero de datos que nos llevan a la conclu-

40 RAUL CARRANCA Y RIVAS: La Participación Delictuosa. Doctrina y Ley Penal; ed.. Porrúa, México, 1957, p. 61.

sión de que la actividad inquisitorial no fue nada fácil para los frailes y los obispos, pues se encontraron con grandes inconvenientes.

En la primera década de la Inquisición en México (1522-1532), con la bula del Papa Alejandro VI de 4 de mayo de 1493 se otorgó el derecho a España de ejercer dominio territorial en el Nuevo Mundo, pero tenía como objetivo principal la propagación de la fe en las tierras recién descubiertas. Al clero se le encomendó poner especial cuidado en cuestiones de fe.

Hasta antes de 1519 no existía la actividad inquisitorial, pues no se había organizado ni existían obispos o inquisidores como jueces eclesiásticos.

El primer fraile que tuvo facultades inquisitoriales específicas en México fue el franciscano Martín de Valencia quien obtuvo el cargo de comisario del Santo Oficio a la muerte de Pedro de Córdoba.

La bula OMNIMODA del Papa Adriano VI en 1522 otorgó privilegios a todas las órdenes religiosas para que en los lugares donde no existían obispos, pudieran hacer inquisición.

En 1525 se encargó de la Inquisición Tomás Ortiz y en 1528 Domingo Betanzos quien procesó 19 casos de blasfemia, teniendo como caso más sobresaliente el de el conquistador Rodrigo de Rangel.

La orden dominica manejó la Inquisición hasta que en el año de 1532 se le otorgó facultades y se nombró inquisidor

apostólico a Fray Juan de Zumárraga, organizando su tribunal y comenzando sus funciones en junio de 1536. Su periodo fue el más importante dentro de la Inquisición Episcopal, principalmente siguió procesos por blasfemia pero hubo otros por herejías luteranas, judaizantes y algunas otras.

El 12 de febrero de 1544 el visitador general Francisco Tello de Sandoval llegó a México para introducir las nuevas leyes del virreinato de la Nueva España y con facultades de inquisidor pero su actividad se concentró en revisar los procesos anteriores y los pocos casos que se presentaron al Santo Oficio hicieron que su desempeño fuera mínimo durante solo tres años en México.

Es importante señalar el papel que tuvieron los indios dentro de la Inquisición por lo cual es necesario recordar algunos aspectos de la sociedad azteca como son el que ésta era monolítica, por lo que no había distinción entre religión, política y vida social, por lo tanto para el español era muy difícil penetrar en la idea teológica azteca.

La gran actividad inquisitorial muestra claramente que la función y preocupación principal de los primeros obispos inquisidores fue la de castigar los malos ejemplos de la cristiandad tratándo de adentrar a los nativos a la doctrina católica.

En 1569, Felipe II autorizó el establecimiento del Tribunal del Santo Oficio, con cuyo establecimiento se asentó la Inquisición llevando una existencia más permanente y ordenada en México.

Con el establecimiento del Tribunal empezaron tres décadas de esfuerzos energéticos para combatir la herejía y la inmoralidad en el marco ideológico de la contrarreforma (41).

Se formalizaron los procedimientos, se establecieron canales permanentes y ordenados para la investigación de la herejía y se hizo cumplir la ley.

Los primeros 12 meses de funcionamiento el Tribunal del Santo Oficio realizó más de 170 juicios e investigaciones. En un periodo de 29 años hasta 1601, hubo por lo menos un millar de juicios diferentes y varios asuntos de denuncias e investigaciones que nunca llegaron a la etapa procesal. Aunque la bigamia y la blasfemia superaron a otros cargos, el Santo Oficio procesó por lo menos a 48 herejes formales y a 68 judaizantes durante sus primeros 30 años de existencia.

Uno de los aspectos más interesantes de éste Tribunal fue el intento de eliminar los sortilegios y la brujería, los astrólogos empezaron a ser juzgados en 1582 y se les aplicaron castigos muy severos.

C) DESARROLLO DE LA PENA DE MUERTE EN EL MARCO HISTORICO CONSTITUCIONAL.

a) BANDO DE HIDALGO.

Cuando los criollos de la Nueva España se dieron cuenta de que no podrían llegar a la independencia a través de un

41 Cfr. TORIBIO MEDINA: Historia del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en México: 2a. ed., Porrúa, México, 1954.

Congreso Nacional, algunos de ellos realizaron movimientos armados, tales como las conspiraciones de Valladolid en Michoacan en 1809 y la de Querétaro de 1810, ésta última dando origen al levantamiento de Miguel Hidalgo. Por otra parte el programa social se concretó en el bando que promulgó el 6 de diciembre de 1810 en Guadalajara. Es en éste momento cuando encontramos un antecedente o una mención sobre la pena de muerte. Así en la primera declaración se establece la siguiente disposición:

Que todos los dueños de esclavos deberán darle la libertad dentro del término de 10 días, so pena de muerte, la que se les aplicará por la trasgresión de este artículo (42).

b) ELEMENTOS CONSTITUCIONALES.

En este documento ideado por Rayón, el que fuera sucesor de Don Miguel Hidalgo en la dirección del movimiento insurgente, no se encuentra en forma expresa ningún artículo que nos muestre otro de los antecedentes del tema que nos ocupa.

c) LA CONSTITUCION DE 1812.

Este documento, tampoco hace referencia a la pena de muerte.

d) MORELOS Y LA CONSTITUCION DE 1814.

Esta Constitución careció de vigencia práctica, aunque

42 FELIPE TENA RAMIREZ: Leyes Fundamentales de México 1808-1893; 6a. edición., Porrúa, México, 1975, p. 22.

fue sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, con el título de "Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana". Intervinieron en ella según lo manifestado por Morelos: Herrera, Quintana Roo, Sotero Castañeda, Berdusco y Arqáandar.

Encontramos en el artículo 198 una facultad concedida al Supremo Tribunal de Justicia, que nos refiere otro antecedente de la pena capital. El citado artículo dice así:

Fallar o confirmar las sentencias de deposición de los empleados públicos sujetos a este tribunal; aprobar o revocar las sentencias de muerte y destierro que pronuncien los tribunales subalternos, exceptuando las que han de ejecutarse en los prisioneros de guerra y otros delincuentes de Estado, cuyas ejecuciones deberán conformarse a las leyes y reglamentos que se dictan separadamente (43).

e) LA CONSTITUCION DE 1824.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 tampoco hace referencia a la pena de muerte.

f) LA CONSTITUCION DE 1836.

La Constitución Centralista (o de las siete leyes) del 29 de Diciembre de 1836, no menciona en forma expresa lo relativo a la pena capital, aunque es importante señalar que es la primera en determinar que la pena no será trascendental.

43 Ibid p. 310

q) LOS PROYECTOS DE CONSTITUCION DE 1842.

En el proyecto de Constitución, dado el 25 de agosto de 1842, se encuentra un precepto que se refiere a la pena máxima. En el título de disposiciones generales sobre la administración de justicia, el número 121 expresa lo siguiente:

En ningún caso se impondrá la pena capital por delitos políticos y en los casos que las leyes imponen será conmutada en deportación (44).

Al día siguiente, los representantes de la República Mexicana reunidos en Congreso Extraordinario, decretaron el documento llamado "Constitución de los Estados Unidos Mexicanos", mismo que en su artículo 5 (de los derechos individuales), al referirse a la seguridad, vuelve a tocar el punto de nuestra tesis. Así, la fracción XIII del artículo V, en su tercer párrafo dice lo siguiente:

Para la abolición de la pena de muerte se establecerá a la mayor brevedad posible el régimen penitenciario y entre tanto, queda prohibida para los delitos puramente políticos y no podrá extenderse a otros casos que al salteador, al incendiario, al parricida y al homicida con alevosía o premeditación (45).

Después viene el proyecto de Constitución del mismo año, denominado "Constitución Política de la República Mexicana", en el cual se repite en la fracción XXII del artículo 13 (Garantías Individuales y Seguridad) la misma declaración que hace sobre la pena capital el artículo V del primer proyecto.

44 Ibid, p. 332.

45 Ibid, p. 350

h) LAS BASES ORGANICAS DE 1843.

Estas bases, fueron sancionadas por Santa Anna (quien ya habia asumido la Presidencia) el 12 de junio de 1843 y publicadas en ese mismo año.

En este cuerpo legislativo existen dos preceptos que regulan la pena capital. El primero de ellos es el articulo 87 fracción XXVI. Esta disposición atribuye facultades al presidente de la República y entre ellas está la de conceder indultos particulares de la pena capital, en los casos y con las condiciones que disponga la ley.

El segundo se encuentra en el titulo noveno denominado "Disposiciones Generales sobre Administración de Justicia". El articulo 181 establece lo que podria llamarse una actitud humanitaria para dar muerte al delincuente. Dicho articulo expresa lo siguiente:

La pena de muerte se impondrá sin aplicar ninguna otra especie de padecimientos físicos que importen más que la privación de la vida (46).

i) ESTATUTO ORGANICO PROVISIONAL DE LA REPUBLICA MEXICANA.

Ignacio Comonfort, decretó en mayo de 1856 el "Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana".

Este documento contiene dos articulos que forman parte de la historia de la pena capital, el primero de ellos es el articulo 56 el cual dice:

46 Ibid, p. 436.

La pena de muerte no podrá imponerse más que al homicida con ventaja o premeditación, al salteador, al incendiario, al parricida, al traidor a la independencia, al auxiliar de un enemigo extranjero, al que hace armas contra el orden establecido y por los delitos puramente militares que fija la ordenanza del ejército. En su imposición no se aplicará ninguna otra especie de padecimientos físicos (47).

Por último, el artículo 57 dice así:

Ni la pena de muerte, ni ninguna otra grave, pueden imponerse sino en virtud de pruebas que acrediten plenamente la criminalidad del acusado, ni ejecutarse por sólo la sentencia del juez de primera instancia (48).

j) PROYECTO DE CONSTITUCION DEL 16 DE JUNIO DE 1856.

Dentro del título primero, sección primera (Derechos del Hombre), el artículo 33 del citado proyecto establece:

Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer a la mayor brevedad el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria, al salteador, al incendiario, al parricida y al homicida con alevosía, premeditación o ventaja (49).

k) CONSTITUCION POLITICA DE 1857.

Esta Constitución fue expedida por el presidente Ignacio Comonfort y contiene en su artículo 23 (comprendido dentro del título I, sección I, de los Derechos del Hombre) la siguiente aclaración:

Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer a la mayor brevedad el régimen penitenciario, entre tanto queda abolida para los

47 Ibid, p. 506.

48 Ibid.

49 Ibid, p. 558.

delitos políticos y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al parricida, al incendiario, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delincuentes graves del orden militar y a los de piratería que define la ley (50).

1) CONSTITUCION POLITICA DE 1917.

En lo que a ésta Constitución se refiere, podemos notar que también está contemplado el tema que nos ocupa en la parte destinada a las garantías individuales, pero a diferencia de la Constitución anterior, aquí pasa a formar tan solo una parte del artículo, siendo que en la anterior tenía la característica de ser estudiada de manera autónoma y no como en la actual que es parte del artículo 22. cuyo tercer párrafo dice:

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a lo demás, solo podrá imponerse a los traidores a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar (51).

La pena de muerte es contemplada como se desprende del texto anterior en nuestra Constitución Política, sin embargo, la misma no se encuentra tipificada en nuestro actual Código Penal ni en el Código de Procedimientos Penales.

Podemos decir que aunque la pena capital ha sido contemplada a través de nuestra historia en diversas legis-

50 Ibid, p. 610.

51 Art. 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Ediciones Andrade, México, 1992, tomo I. o. 15

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

laciones y por diferentes personas, en los últimos tiempos ha surgido una cuestión inquietante y es el saber si la pena capital es necesaria o conveniente para la conservación de la vida en común, es decir, si este tipo de pena cumple con la eficacia deseada o no. Por nuestra parte, se reitera la idea de que la pena máxima no ha mostrado la eficacia deseada con que se concibió. El hecho de intimidar a los futuros acreedores a esta sanción no resulta suficiente; existen múltiples móviles en el delito, se dan reacciones psíquicas inesperadas, en fin hay conductas humanas muy variables que han de ser tomadas en cuenta para hacer frente a la situación actual. No debemos pensar en la simple venganza ante nuestra impotencia de vivir humanamente sino hay que ir en busca de nuevas estructuras, técnicas y procedimientos que logren la rehabilitación del delincuente.

C A P I T U L O I V

DIFERENTES FORMAS DE EJECUCION DE LA PENA DE MUERTE

A) PRINCIPALES PROCEDIMIENTOS.

En capitulos anteriores se ha hecho mención de los distintos procedimientos que se utilizaron para ejecutar la pena de muerte, pero es en este capitulo donde analizaremos más a fondo los pasos que se seguian en cada tipo de ejecución.

1. DE LOS TORMENTOS EN LAS CELDAS Y DE LAS GALERAS.

Antiguamente las celdas solian ser un tormento en si mismas, tormento tan cruel e inhumano que representaba en una clase de ejecución. No era necesario recurrir a un método que en si fuese para quitar la vida, pues ya los tormentos conducian a ello: eran las antecámaras de la muerte.

Existieron celdas horizontales, verticales, inclinadas, todas del tamaño justo del ser humano, con torturas inimaginables. Conducian generalmente a la cequera o a la locura y muchas veces a la muerte misma.

Una costumbre que también se utilizó, fue enterrar vivos a los condenados, lo cual se realizaba en la época de los Romanos, en la Edad Media, en la Alemania medieval, en Francia, en donde lo utilizaron para ser aplicada a los judios.

Otro método de ejecución muy empleado en Africa consiste en enterrar al condenado de modo que su cabeza quede junto a la boca de un hormiguero de termitas, que lo devoran (52).

Existían algunas variantes para enterrar vivo al sentenciado, como fue el suplicio del buey, en donde se metía al reo en las entrañas del animal, se cocía y se esperaba a que se lo comiesen los cusanos. Otro fue el utilizado en Marruecos; se enterraba a la persona dentro de un montón de cal, lo que producía mucha sed, se le daba de beber, orinaba y así poco a poco la reacción química de la orina con la cal lo iba carcomiendo en un periodo que no pasaba de siete días.

Otras fueron también las Picotas, una especie de celda pública en donde se atormentaba al reo para beneplácito y burla de la comunidad. Estas eran de diferentes formas, incluso giratorias.

En la España Inquisidora se utilizó también el llamado "sanbenito", escapulario gigante que cubría al sentenciado para ser quemado vivo. Otra modalidad del suplicio fue la Galera, prisión flotante en donde se condenaba a remar, en muchas ocasiones de por vida, lo cual en si mismo es una mezcla de los ya mencionados. Se encadenaban de pies a cabeza, se exhibían públicamente, se les azotaba y humillaba. En España en algún tiempo este tipo de castigo sustituyó

52 DANIEL SUEIRO: La Pena de Muerte, Ceremonial, Historia, Procedimientos; Alianza Editorial, Madrid, 1974, p. 335 y 336.

a la pena de muerte.

2. LOS AZOTES.

Es bien sabido, aunque no lo parezca, que los azotes representan una tortura de incalculables sufrimientos. Se dice que ningún ser humano es capaz de resistir 500 verdagajazos, que son suplicio mayor a los palos, de los que se puede aquantar hasta 2000.

La manera de flagelar es diversa y múltiple, pues existieron en las diferentes civilizaciones y épocas, instrumentos distintos, desde el simple palo hasta el "gato de nueve colas".

Una fórmula antigua consistía en que el culpable era tendido desnudo sobre un tablado, con las manos atadas a un torno y los pies a una estaca; mientras sus miembros eran estirados cruelmente, el ejecutor le desgarraba sin piedad descargando sobre él golpes con dobles y triples correas, y no le dejaba aunque saltara sangre por todas partes. A veces se dejaban cerrar las heridas y pocos días después se volvía a descargar golpes sobre aquellas mismas llagas ensangrentadas y purulentas (53).

No debían rebasarse los cuarenta golpes y los teólogos admiten que esos treinta y nueve golpes tenían por objeto evitar las posibilidades de un error al contar.

En el derecho romano vemos la pena de los azotes como

53 Ibid. p. 227.

fase introductoria a la pena de muerte en unos casos, y en otros como inequívoco modo de ejecutar la pena de muerte.

La pena de azotes permitía las más extremas agravaciones sin que por ello se modificase la índole de la pena. Los verdugos de todas las épocas conocieron trucos para salvar al condenado a la pena de azotes, como podemos observarlo en una fustigación que se llevó a cabo en 1783 en Olney, descrita por el poeta Cowper:

El delincuente parecía estar muy lastimado, pero todo era un truco. El funcionario que le azotaba tenía la mano izquierda llena de acre rojo. Tras cada golpe pasaba las correas del látigo por ella. Parecía como si desqarrase la piel, pero en realidad no le causaba mal alguno (54).

Los azotes han sido utilizados sin duda en innumerables ocasiones a través de la historia y han sido un medio punitivo canónico importante a través de los siglos.

3. PIEDRAS Y BESTIAS.

Junto con la rama de árbol, la piedra fue la primera arma del mono y del hombre. El proyectil de piedra parece haberse mantenido largo tiempo en algunos pueblos como arma de guerra. La piedra se usa en la antigüedad no sólo como arma, como medio defensivo y homicida, sino como instrumento para los sacrificios y cabe recordar aquí el nacimiento del hacha de un mango al que se sujeta una piedra aguzada. El hacha no necesita ser afilada ya que la naturaleza ofrece,

54 Ibid. p. 230.

se las busca, piedras duras y aguzadas.

Asimismo es conveniente notar que la acción colectiva punitiva siempre es más fácil que la del guerrero pues se puede sujetar al delincuente cual fácil blanco, impidiéndole la fuga.

La lapidación o apedreamiento fue el procedimiento por excelencia utilizado por los judíos, en la era precristiana principalmente, para dar muerte a los condenados a ella. Prácticamente cualquier delito lo ameritaba, aunque se distinguían los que atentaban a la fe como al orden público.

Una variación fue la utilizada en las picotas medievales en donde la muchedumbre apedreaba al exhibido. Asimismo, en Inglaterra se utilizó la lapidación en el siglo XVIII, y Libia en una Ley de 1973 prevee su utilización.

Si bien no apedreando pero sí con piedras, en Europa tomó mucho auge en el siglo XVII el "pena forte e dura", que consistía en aprovechar el peso de las piedras para paulatinamente agregar más y más hasta que la carne y huesos se despedazaba y mutilaban no resistiendo la presión de estas piedras amarradas a miembros, cuello y cabeza.

El Estado Pontificio hasta fines del siglo XIX ejecutó la pena de muerte con el "mazatello", mazo o garrote que dejaba caer el verdugo sobre la cabeza del sentenciado. Otra variante fue el arrastrar entre piedras al sentenciado camino al patíbulo, tormento muy utilizado en el siglo XIX.

El despeñamiento, consistía en lanzar al vacío al reo, es un sistema simple, eficaz y económico, por lo que se

utiliza en la actualidad por algunos países desaboreciendo además el inculbado, pero que fue mas popular con los hebreos, los griegos y los romanos.

Una variación sofisticada del desoñamiento es el lanzar, en lugar de al vacío, a las fieras, pues lo hace más atractivo y espectacular. Este procedimiento si bien es famoso por el uso que le dieron los romanos, también lo encontramos en la Edad Media, y antiguamente en la India.

4. EL CUERPO ATRAVESADO.

Este procedimiento, contiene tal cantidad de variantes y sutilezas que le podemos nuevamente dar vuelo a la imaginación para acertar en este método, en donde cualquier presión mecánica, cualquier instrumento imaginable es bueno para el suplicio.

En la Edad Media se utilizaron infinidad de objetos y aparatos mecánicos fabricados específicamente para ellos; podemos mencionar las cuñas, la bota, la polaina de hierro, los cascos cerebrales, las sillas con clavos y navajas, los perrillos, las agujas, etc. No tendría caso aquí mencionar todos, ni siquiera en detalle, pues además de ser inenarrables, son todos torturas espantosas.

Aparte, tenemos el empalamiento, tremenda tortura que introduce en el cuerpo y a través de todo él, palos atravesados que producen agonías lentas y afrentosas. Es incluso la crucifixión una variante de este método, que si bien es muy conocido por nosotros, ignoramos quizá el sufrimiento

que causaba en todas sus variedades que se conocían.

Si bien todos estos métodos son históricos, los encontramos todavía en la actualidad en algunos países crueles y terroristas y aunque parezca increíble, se saben de crucifixiones realizadas en esta época contemporánea (55).

5. CUERDAS. EL POTRO Y LA RUEDA.

Las cuerdas, en sus diferentes variantes, sirvieron de muy buena forma para atormentar y matar a los sentenciados a muerte. Las había de tripas de cuero y hasta las cuerdas de violín utilizadas por los nazis para ahorcar y estrangular en los campos de concentración. Los africanos inventaron un método de cuero mojado, el cual amarrado al cuello iba estrangulando hasta cortar la respiración conforme se iba secando expuesto al sol. Romanos y griegos al parecer lo utilizaron también.

En la Edad Media estuvo muy en boca el potro medieval que consistía "en una mesa que tiene un ángulo de inclinación hasta el centro, en forma de "V" achatada, hallándose en el ángulo de esta depresión una barra de hierro que impide el apoyo del cuerpo al reo" (56)

En éste, además del tormento mismo que causaba, se le adherían otros más. Qué tan inhumano habrá sido, que Fernando VII indignado, lo mandó quemar y desaparecer de toda la legislación en 1817.

55 Ibid. p. 256.

56 Ibid. p. 258.

No menos popular fue la rueda, ya utilizada desde la época de los griegos y romanos, pero siendo más patente y particular en la Edad Media con un sinnúmero de variantes. Había ruedas para aplastar, dislocar, desqarrar, etc.

Asimismo y por medio de cuerdas en donde no se cuenta la horca, había variantes para suspender y colgar a los reos de manera que se les podía imponer terribles tormentos. Se les colgaba de cualquier otra parte del cuerpo que no fuera el cuello, se le aventaba, azotaba contra el suelo, se les estiraba, en fin, de múltiples maneras. En la Edad Media fue muy conocida la estrapada o qarrucha, en donde se sacudía al reo pero sin tocar el suelo amarrado de las manos. Se hacía una y otra vez conforme el cuerpo entero se iba dislocando. Si el cuerpo era muy resistente, se añadía plomo a los pies haciendo el tormento más eficaz y doloroso.

6. EL TORMENTO DEL AGUA.

Si bien el agua, uno de los cuatro elementos, es el líquido máspreciado y vital, como tormento puede ser terrible y angustioso. El agua de diferentes maneras puede utilizarse para ejecutar la sentencia de muerte o para producir suplicios ignominiosos. Es bien sabido como en la actualidad se utiliza por los cuerpos policiacos como presión a los presuntos sospechosos; en México por ejemplo, el agua sodificada a presión enviada por las narices causa un sufrimiento insospechado.

En torno a un núcleo mecánico, la muerte en el agua se

agrupan formas posteriores que concluyen siendo meras penas infamantes. El ahogarse, así como el ser alcanzado por un rayo nunca ha tenido un carácter accidental, ciego e inexplicable para los pueblos antiguos quienes pensaban que el que moría en el agua expiaba alguna culpa ignota.

La asfixia por inmersión era una de las múltiples formas para ejecutar la pena del tormento con agua y era principalmente aplicada a las mujeres, ya que creían que traía desgracia el ver la sangre de una mujer.

Fue el Santo Oficio quien más lo utilizó en la historia, de manera sádica y cruel. En el siglo XVIII en Francia, fue también muy socorrido este método.

Lo peor del tormento del agua, sin embargo, no es para algunos comentaristas el agua misma ni el trapo en la boca, el sofoco o la falta de aire para respirar, lo peor era cuando los ayudantes del verdugo se ponían a saltar sobre el vientre de la víctima, ejercicio que hacían repetidamente.

El moderno suplicio del agua obedece, justamente de acuerdo con los modelos históricos, a dos tipos principales de categorías:

1. Inmisión de la mayor cantidad posible de agua en el cuerpo de la víctima, a través de la boca.
2. Baño de la víctima, desnuda, en agua helada dulce o salada, con constantes y regulares inmersiones de la cabeza (57).

Este último muy socorrido por la Gestapo durante la dominación nazi, haciendo uso de la famosa "bañera". Se introduce la cabeza en el agua por intervalos periódicos ahogando paulatinamente a la víctima.

57 Ibid. p. 270

7. MUTILACIONES Y DESCUARTIZAMIENTO.

Cualquier parte del cuerpo puede ser utilizada para hacer sufrir. Por ésto las mutilaciones en la historia de la pena de muerte han abarcado todo el cuerpo humano. Naturalmente lo más clásico es cortar aquel miembro o parte del cuerpo que hubiese coadyuvado a la comisión del delito o falta; así se cortaba la mano al que robaba o la lengua al que blasfemaba, muy socorrido en la antigua Roma y después en la Edad Media.

Así pues tenemos que uno de los procedimientos más desagradables y humillantes fue el desorendimiento de las diferentes partes y miembros del cuerpo humano. Ejemplos los hay muchos y variados como el siguiente:

En el año de 1492, en Castilla, una especie de demente llamado Juan Cañamas, que declararía oír la voz del diablo diciéndole cada día a las orejas; (Mata a este Rey y tu serás Rey, que éste tiene lo tuyo por la fuerza), atentó contra Fernando el Católico y falló el golpe. Fue juzgado y condenado a muy cruelísima muerte, como dice el biógrafo de los Reyes Católicos: (fue puesto en un carro traído por toda la ciudad, y primeramente le cortaron la mano con que le dió al Rey, y luego con tenazas de hierro ardiendo le sacaron una teta, y después le sacaron un ojo, después le cortaron la otra mano, y luego le sacaron el otro ojo, y todo el cuerpo le abocadaron los herreros con tenazas ardiendo, e fuéronle cortados los pies, y después que todos los miembros le fueron cortados sacáronle el corazón por la espalda y echáronle fuera de la ciudad, le apedrearon, le quemaron en fuego y aventaron las cenizas al viento (58).

Si bien este procedimiento fue muy común en la Edad

58 Ibid. p. 278.

Media, fue en los siglos XVII y XVIII cuando adquirió su mayor auge y en donde se vieron las más terribles y sangui-narias ejecuciones. Fue la época en que se utilizó el espectacular sistema de los dos pares de caballos, que es el momento culminante de la ejecución, pues después de haberse realizado el espantoso suplicio, se partía en dos al reo mediante la fuerza de estos caballos.

Haremos mención de dos ejecuciones muy famosas, una la de Ravailiac, asesino de Enrique IV, y el de Damiens al cual se le condenó por leves heridas cometidas al Rey Luis XV, y condenado en 1757.

En la actualidad se conoce de pueblos que hacen uso todavía de éstos métodos de mutilación, como sucede principalmente en el Oriente (países árabes), en Africa, Colombia, Venezuela, China (tormentos chinos), y algunos otros que a la sombra de cualquier publicidad se hayan hecho, y no sólo a manera de mutilación, sino al barbarismo de la descuartización.

Esto fue lo que ocurrió, por ejemplo, al negro de veintitres años Claude Neal, en Greenwood, Florida, el 26 de octubre de 1934, y le ocurrió de la forma más horrible e increíble que pueda darse. Acusado y sin duda culpable de un crimen pasional, cometido en la persona de una muchacha blanca, la respuesta de la sociedad fue el linchamiento. (Lo llevaron a un bosque, situado cerca de cuatro millas de Greenwood: le castraron, y le hicieron comer aquella carne. Le acuchillaron el vientre y el costado y le quemaron de pies a cabeza con hierros al rojo. De cuando en cuando le colgaban de una cuerda y allí le dejaban y empezaban otra vez a despedazarla. Le mutilaron tres dedos de una mano, dos de la otra, y algunos de los pies. Hasta que decidieron rematarlo. Atado el cadáver a un

automóvil, lo trasladaron ante la granja de los Cannidy (padres de la muchacha asesinada). Salió una mujer de la casa y clavó un cuchillo de carnicero en el pecho del muerto. Unos pegaban de patadas al cadáver, otros pasaban sobre él con sus automóviles; los muchachos le punzaban con los bastones. Los dedos puestos en alcohol fueron guardados como reliquias preciosas. La radio de Dothan Alabama, había convocado a la multitud para asistir al linchamiento. Y los diarios de Richmond, Savannah, Tampa, Miami, etc., publicaban noticias del inminente espectáculo (59).

B. EL SUPPLICIO DEL FUEGO.

Nuevamente nos encontramos con otro de los cuatro elementos vitales y utilizado no solamente para procurar la pena capital (y el cual aparece como el método más sencillo), sino para aplicar los más terribles y dolorosos tormentos.

Es evidente que el origen de este procedimiento no nace en la rectoría de las leyes, sino que la ley ha convertido a la costumbre de orígenes primitivos, en procedimiento legal para la aplicación de la pena capital. El origen principal es de carácter religioso, aplicado a delitos con este mismo carácter, pues se aducía y analogaba una purificación por medio de las llamas para así poder alcanzar a la divinidad. Una especie de purgatorio en vida.

La cremación la podemos encontrar en todas las civilizaciones antiguas prácticamente. Por ejemplo en Roma, siete siglos antes de Cristo, se inventó el conocido "Toro de Falaris", un toro hueco hecho de bronce al cual se le

59 Ibid. p. 286 y 287.

introducía leña y brasas y así se introducía en el al sentenciado. La persecución cristiana oaso por este tormento e inclusive se conoce de casos en España, en que fue utilizado en el siglo X de nuestra era. Sin embargo fue la Inquisición y el Santo Oficio quienes hicieron de esta pena, una de las más famosas y aterrantes. Se imponía principalmente por delitos que iban drástica y opuestamente en contra de la religión, como son la herejía, el sacrilegio, la brujería, el crimen "contra natura", la sodomía, la homosexualidad, la bestialidad y otros con carácter público y que atentaban contra el Reinado.

El fuego no fue utilizado únicamente para cremar: además existían otros métodos que tenían al fuego como su funcionador y se utilizaban como tormentos, así fueron las camas de hierro que al rojo vivo eran insooortables o las mismas sillas de hierro que abarcaban todo el cuerpo, inclusive el cráneo al que quemaban: también se utilizaron sustancias que al inducirles fuego eran penetrantes y ardientes hasta el alma, como el plomo, el aceite, la resina, etc.

La época en que más severa se presentó la Inquisición fue en los siglos XIII y XIV, aminorizándose al grado casi de desaparecer en el XV, pero reinstaurada por los Reyes Católicos en el XVI y aplicando nuevamente las hoqueras a los sentenciados.

La Inquisición española llegó a rayar tanto en lo ridículo que se dice que en 1781, enciende por última vez su hoquera para quemar a una vieja acusada de tener comercio

caval con el demonio y conseguir gallinas que pusieran profecías escritas en la cáscara (60).

Se dice que la última ejecución en la hoquera se llevó a cabo en Berlín en 1823; sin embargo, y por desgracia, tenemos que hacer caso a lo que los nazis hacían en los campos de concentración, de donde se sabe perfectamente, utilizaban el fuego de diversa formas para sus masivas y atroces matanzas. Incluso un miembro de la Gestapo, Bruno Schläge, lo reconoció públicamente en la Corte de Francfort (61).

Pero eso no es todo si de fuego se habla: se sabe que miembros del conocido movimiento americano Ku-Klux-Klan han utilizado este método para sus sentenciados y en la guerra Argelina, los franceses lo utilizaron también, según testigos argelinos poco antes de que lograsen su independencia en 1952.

9. ELECTRICIDAD Y TERCER GRADO.

Si bien la silla eléctrica se considera como un método actual para aplicar la pena máxima, sus orígenes son históricos como lo es la electricidad. Y precisamente por ser histórico pero reciente y moderno, es que se trata aquí en el último de los incisos dedicados al historial de procedimientos de ejecución de la pena de muerte.

La silla eléctrica actual se utiliza para fulminar al

60 Ibid. p. 300.

61 Ibid. p. 302.

condenado a muerte lo más rapido posible. En sus inicios fue un invento para suministrar torturas y sufrimientos severísimos. Asi es como al principio se inventaron sillas eléctricas que antecedian la pena capital o usadas únicamente como tormento.

Se sabe que en la guerra civil española fue enormemente utilizada. Pero el descubrimiento de la electricidad no sirvió en éste ámbito únicamente para crear una silla que hace sufrir, sino otros mecanismos basados también en la electricidad y que producen suplicios inaguantables.

Henri Alleg, al hablar sobre la guerra argelina con los franceses, se refiere a este último método y de cómo le introdujeron un cable eléctrico en la boca: "Yo sentí crecer la intensidad de la corriente y al mismo tiempo mi garganta, mi mandíbula, todos mis músculos de mi rostro hasta mis párpados se contraían en una crispación cada vez más dolorosa. Mi mandíbula se hallaba soldada al electrodo por la corriente. Me era imposible aflojar los dientes a pesar de todos mis esfuerzos. Bajo mis párpados crispados, imágenes de fuego y dibujos geométricos luminosos atravesaban mis ojos. Creí sentir que saltaban de sus órbitas como si fueran empujados desde dentro. La corriente había alcanzado su límite y paralelamente mi sufrimiento también. Era algo así como la pleamar, y pensé que ya no podrian hacerme sufrir más (62).

Estos métodos fueron también utilizados en los Estados Unidos en los años treintas y obviamente por los nazis, que usaron además las "bañeras eléctricas" que suministraban auténticos baños eléctricos.

Es muy común el uso de los tormentos eléctricos en toda

62 Ibid. p. 306.

América Latina: en Argentina por ejemplo, en donde en la época Peronista se utilizaba la picana eléctrica.

En nuestro país es ya un antiguo pero eficaz medio de tortura, muy utilizado por nuestras policías, sobre todo las judiciales.

El chanquito mexicano, según un testimonio actual, consiste en desnudar al reo y colgarlo de la cabeza hacia abajo de una viga que esta atravesada en el techo, haciendo que cuelgue de las corvas. Con un alambre con corriente eléctrica les dan toques en los testículos. Dicen que muchos no resisten y se mueren. Hay otro castigo que consiste en prender una parrilla eléctrica y le ponen a uno las manos, palmas hacia arriba en ella. No exagero al decir esto, porque aunque quisiera exagerar se queda uno atrás de la realidad, no hay palabras para describir lo que ahí pasa (63).

Asimismo, se sabe que en la guerra vietnamita estos tormentos fueron ampliamente utilizados y en Sudáfrica se han utilizado ya desde hace tiempo como medio intimidatorio para la interrogación de los no blancos.

Finalmente llegamos a lo que casi mundialmente se conoce como "tercer grado" (third degree), teniendo su origen en Norteamérica y que inclusive actualmente es, o ha sido utilizado por todas las policías alrededor del mundo. Existen torturas de primer grado y segundo grado lo cual indica que para llegar al tercer grado es hablar de cosas prácticamente inimaginables. Aquí se juntan, la ciencia moderna, no solo la mecánica sino psicológica, con la experiencia histórica para juntas crear el sistema de tor-

63 Ibid. p. 309.

mentos más sofisticado y quizá más doloroso que el hombre haya conocido.

Una de las finalidades que en ocasiones presenta este tercer grado es el de no dejar marcas en los atormentados. V.gr. poner un pedazo de seda en los genitales para aplicar shocks eléctricos y no dejar huella. Sin embargo no es siempre esta la tónica, pues en ocasiones no es menester no dejar marcas, lo que permite entonces aplicar tormentos más rudimentarios y a veces más dolorosos.

Así pues tenemos que ninguna nación se salva de haber practicado o practicar este método relativamente moderno. A pesar de que los ingleses hacían alarde de ser la única policía en no haberlo utilizado, de buenas fuentes se sabe que si lo hicieron, incluso muy severamente. (64)

B) LOS PROCEDIMIENTOS VIGENTES.

Si bien los procedimientos históricos que acabamos de ver, no se encuentran en la actualidad en ninguna legislación o código en esta materia, esto no quiere decir que no se utilicen en la actualidad al margen de la ley.

Los procedimientos que ahora vamos a contemplar son vigentes, porque si están insertos en la diferentes legislaciones y son los métodos clásicos de ejecución en esta era contemporánea.

64 Cfr. Ibid.

1. LA HORCA

La horca es quizá el método más popular, clásico y propagado de los procedimientos actuales. Históricamente se utilizó muchísimo desde los hebreos, pasando por los griegos, romanos, germanos, Edad Media, el Oriente, pero es en Inglaterra en donde ha sido siempre la ejecución clásica. Incluso se dice que la horca es el procedimiento inglés por excelencia.

Desde el punto de vista mecánico tenemos que:

La primera horca es sencillamente cualquier punto más o menos fijo, de una altura algo mayor que la de un hombre puesto en pie. Todo vale con tal de que se pueda colgar allí una cuerda o algo parecido que, atada alrededor de la garganta de una persona, la ahogue (65).

Como instrumento de creación humana, la horca comienza seguramente siendo ya algo complejo: tres palos, dos de ellos clavados verticalmente en la tierra y el tercero uniéndolos por arriba; sobre éste se echa la cuerda; al tirar de ella por un extremo, empieza a correr y subir el otro, que lleva atenzado el cuello de una persona, y lo sube hasta que cuelga en el aire, sin tocar el suelo con los pies, con todo su peso (66).

Se simplifica cuando se convierte en un solo palo vertical con otro encima, en forma de 7, y un tercer travesaño de apoyo en la escuadra para dar mayor seguridad al instrumento (67).

Posteriormente la horca iba a tener varios cambios, como fue la introducción de la escalera que lo hacía mucho más cómodo, tanto para el reo como para el verdugo. Sin embargo la horca como instrumento mecánico, representó

65 Ibid. p. 45.

66 Ibid.

67 Ibid. p. 46.

siempre miles de dificultades y adversidades que impedían que el reo muriese pronto o que de plano hacían fracasar la ejecución.

Así apareció luego la carreta, plataforma a la que era subido el sentenciado, que jalada por un par de mulas debía venir bruscamente el cuerpo.

Ya en el siglo XVIII se decía que un ahorcado rara vez muere en el momento de la ejecución, puesto que el peso del cuerpo no basta para ahogarle al instante, y dejándole solo se le notan durante algunos instantes agitaciones convulsivas (68).

Agitaciones que muchas veces no eran instantes, sino minutos y hasta horas en caso de una extrema resistencia del reo.

Esta penosa situación obligaba muchas veces a que los verdugos aceleraran la ejecución, ya sea apretando más el nudo, o dándole vueltas al cuerpo o de plano jalarlo fuertemente para que expirase, actitud que en ocasiones daba como resultado la penosa y desagradable separación del cuerpo o la cabeza.

Fue así como en el siglo XVIII se inventó la plataforma con su trampa o escotillón, innovación que se debió a que se tenía por cierto que mientras más violento y seco fuese el golpe más rápido moría el reo, por lo tanto, la trampa era una especie de agujero o cavidad por la que penetraba el cuerpo abriéndose una escotilla especial.

68 Cfr. Ibid.

Sin embargo esta trampa dió muchos dolores de cabeza pues en muchas ocasiones no funcionaba y se tuvo que ir perfeccionando con el tiempo, a pesar de que inclusive las más recientes llegaban a fallar.

Después se llegó a la conclusión de que el problema radicaba más bien en la colocación de la cuerda y se dió así que el nudo debía ir junto a la oreja. En fin, después de muchos y variados experimentos, la comunidad, la ley y el cuerpo sentenciador (y en muchas ocasiones los Reyes) presenciaron horas tremendamente ridículas y embarazosas, llegándose a los extremos de la participación pública que por medio de los azotes o la lapidación concluía la penosa ejecución.

A pesar de los múltiples experimentos que se hacían siguieron ocurriendo fallas hasta que se llegó a la conclusión de que el verdadero y auténtico problema radicaba en la posición del nudo y fue la sub-mental la que apareció como la más acertada.

Con él, la técnica de la larga caída, fórmula exacta atribuida al profesor Haughton, de Dublín, y en la que se combinan como factores esenciales: el peso del cuerpo del reo y la longitud y grosor de la cuerda desde su cuello hasta la horca, logra resultados tan sorprendentes como perfectos. Con el método de la posición sub-mental del nudo, en efecto, y con una caída de metro y medio, se logran mejores resultados que con cualquier otro método, aún contando con una caída de cuatro metros. La fractura de la apófisis transversal, con la consiguiente lesión de la médula entre la segunda y la cuarta vértebra cervicales es perfecta, y la muerte, por lo que dicen inmediata (69).

69 Ibid. p. 54.

Se presentaron también muchas roturas de cuerda con la consecuente falta de ejecución. Ocasionalmente debido en la mayoría de las veces, el arredo económico habido en secreto entre el verdugo y el sentenciado; ocasionando muchas veces el indulto y la consecuente fortuna del reo de conservar la vida. Sin embargo, hubo ocasiones en que se ahorcaban al reo y al verdugo juntos si eran descubiertos en este soborno ilícito.

Pero cuando la horca fortuita o impericialmente fallaba, efectivamente y a criterio del juez se otorgaba el indulto, pero en ocasiones si el juez era severo a petición del Rey, se le colgaba de nuevo, y en otras veces y para dar cumplimiento a la sentencia, se le mataba de otra forma y se le colgaba ya muerto para beneplácito del protocolo y de la comunidad.

Un aspecto muy singular y que se convirtió en obsesión, fue el dejar en la horca al ejecutado durante una hora, situación que obedecía a que realmente nunca hubo ciencia cierta de que el reo había muerto; incluso llegaba a causar terror cuando después de minutos de colgados los cuerpos, se estremecían, pensando mucha gente que resucitaban con un carácter demoníaco. Y en muchas ocasiones también para intimidar o comolacer a la sociedad que disfrutaba o se aterrizzaba de este espantoso cuadro. Ya después se continuaba con el procedimiento final, el cual era el de mayor beneplácito; una camioneta negra o azul sucio recogía el cadáver, algunas fanfarrias o campanas se hacían escuchar en

son de epílogo, una bandera negra se izaba y se publicaba a manera de anuncio una leyenda que decía:

La ejecución de la sentencia de muerte ha sido cumplida bajo nuestra presencia, según las reglas y con humanidad. (70)

Realmente se llevó a discusiones bizantinas y se siguió discutiendo si el procedimiento de la horca era realmente el más humano, pues muchos decían que la horca era el más inhumano y el que inspiraba más horror.

2. DECAPITACION.

Este método de ejecución sea quizá el más antiguo en su aspecto primitivo de los procedimientos vigentes. Resulta sumamente obvio que el desprendimiento de la cabeza del resto del cuerpo produce (si no instantánea) la muerte segura del ejecutado.

En el mundo occidental se ha tenido y se ha creído a este método como el más digno y honorable, si bien en Oriente, China por ejemplo, sea quizá el más humillante y degradante, sobre todo en comparación con la horca.

Antiguamente la decapitación se llevó a cabo mediante dos formas principales y más comunes, que fueron el hacha y la espada, siendo esta última mayormente preferida por su mayor certeza de ejecución y menor sufrimiento.

Sin embargo y desgraciadamente, los condenados a morir dependían de la certeza y habilidad del verdugo en el manejo

70 Ibid. p. 65.

de estos instrumentos para padecer una muerte más o menos dolorosa. Inclusive los verdugos en ocasiones recibían importantes gratificaciones para que pusieran un empeño especial en la ejecución y hacerla lo menos dolorosa posible. Esto se llegó a convertir en una mafia y cuando no se les gratificaba podían convertir una simple ejecución en una masacre terrible y espeluznante.

También había verdugos con mayor destreza que otros, y dependiendo de las circunstancias y características del sentenciado, se les asignaba un verdugo distinto. Es más, en algunas ocasiones y por terrible crueldad y sentido de venganza, se asignaba con toda premeditación a verdugos nulos en experiencia, destreza y fuerza física para que así el sufrimiento del reo fuese mayor, convirtiéndose eso en un circo grotesco de sangre y carne humana así como de una torpeza absoluta del ejecutador.

Manejar, ante todo, el hacha o la espada con ambas manos juntas, y no con una sola; colocarse de pie a la izquierda de su víctima, con las piernas firmes y abiertas y los pies bien afianzados al suelo; esperar el instante justo en que el condenado parece relajado y tranquilo; levantar el hacha o la espada por encima de la cabeza, un segundo, y dejarla caer rápidamente con toda la fuerza de los brazos y la del impulso del propio cuerpo (71).

Sería esta la receta ideal, según los expertos de aquella época, para llevar a cabo una ejecución lo más digna con el menor sufrimiento posible, actitud que muy difícil-

71 Ibid. p. 81.

mente se llegaba a presentar.

Estos instrumentos de ejecución pasaron prácticamente a la historia; sin embargo se sabe bien que en algunos países africanos, en otros árabes y en el lejano oriente, la espada sirve actualmente para llevar a cabo algunas ejecuciones.

En Europa y principalmente en Francia aparece la Guillotina como instrumento sustituto de los anteriores para lograr la decapitación (72).

Es bien sabido el orgullo francés por ser los inventores e iniciadores del uso de la guillotina: sin embargo se conoce de instrumentos ligeramente distintos pero con la misma función, en otros países y con anterioridad al invento francés, en donde fueron ya utilizados para decapitar a los sentenciados.

Es así como el invento del doctor Guillotin se convierte más en una vana ostentación que en una verdadera realidad, pues éste lo que realmente hizo fue perfeccionarla. Al Doctor Guillotin le preocupaba profundamente el sufrimiento de los sentenciados a morir, pues se tenía la experiencia de haber presenciado ejecuciones espantosas, circunstancia que lo movió a profundizar y a estudiar el método que según él creía, haría sufrir el mínimo posible. (73)

Alrededor de la instauración de la guillotina se armaron enormes discusiones y controversias acerca de la auten-

72 Ibid.

73 Ibid.

tica eficacia de este nuevo aparato mecánico, para que finalmente el 20 de marzo de 1792 la Asamblea en Francia autorice al Ejecutivo la creación de este aparato decapitador, siendo el 25 de abril del mismo año la primera ejecución a un tal Jacques Pelletier.

En cuanto a su aspecto físico y mecánico podríamos describir objetivamente a la guillotina de la siguiente manera:

La guillotina consiste en dos montantes paralelos, de una altura de 2.80 metros, que se levantan sobre dos maderos colocados en el suelo. Ambos montantes se enlazan en su parte superior por medio de una tabla que recibe el nombre de sombrero. Debajo del sombrero está la cuchilla que es una lámina triangular, de acero, muy afilada, fijada en una pieza de plomo de un peso de 60 kilos. A la altura de un metro aproximadamente, se hallan, entre los montantes, dos piezas opuestas verticalmente la una de la otra, de las cuales la inferior está fija y la superior tiene un movimiento de arriba a abajo, y como ambas están cortadas en semicírculo, en su parte de oposición, resulta que al juntarse forman un orificio circular que es donde se sujeta el cuello del reo que se llama "lunette". Ante ella se haya la báscula se halla una cesta que recibe el cuerpo del ajusticiado inmediatamente después de la ejecución, la cual se lleva a cabo tocando el ejecutor un resorte, mediante el cual la cuchilla baja rápidamente y con toda seguridad separa la cabeza del tronco de reo. La cabeza se corta sobre la cuarta vértebra cervical y cae en un recipiente al propio tiempo que el cuerpo del ejecutado cae en la cesta." (74)

En la actualidad y con el transcurso del tiempo las guillotinas se han ido perfeccionando y tenemos que las de uso actual constan de las siguientes partes:

74 Ibid. p. 94.

Dos montantes acanalados con la traviesa encima, y la cuchilla: las dos secciones de la lunette, de las cuales la superior es móvil, la báscula, el banco de madera movable sobre el que se tumba al reo; la polea unida a la cuchilla: la cesta para la cabeza, un biombo o parapeto para proteger al verdugo de las salpicaduras de sangre, y el ataúd reglamentario. La cuchilla tiene hoy un centímetro de espesor, su filo muestra una inclinación de 45 grados y es finísimo; pesa 32 kilos y cae sobre el cuello del reo desde dos metros con diez de altura, a una velocidad de cuatro metros por segundo. La máquina decapitadora completa pesa 700 kilos. Siempre hay dos cuchillas de reserva, afiladas y nuevas, para cualquier contingencia (75).

Para la ejecución por medio de la guillotina, es necesaria la ceremonia del "tocado" que consiste en definir perfectamente y dejar al total descubierto la parte del cuerpo donde la cuchilla va a producir su fortísima operación.

Generalmente con anterioridad a estas ejecuciones, esto es el día anterior, el reo no recibe el tratamiento que se recibe para la horca, pues aquí son tratados brutalmente en calabozos lúgubres y aterradores en espera del angustioso momento.

La labor de los verdugos es sumamente deshumanizante e irónica a la vez que cínica. Por una parte, sus cuchillas las conservan como si fueran un gran tesoro, albeando, filosas y siempre listas para cercenar, como si fueran a introducirse quizá en un delicioso pedazo de pastel, pero no es así; la abundancia de sangre y la suciedad y morbosidad

75 Ibid. p. 95.

del espectáculo se contradone con el ánimo celoso de estos verdugos.

Es fácil para nosotros imaginarnos a este aparato mecánico como algo infalible y que rebana la cabeza como si se cortase un trozo de papel, pero las ejecuciones fallaban en muchas ocasiones provocando espectáculos verdaderamente impresionantes ya que la cuchilla no siempre cae en el lugar preciso y tampoco contiene el filo deseado o no cae con la fuerza adecuada o el bisel es demasiado angosto para cuellos realmente anormales, etc.

Otro de los dilemas más fuertes acerca de la guillotina es hasta que punto duele o no duele. Es evidente que si la guillotina cercena de manera imperfecta, los dolores son infernales, pero en el supuesto que lo hiciese acertadamente, ¿duele o no duele?

Se ha discutido mucho sobre hasta qué momento el aparato nervioso deja de funcionar cuando se desprende la cabeza del tronco; y comentan los fisiólogos que además de por el horrible espectáculo de tal carnicería, rechazarán siempre la guillotina, pues no hace más que separar el tronco de la cabeza sin lesionar directamente el punto de asiento de la consciencia, el "sensorium commune", el cerebro, donde terminan los sentidos de la vista, oído, gusto, olfato y tacto. Este órgano esencial del Yo queda intacto en la decapitación, efectúese con la guillotina o con el hacha, y como queda algún tiempo bastante sangre en el cerebro, el individuo puede sentir, y este momento de propia consciencia

cia, aún siendo rápido como el rayo le parece un siglo (76).

Inclusive algunos han opinado que aunque efectivamente el dolor fuese mínimo, es tal la cantidad de sangre y el espectáculo tan repugnante que siempre sera preferible otro procedimiento, como por ejemplo la horca.

En fin, a ciencia cierta es difícil definir cuando y en que momento pierde el ejecutado la consciencia. Es de común uso y en muchas ocasiones por cristianidad, que los troncos ya separados se vuelvan a juntar a la cabeza de la mejor manera posible, como un acto humano y propio de los ritos funerales y religiosos. Pero algunos científicos alrededor de 1956 hicieron concienzudos estudios al respecto, dictaminando de manera espeluznante lo que ocurre después de caer la cuchilla; la sangre sale de los vasos al ritmo de las carótidas seccionadas. luego se coagula. Los músculos se contraen y sus movimientos son espasmódicos; el intestino ondula y el corazón tiene movimientos irregulares, incompletos, fascinantes. Es verdad que, en esta cabeza decapitada, los ojos están inmóviles con las pupilas dilatadas; no miran, por fortuna, no tienen turbación, ninguna opalescencia cadavérica, no tienen movimientos; su transparencia es viva, pero su fijeza es mortal. Todo esto puede durar minutos, incluso horas, en sujetos sin taras; la muerte no es inmediata. Así, cada elemento vital sobrevive en la decapitación. Para el médico no queda más que esta impresión de una horrible experiencia, de una vivisección

76 Ibid. p. 108 y 109.

mortal, seguidas de un enterramiento prematuro (77).

3. EL GARROTE.

Este sistema de ejecución encuentra sus orígenes más importantes en España, principalmente utilizado en la época de la Inquisición: por entonces "agarrotar significa ante todo atar y apretar fuertemente, apretar una ligadura y retorciéndola con un palo" (78) provocando así la asfixia y estrangulación.

En realidad el principio es el mismo o si no muy parecido a la horca, con la diferencia de que en el garrote se utiliza la fuerza de otro hombre y en la horca es la fuerza y peso del propio cuerpo la que estrangula.

En España se hacía mucho la distinción de clases para ejecutar a los sentenciados a muerte, siendo el garrote el más utilizado para con la nobleza. Ya en 1848 desaparece en el Código Penal distinción alguna de clases y permanece el garrote como único medio de ejecución.

Con el tiempo el garrote se fue perfeccionando adquiriendo modalidades; circunstanciales y prácticas, más no esenciales, que lo hicieron más eficaz y sofisticado, como por ejemplo en el que "el mecanismo de presión del collar puede actuar sobre un plano fijo, quedando el cuello sujeto entre ambos, en cuyo caso no se trata solo de estrangulación, sino de aplastamiento de la región cervical.

77 Cfr. Ibid.

78 Ibid.

Las lesiones internas son entonces fatales (79).

Con el tiempo fue haciéndose indispensable una silla que sirviera de apoyo y sostén para una mejor ejecución. Incluso con la experiencia de los más eficaces verdugos, esta silla alcanzó características muy específicas, como las cuerdas y cinturón que sostienen al reo para una ejecución mucho más lograda.

El procedimiento de aplicación del garrote no es tan fácil como se pudiese imaginar: sea quizá el más difícil de todos los procedimientos actuales, y no tanto en lo que se refiere a su mecanismo, sino más bien en el hacerlo accionar. Es decir que solo los verdugos pueden aplicarlo, y además con mucho oficio, a expensas de correr la misma suerte de los anteriores cuando son mal ejecutados, convirtiéndose en una carnicería y en dolores de gran magnitud.

A principios del siglo XX, en España naturalmente, vivió un verdugo llamado Gregorio Mayoral, que según dicen, fue el más experto accionando el garrote y atribuyéndosele también la construcción de uno excelente y que en la actualidad es el que se usa con algunos pequeños cambios.

Un testigo del siglo pasado comenta su experiencia al haber asistido a la ejecución con garrote alrededor del año 1860, quien dijo sentir haber vuelto al pasado en la época lúgubre de la Inquisición. Nos dice así:

El verdugo, sencillamente vestido de negro,

79 Ibid. p. 122.

con una blusa corta como los obreros de las ciudades. le obligó a sentarse en el escabel y fiió solidamente sus brazos y su cuerpo al poste. Luego le ató las manos y colocó alrededor del cuello un aro de hierro que, pasando por dos ranuras practicadas en el poste, acababa en un tornillo por la parte opuesta. Puesto en movimiento el tornillo gracias a una manivela de hierro, al aro es atraído y la estrangulación se produce inmediatamente (80).

Esta descripción nos da una idea bastante clara de como se ejecuta con el garrote.

En España, principalmente con Fernando VII a principios del siglo pasado, se defendía con gran fervor a este procedimiento por considerarlo sumamente humano y decente, en comparación con la horca, el fusilamiento o la guillotina. Inclusive en Francia se sostuvieron estas mismas razones y algunos legisladores propusieron su instauración en lugar de la guillotina, intento que nunca prosperó.

Sin embargo, otros pensaban que el garrote era un cuadro horrible y denigrante, sobre todo cuando éste no se desarrollaba como se esperaba, inclusive se habla de ejecuciones que llegaban a durar hasta treinta minutos y nuevamente nos enfrentamos al factor impericia que acarrea el presenciar escenas dantescas.

Solana nos relata una de estas escenas horribles:

El verdugo de Barcelona, Rogelio Pérez, que era primerizo, se hallaba muy impresionado, por lo que vaciló mucho en hacer los preparativos, y se olvidó atarle los pies y pasarle una cuerda por el pecho: cuando dió la vuelta al torno no consiguió matar al reo, al que en una de las sacudidas que dió se le cayó el velo negro que

80 Ibid. p. 130.

cubría el rostro, ofreciendo un horrible cuadro, mientras besaba el crucifijo y pedía perdón invocando la misericordia divina (81).

Como ya se ha mencionado, es en España en donde más se ha utilizado y en donde se sigue utilizando, más no como el único medio previsto por la ley que contempla también el fusilamiento. Se sabe de varias ejecuciones con el garrote durante toda la época Franquista.

Los garrotes que se utilizan en la actualidad obedecen al mismo principio, éste es, una plancha de hierro curvada que se junta en su parte convexa con un segundo plano para aplastar el cuello del reo, quebrando su espinazo a la altura de la cuarta vértebra cervical, produciendo la muerte por estrangulación y asfixia conjuntamente (82).

Ya los más nuevos ejercen su presión sobre una segunda placa metálica igualmente convexa que corre a juntarse con la otra, dejando al palo una misión de mero soporte o apoyo (83).

4. FUSILAMIENTO.

Matar a una persona mediante una descarga de fusilería constituye lo simple de este método, más viejo quizá de lo que se cree. Cuando menos la pólvora la encontramos siglos antes de Cristo con los chinos, y si bien el fusil apareció mucho después, ya desde el siglo XIII existían armas impulsadas por pólvora y que servían para fusilar, y posterior-

82 Ibid. p. 138.

83 Ibid. p. 139.

mente en los siglos XIV y XV con el arcabuz, culebrina y mosquete, se ejecuto. Fue la piedra de la chispa la que permitió a estas armas convertirse en los fusiles que actualmente conocemos.

Podemos ver que el fusilamiento se utiliza primordialmente dentro de la justicia militar, ya sea a traidores, desertores o alguna otra falta que lo amerite; es la ejecución militar por excelencia.

Sea además quizá el procedimiento más universal y más sencillo de aplicar. Una costumbre muy típica de los pelotones es colocar una bala blanca o vacia en alguno de los tantos fusiles para consuelo de los ejecutores que dormirán tranquilos pensando que fue su bala la que no hizo daño alguno. En fin, que éste y algunos otros, son detalles románticos e hipócritas para disfrazar el fusilamiento de menos cruel y mas pomposo.

Hasta antes del siglo XX sobre todo, los fusilamientos eran precedidos por ceremonias aparatosas y opulentas: redobles de tambores, marchas hacia el paredón, últimas palabras del reo, lectura de la sentencia y un sinnúmero de detalles que las convertian en auténticos despliegues militares. Con todo esto se les hacia más honorable y menos desagradable, aunque en el fondo lo que se hacia era tan solo disfrazarlo.

Por su parte Albert Camus dice que los fusilamientos aparentan o han querido aparentar ser otra cosa de lo que son, refiriéndose a que en realidad el pelotón se coloca a

una distancia tal que si diese un paso más se tocarían el cuerpo y los fusiles.

El fusilamiento no necesariamente debía tener como blanco el corazón: en ocasiones la cabeza o la espalda eran los lugares ideales para llevar a su fin la ejecución. Por ejemplo, al que se decidía disparar por la espalda era por que se le consideraba un traidor y por ello era sumamente denigrante sufrir el impacto por detrás. En muchas ocasiones era a petición del condenado el escoger el lugar del blanco.

Don Miquel Hidalgo y Costilla como todos sabemos, fue fusilado, y dijo estas últimas palabras en relación a su ejecución: la mano derecha que pondré sobre mi pecho sera, hijos míos, el blanco seguro a que habeis de dirigiros (84) y es que la sentencia especificaba que los disparos no fueran a la cabeza. El desarrollo de la ejecución fue así:

Se colocó el banquillo, al que besó con resignación y humildad, tuvo un leve altercado porque quiso hacerle sentar de espaldas, y él resueltamente se sentó de frente. Le ataron los pies contra dos patas del asiento; le vendaron los ojos, se colocó la mano en el pecho y esperó la muerte. Tres diferentes descargas fueron necesarias debido a los brazos temblorosos de los tiradores, por lo que el teniente Armendáriz ordenó a dos de ellos, uno después de otro, dispararan sus fusiles aplicando el cañón sobre el pecho del ajusticiado. Solo así lograron matarlo (85).

En comparación a otras ejecuciones el reo posee un

84 Ibid. p. 149

85 Ibid.

mínimo de derechos; la posición en la que quiere ser ejecutado, parado, sentado, atado de pies y manos, de frente, de espaldas, etc.

Muy común y clásica es la venda en los ojos, cuyo origen es aminorizar la angustia y sufrimiento que produce el presenciar los últimos preparativos de la ejecución. Algunos con mucha fortaleza e indignación rechazaban la venda enfrentándose cara a cara con el pelotón.

Es el paredón otro de los elementos típicos del fusilamiento que si bien su significado a ido más allá, representando el cuadro horrible del fusilamiento, éste no es imprescindible, pues es una pared colocada al frente de los ejecutores y detrás del ajusticiado: se puede fusilar sin él.

Uno de los aspectos más negativos y horrorizantes del fusilamiento ocurre cuando las ejecuciones se hacen en forma masiva: a pesar del sufrimiento grande que produce a un solo ejecutado, en masa es algo horrible, un espectáculo de cacería animal, brutal y sin defensa alguna. En una de ella hay que rezar por que se nos atine rápidamente, sobre todo en el corazón, que de lo contrario se convierte en una angustia y suplicio. un alarido masivo, que con el transcurso del tiempo y de las continuas descargas, se a apagando, va disminuyendo angustiosamente, quedando al final un penetrante olor a pólvora y un estanque de sangre y carne abultada.

Una de las popularidades de este método fue sin duda,

el gesto gallardo que sentían los generales al tener el mando de tiro; tipos tan acostumbrados a mandar que incluso llegaron algunos por gran egocentrismo. a ordenar su propia ejecución después de haber sido condenados. Sin vacilar y con firmeza gritaban; Preparen, Apunten, ! Fue... palabra que no alcanzaban a terminar pues las balas los habían alcanzado.

Uno de los actos más brutales relacionado intimamente con el fusilamiento lo constituyen los espeluznantes e insoportables ametrallamientos: desplieques de fuerza realizados por policías y ejército en plenas ciudades, fuera totalmente del marco de la ley, y cuyos ejemplos son casi infinitos y presentes en casi todos los países del orbe.

Otra variante más es la "ley fuga", muy popular en los países de corte totalitario, en donde la arbitrariedad y el engaño se convierte en constantes e imparable actitudes de fuerza.

De lo que se trata aquí es de provocar o engañar al reo induciéndolo a la fuga; facilitándosele para que en trance sea derribado, acribillado por el plomo y culpándosele, ya muerto, de haber intentado fugarse.

Otro aspecto, y ya un poco aparte, es el común tiro de gracia, utilizado en las ejecuciones de fusilamiento cuando éstas son fallidas y hay que consumarlas; al respecto Sueiro comenta:

Este acto final de la ceremonia, el tiro de gracia, o golpe de gracia, que se ejecuta normalmente con revólver o pistola, alojando la

última y definitiva bala en la nuca, detrás de la oreja izquierda, tras la sién del condenado. es, en efecto, una operación de la que pocas veces se salva el jefe del piquete. El tiro de gracia no sólo orueba, en efecto, que el fusilamiento puede no ser seguro, sino tambien que es un método de ejecución capital bastante lento, y, desde luego, de sufrimiento más que regular. En ocasiones, este tiro de gracia es el único que recibe la víctima, y constituye por sí solo un sistema de ejecución sui generis (86).

5. LA SILLA ELECTRICA.

Como ya se había mencionado anteriormente, la silla eléctrica cuando no es usada con fines mortales, puede constituir uno de los tormentos más espantosos que se conocen. Sin embargo la idea primordial de su invento fue "humanitaria" pues se creía menos doloroso que cualquier otro, además se consideraría a Norteamérica a la luz universal con gran beneplácito en la aplicación de la pena de muerte con el invento de un sistema moderno y digno.

Electrificada con una corriente de unos dos mil voltios para que, al sentarse en ella, los sesos de una persona hiervan literalmente, reventen las venas, se deshagan sus entrañas y arda su piel, la silla sólo hace su entrada en la Historia en el año de 1890, en la ciudad de Auburn, Buffalo, Estado de Nueva York, U.S.A. (87).

Kemmler fue el primer ciudadano que murió en la fatidica silla caliente, justamente el día 6 de agosto de 1890, en Auburn, Estado de Nueva York.

86 Ibid. p. 168.

87 Ibid. p. 173.

Se sabe, y como es ya costumbre en los estrenos de nuevos métodos, que los sufrimientos y suplicios infringidos a este inaugurador fueron terribles. Hubo necesidad de varias descargas después de que los médicos asustados corroboraban signos vitales después de cada fulminada.

Este fracaso y los que hubo posteriormente, detuvieron considerablemente su implantación, considerándola inhumana y portadora de viejos tormentos.

No fue sino hasta que se fue perfeccionando, sobre todo en la intensidad del voltaje y algunos otros detalles sin importancia, que comenzó a popularizarse y a implantarse en varios estados de la Unión Americana.

Su forma sigue siendo hoy igual a la de una butaca. Tiene en cada brazo una correa para sujetar las muñecas del reo, otra en el respaldo a la altura del pecho, igualmente otras dos en la parte inferior de las patas delanteras, todas ellas con el fin de sujetar el cuerpo, pies y piernas del reo. Estas correas son de todo punto indispensables no solo para mantener fijo al condenado y evitar así cualquier reacción humana imprevisible, sino para impedir que la fortísima descarga eléctrica arroje lejos su cuerpo a la primera sacudida. A una especie de casco de cuero que sujeta la rapada cabeza del condenado al tiempo que le cubre la mayor parte de la cara, va ajustando el ánodo. El cátodo se fija, en la mayoría de los casos, en la pantorrilla de la pierna derecha. Las esponjas empapadas en agua que ponen en contacto los electrodos con la piel aseguran y estimulan

la electrólisis. Una primera descarga de 2,000 voltios "atonta" al reo durante seis segundos. La temperatura del cerebro asciende a 140 grados Fahrenheit. El dolor es tan intenso que, en principio, debe destruir las células. El voltímetro desciende en seguida a 500 voltios durante cincuenta segundos, para elevarse finalmente a 2,000. Este es el golpe de gracia. El suplicio dura alrededor de dos minutos (88).

El costo de una buena silla eléctrica hace algunos años era alrededor de 6,000 dólares U.S.A.

En toda ejecución en la silla eléctrica se acostumbra enviar al reo a una celda distinta, la cual esta contigua a la de ejecución, y es generalmente oscura para tranquilizar al sentenciado, pero siempre vigilado por tres guardias alertas a cualquier contingencia.

Antes de ser ejecutado y a semejanza del tocado en la guillotina, se procede a raparle la cabeza y a rasurar la pierna que se escoja, los cuales son puntos claves para colocar los electrodos.

Además es necesario como mínimo en el momento de la ejecución, cinco testigos, pudiendo además asistir miembros de la prensa o algún otro invitado. Es necesario también contar con la presencia de algún médico y representante de las autoridades competentes.

En algunas ocasiones o en algunos lugares, nos encontramos nuevamente con la actitud hipócrita semejante a la de

88 Ibid. p. 178.

la bala vacía en el fusilamiento pues aquí se accionan cuatro balancas, una por cada hombre, y de las cuales solo una está conectada a la silla candente.

El cuerpo del ejecutado suele caer hacia adelante en la silla. La pierna derecha queda algunas veces ligeramente quemada, pero el cuerpo no suele presentar marcas ni mutilaciones. Entre la salida de la celda y la ejecución transcurren entre dos y cinco minutos (89).

Uno de los aspectos, según dicen, más horrorizantes y literalmente vomitivos que presenta la silla eléctrica es el olor que produce la carne quemada después del impulso eléctrico padecido por el sentenciado. Es una de las razones realmente fuertes para que algunos la consideren repugnante y meritória a desaparecer.

Como ocurre con todos los métodos, surgieron fervientes partidarios de la silla eléctrica como acérrimos enemigos de ella. Los primeros lo consideran el más moderno, eficaz, rápido y menos doloroso de los hasta ahora conocidos y los otros indignados, que odia haber mayor sufrimiento que este género de ejecución, sujeto además a muchas fallas de tipo mecánico.

Una prueba a favor de los contrarios a la silla, lo son las muchas ejecuciones en que el reo de una resistencia hercúlica, no moría, a pesar de la descarga habitual o incluso mayor a la que era sometido. Son incluso famosos los indultos que concedieron algunos jueces a los que resistían

89 Ibid. p. 181.

estas descargas. Lo grave era cuando los indultaban por haber resistido pero quedaban completamente desahuciados. Hubo incluso leyes en algunos Estados de Norteamérica que prohibían que alguien se le ejecutase dos o más veces: si resistía se le debía dejar vivir.

El debate de si realmente se sufre o no difícilmente llegará a una solución; algunos médicos sostienen que la pérdida de conciencia es automática, menos de un segundo y que por lo tanto no hay dolor. En cambio hay quienes aseguran que el dolor es tan grande que literalmente se van quemando todas las células del cuerpo en un estremecimiento difícil de describir. Lo cierto es que si se tuviese la certeza médica de la ausencia de todo dolor y de esa pérdida de conciencia, se convertiría en un método plausible y benéfico de los que apoyan la pena de muerte; pero parece que los hechos, los testigos, la realidad, nos insisten en todo lo contrario, por lo cual resulta inadmisibles especular sobre si hay dolor o no.

6. LA CAMARA DE GAS.

Optimismo es lo último que se puede tener al hablar sobre las diferentes formas de ejecución; en todos de alguna manera u otra, se sufre.

Aquí se puede decir solamente que de los males el menor; y por que no inventar un procedimiento en donde el sufrimiento sea mínimo o casi nulo. Hay gran variedad de anestésicos que podrían ir matando suavemente. Pero por el

contrario lo que se busca es el espectáculo. ver morir al sentenciado, que impresione, que estremezca.

La cámara de gas consiste en una bóveda cerrada herméticamente, dentro de la cual se encuentran una o varias sillas con correas de cuero para amarrar a los condenados que se sentarán en ellas, con el objeto de aspirar los gases mortales que consumarán la ejecución. De frente a los reos se encuentra una pared gruesa de cristal, que permite a los testigos y demás asistentes presenciar la ejecución, pudiendo asimismo el reo ver a los testigos de su próxima muerte.

Las sillas tienen de primera impresión un aspecto normal, como cualquier butaca con correas de cuero que sirven para amarrar firmemente al reo.

Al lado, en otra cámara especial, la Sala de Preparativos, expertos funcionarios preparan las cosas para que el gas haga su trabajo en el momento justo. En un armario bien cerrado hay una caja de estaño que contiene ácido sulfúrico; otra contiene cianuro. Llegado el momento, un funcionario destacado llena un recipiente con 86 onzas líquidas de ácido, y luego coge 17 onzas de cianuro, en forma de pequeñas pastillas, de pequeñas bolas como huevos de gallina, las cuenta y envuelve cuidadosamente en un trapo, en una bolsa de tela amarilla. El ácido es conducido por tuberías ocultas hasta los tubos situados bajo la silla, dentro de la cámara blindada. Se dispone el cianuro de forma igualmente mecánica, encima de estos recipientes, por medio de unos brazos mecánicos que mueve desde afuera, con gran cuidado, otro experto funcionario provisto de gruesos guantes de caucho (90).

Asimismo, se tienen instalados desde afuera hasta el corazón del reo o reos, unos estetoscopios especiales para

que el médico dictamine el paro cardiaco y por efecto, la muerte.

En algunas prisiones se utiliza una máscara especial, que servirá para inhalar más rápida y eficazmente los gases por el efecto de atracción que poseen y la cual cubre todo el rostro del reo.

Ya que todos estos detalles están listos, al reo perfectamente aprisionado; lista la solución mortal; atentos todos los ejecutores un funcionario tira de una clavija roja y el brazo mecánico deja caer las oildoras de cianuro potásico en los recipientes de ácido sulfúrico. El hidrocyanic HNC o gas cianhídrico que se forma tiene un color blancuzco, y su sabor parece ser ligeramente amargo (91).

Su poder mortal es terrible. Mata los glóbulos rojos de un modo radical e inmediato y produce una contracción pulmonar progresiva. Puede tardar en matar a un hombre en la "Lethal Chamber", según autorizados informes, entre cuarenta segundos y once minutos (92).

El día anterior a la ejecución el reo puede gozar de grandes privilegios, todos dentro de lo normal y ortodoxo; en realidad puede pedir lo que le plazca; ver televisión, oír la radio, leer el periódico o algún libro, pedir una comida rica y abundante o golosinas, puede escribir, rezar, etc.

Pero como ocurre nuevamente con todos los procedimien-

91 Cfr. Ibid.

92 Ibid.

tos. éstos suelen tener complicaciones y no desarrollarse de la manera usual. Un aspecto en el que muchos coinciden, es lo increíblemente sádico e ignominioso que produce en el ejecutado el tener en frente a todos los espectadores de su ejecución, quien observa cómo ellos ven su suplicio: ven como implora, sufre y finalmente muere.

Finalmente volvemos a enfrentarnos al mismo problema de los casos anteriores; ¿duele o no duele? A este sistema se le ha querido atribuir, un humanitarismo que según muchos testigos no posee.

En la penitenciaría de San Diego, California, Estados Unidos, el médico que había asistido a la muerte de ciento cincuenta reos, opinaba que ahorcar es más sencillo y más rápido. Al parecer el mismo director de la prisión dijo que este medio debe ser abolido: es más espantoso e inhumano que la horca (93).

Lo único que podemos concluir es que a la fecha no se ha inventado (o no ha querido inventarse) un sistema de ejecución que científicamente mate sin dolor y sufrimiento; y bien sabemos que ello es perfectamente posible.

93 Cfr. Ibid.

C A P I T U L O V

ARGUMENTOS EN PRO Y CONTRA DE LA PENA DE MUERTE

A) CORRIENTES A FAVOR DE LA PENA DE MUERTE.

Han sido sin duda muchos los pensadores que han abordado el tema de la pena capital. La mayoría la han defendido y muy pocos han sido los abolicionistas; aunque como ya dijimos, a partir del siglo XVIII fue que se empezó a cuestionar.

Ahora bien, para estudiar y analizar estos pensamientos es innecesario hacer alusión a cada autor o pensador que estuvieron en pro o en contra, ya que es una lista desmesurada a la que nos enfrentaríamos. Por lo anterior vamos a exponer los argumentos que con más frecuencia han sido utilizados en virtud de que muchos autores han repetido y utilizado los mismos. Cuando consideremos importante mencionar al autor así se hará oportunamente.

1. JUSTICIA DE LA PENA DE MUERTE.

La justicia, "constans et oerpetua voluntas ius suum cuique tribuendi", según la antigua definición romana, es uno de los tres fines del Derecho, junto con el bien común y la seguridad. Para tratar el problema de la pena de muerte desde un punto de vista jus-filosófico, que al fin y al cabo es el más importante y trascendente, el hablar de justicia se hace imprescindible. La pena de muerte, ¿es o no justa?

Algunos consideran esta interrogante respondiendo afirmativamente. Los fundamentos de los autores que así opinan están basados en los siguientes pensamientos:

a) Es justa, porque es útil.

En las sociedades antiguas la norma suprema es la utilidad colectiva. Sin ninguna otra apariencia, sino por pura y simple utilidad pública se exige el cumplimiento de ciertas reglas que el jefe del grupo impone como medios conducentes a un fin que todos persiguen y quieren. Más tarde, cuando dichas reglas se han fijado de una manera estable en la conciencia social, el fin se sobrentiende, casi se olvida, y aquellas reglas se cumplen por sí mismas, sin consideración alguna a su utilidad intrínseca.

La ley es la reguladora de las actividades sociales, y el elemento sustancial, o sea, procura el mayor bienestar de los asociados, a lo que se llama bien común. La justicia de las penas en general y de cada pena en particular estriba en su valor utilitario que es el fundamento jurídico de las mismas.

Si la sociedad no puede defenderse sin el magisterio punitivo, instrumento necesario para la defensa social que es su fin; la justicia de las penas estriba en su valor utilitario que es el fundamento jurídico de las mismas. Son justas mientras conserven este valor, injustas si lo pierden (94).

Aquí se plantea que si el fin es la protección de la

94 CAMILO VILLEGAS: La pena de muerte; Colombia Editores Cartagena, Colombia, 1965, Pág. 18.

sociedad y para suministrarla es necesario aplicar la pena máxima, entonces esta se justifica por un fin útil.

b) Es justa porque es necesaria.

La pena de muerte no solo es siempre lícita en sí misma, sino también enteramente necesaria en la actualidad (95).

Y es que la sociedad no posee otros medios para protegerse, por lo tanto es necesaria.

c) Es justa porque es ejemplar.

Fin no esencial de la pena pero socialmente necesario, es la ejemplaridad, o sea la acción que ejerce la pena de retraerse de cometer delitos por el temor, creando terror y ejemplo en los ciudadanos.

Podemos ver cómo la ejemplaridad abarca varios aspectos:

I. Intimidación.

La intimidación sin duda, ha sido siempre un argumento de peso en pro de la pena de muerte, sobre todo en lugares donde la injusticia social en su aspecto distribución de riqueza, es muy marcado.

Las penas de privación de libertad representan, para las personas que viven con ciertas comodidades y desahogo, no solo la pérdida de la libertad sin compensación alguna, sino la privación de muchas comodidades a las que estaban

95 DAVID NUÑEZ: La pena de Muerte frente a la Iglesia y el Estado: Depalma, Buenos Aires, 1956, pág. 11.

acostunbrados. Por lo tanto para ellos la reclusión, y sobre todo si es una de las prisiones a la antigua, es pena grave por naturaleza, y resultará gravísima si es de larga duración, como sería inevitable que lo fuera si sustituye a la pena capital, pudiendo ser causas de enfermedades incurables y de muertes prematuras. En cambio para las personas que tienen que vivir entregadas a un trabajo material duro y penoso para recibir un salario muy escaso, y pasar una vida materialmente de miseria, la reclusión, aún en los establecimientos que puedan considerarse como malos, es pena muy débil, o ni siquiera lo es: primero porque la libertad que pierden era más nominal que real.

II. Expiación Jurídica.

Es ejemplar porque es sanción y garantía del cumplimiento de las leyes positivas. Es decir que si lo importante es que se respete y cumpla el derecho y la pena máxima induce a cumplirlo por temor al castigo que aquel impone, la pena en sí misma se justifica, pues fortalece el cumplimiento de la ley.

III. Máxima gravedad.

Es también ejemplar e intimidatoria y por ende justa, pues no existe pena más grande que la privación de la propia existencia. La vida es el mayor bien que tiene todo ser humano ya que es una condición indispensable para conseguir cualquier otro bien que se desee, por lo tanto la pena de

muerte es la más grave y más sentida y por consiguiente la que infunde más temor logrando que los individuos se abstengan de cometer ciertos delitos sancionados con tal pena. Es decir que aquí la justicia radica no tanto en quitarle la vida al delincuente por la comisión de su gravísimo delito sino a justicia existe en disminuir radicalmente la comisión de esos delitos en aras de la protección de la sociedad que se verá beneficiada y más protegida. Lo que es justo es proteger a la sociedad; si para hacerlo hay que hacer uso de la pena máxima como medio ejemplar, ésta debe existir.

Aquí lo importante es que el delincuente sea el que considere a esta pena como la más sentida para que cumpla su función ejemplar e intimidatoria. Es por ello que el condenado casi siempre pedirá con ansias clemencia o indulto, que no hace más que fortalecer más el uso de la misma por la evidencia de su amedrentamiento y por efecto la disminución de los delitos capitales.

IV. Comprensibilidad Universal.

Es ejemplar por ser la pena universal por excelencia. Podrá existir quizá ignorancia o excepticismo sobre la efectividad real de las penas menores pero la pena de muerte es comprensible para todas las inteligencias y en todos los estados de ánimo. Si habláramos de cualquier otra pena podemos suponer que los delincuentes se imaginan lo que pudiera ser, teniendo siempre la esperanza de que tal vez ésta no llegue a ser tan grave, o que es aguantable. Lo que

nadie discute es la terrible angustia de ver la posibilidad de perder la vida. El instinto de conservación es definitivamente el más arraigado y poderoso de todo animal, racional o irracional.

V. Irremisibilidad e Inquebrantabilidad.

La esperanza es un elemento psicológico de gran influencia para propiciar la aventura de la comisión de un delito. El criminal siempre tiene la esperanza aunque al final ésta no llegue a realizarse, de huir de la prisión, de alguna revuelta espectacular, de algún soborno que le permita huir o bien de la retroactividad de alguna ley que pudiera llegar a ampararlo. En cambio la pena de muerte no tiene marcha atrás ni esperanza alguna, es un hecho consumado y por ello es ejemplar. Los que apoyan esta postura evidentemente suprimen el indulto ya que podría disminuir la fuerza intimidatoria abriendo con ello una esperanza para el delincuente.

VI. Igualdad.

Como se vió al hablar de intimidación, la pena de muerte es ejemplar, pues no hay distinción en el sujeto que la sufre según sus circunstancias. Es la única pena que produce el mismo dolor en cualquier categoría de ser humano, pues la ausencia de vida es una, no cambia, no conoce variantes.

d) Es justa porque es proporcional.

La pena para que sea merecida y por consiguiente justa, basta que sea proporcionada al delito. La gravedad del delito se mide objetivamente por la importancia del derecho lesionado y la intensidad del daño producido, y subjetivamente por las condiciones que determinan y circunstancias que atenúan o agravan la responsabilidad. A su vez la gravedad de la pena se gradúa por la importancia del derecho de que priva y la intensidad del daño que causa al reo. Por lo tanto cuando un delito haya sido en toda su extensión intencionado y plenamente deliberado, que es lo que significa la premeditación, y no hay circunstancias especiales que lo atenúen, o si las hay están compensadas con otras que lo agravan, la pena proporcionada es la que priva al delincuente de un derecho tan importante como el que lesionó.

e) Es justa porque es universal.

Es decir que el sentimiento mundial en torno de si la pena de muerte es justa o no, se inclina apabullante cuando se reúnen determinadas circunstancias.

Siempre que tenemos noticia de que cerca de nosotros se ha perpetrado un asesinato sin ninguna provocación y con ciertas circunstancias agravantes, todos inclusive los adversarios teóricos de la pena referida sentimos que el criminal del caso merece la muerte y debe ser castigado con ella (96).

Es un dictado de la naturaleza humana el que se abogue

96 C. VILLEGAS: op. cit., p. 36.

por la pena máxima en ciertos casos, que incluso llegan al linchamiento y que si la justicia humana está regida por los propios hombres y éstos unánimemente la apoyan, que mejor juez que esa inmensa mayoría. Se dice que no es un sentimiento egoísta y apasionado pues es de justicia legal y social. A favor de este punto se alega también que no sólo el vulgo vota por la pena capital, sino que las grandes autoridades universales en su inmensa mayoría, políticos, sociólogos, juristas, teólogos, filósofos, etc., la defienden y consideran justa y necesaria.

Los hombres tenemos el sentimiento connatural, que a la vez es o debe ser convicción racional de esa especie de justicia como de las otras, y ese sentimiento es natural que se manifieste con más energía en los casos más graves y en los de mayor peligro de que sea contrariado. De allí las manifestaciones reclamando la Pena de Muerte cuando se perpetrán crímenes que la merecen. No es, pues, ese sentimiento propio de una civilización primitiva y vecina de la barbarie sino que lo que es vecino de la barbarie es la ausencia o demasiada limitación de dicho sentimiento.

2. LEGITIMIDAD DE LA PENA DE MUERTE.

Se dice que la pena de muerte es legítima cuando cumple con los fines siguientes: Primero ser expiatoria y retributoria y segundo poseer un fin correccional.

a) Expiación-Retribución.

Aquí nos enfrentamos a la conocida teoría de la retribución del daño, no retribuye lo causado por otra cosa, esta no es legítima y por tanto está fuera del Derecho.

La expiación como fin intrínseco de la pena no exige forma determinada de ésta, sino sólo que sea verdadera pena, esto es padecimiento impuesto por razón de delito. La pena de muerte es proporcionada a ciertos delitos y la única que reúne esa condición con respecto a ellos, está demostrado que la pena en esos delitos no sólo realiza el fin de la expiación sino que es la única que puede realizarlo, y por tanto es legítima y jurídicamente necesaria. En suma tan expiatoria es la pena de muerte que todos sus enemigos la rechazan por excesiva (97).

De lo anterior podemos notar que la pena en este sentido no representa nunca un bien, sino que el mal causado se pone en la balanza hasta nivelarla por medio de la retribución de la pena.

b) Fin Correccional.

Cuando se habla de un fin correccional inmediatamente se piensa en penas correctivas y educativas, por lo cual la pena de muerte se encuentra fuera de estos supuestos ya que elimina la vida sin dar lugar a corrección alguna. Sin embargo los seguidores de la corriente anti-abolicionista consideran a la corrección como un fin conveniente o accidental en algunos casos, pero dicen que de ninguna manera es esencial ni necesaria y que no viola la legitimidad de esta pena. Se dice que muy difícilmente se logra el fin correcti-

97 Ibid., p. 44.

vo y que en algunos delincuentes es definitivamente imposible y en este sentido el grado de reincidencia que existe lo demuestra muy claramente. Por otra parte afirman que si se insistiere en la necesidad de que la pena deba ser correccional, ya lo es suficientemente para la misma sociedad, como queda ampliamente demostrado al comprobar su ejemplaridad. Si no corrige al delincuente puesto que lo elimina, corrige a todos aquellos a quienes la existencia de tal pena apartó del crimen siendo así el cadalso correccional, no para uno sino para muchos, lo que irrecusablemente da bases para su legitimidad.

Es de advertir que si los grandes criminales no creen en Dios ni en la otra vida, que es lo común, en una prisión no hay base ninguna para corregirlos, y si se les quiere suministrar la del ideal religioso, de ordinario no se conseguirá, porque no prestarán atención a lo que se les diga. Es que todo penado, y más si lo es con justicia, es un vencido de la sociedad, amargado contra ella, y rebelde a cuanto su vencedora le puede insinuar; la impotencia, como en todos los casos sucede, lo desespera y mantiene en estado de constante y recalcitrante indignación. En cambio al encontrarse en presencia de la muerte, es natural que se interese por su destino próximo, o por lo menos no será difícil, por lo común, hacerlo preocuparse y dudar, y tras la duda como se trata de cosa de trascendencia grande e inmediata, viene a enterarse o a consentir en que lo enteren, y a creer al fin, con los auxilios que Dios no niega, con lo cual se tiene la base del arrepentimiento. Si a pesar de eso hay alguno que no se arrepiente, ese no habrá de corregirse de manera ninguna (98).

Los sustentadores de esta teoría afirman que la pena de muerte es la única que puede facilitar el arrepentimiento de

98 Ibid., p. 50.

los reos a los cuales se aplica, por consiguiente, aún desde el punto de vista correccional, es la preferible para tales reos ya que en los fines del hombre hay que distinguir el fin último único necesario y común a todos los hombres y los fines intermedios, resultando con esto que la pena de muerte no tan solo no priva la consecución del fin último sino que es la única que lo facilita a la mayor parte de los reos a los que se destina, ya que en su mayoría son seres a quienes la naturaleza o el hábito ha hecho tan prontos al mal y tan indiferentes al bien que sólo con la sacudida violenta que les produce el espectro de la muerte próxima, llegan a reaccionar y a arrepentirse.

Por las razones que se han expuesto se puede ver que la pena de muerte si llega a corregir produciendo el arrepentimiento del reo, y por ello cumple con la función correctiva de la pena y así es legítima.

3. CONVENIENCIA DE LA PENA DE MUERTE.

Además de considerar que la pena de muerte es justa y legítima, algunos suelen afirmar que es conveniente utilizarla por tres razones fundamentales:

Primero: Es conveniente, para evitar un mal mayor que se puede convertir en un acto de justicia popular. En ocasiones la indignación, justa, útil y sana, alcanza niveles tan altos, que la comunidad explota al ver que el Estado impotente, deja vivir a quien merecidamente debía estar muerto.

Segundo: Es un eficaz remedio, si bien violento, contra la violencia. Nuevamente se escoge de los males el menor. Incluso dicen que los abolicionistas se convierten ellos mismos en procuradores de violencia al rechazar el cadalso, pues éste reoprime la violencia.

Tercero: Que grandes personalidades la consideran conveniente para el buen camino de la sociedad.

4. OTROS ARGUMENTOS A FAVOR DE LA PENA DE MUERTE.

a) Insustituibilidad.

Hay quienes consideran que el uso de la pena de muerte no encuentra sustituto que pueda mantener el orden y la paz social como ella lo hace. Si se aboliera en todo el mundo ocasionaria un caos social. Por lo tanto, mientras no se encuentre sustituto de esa calidad represiva, y no se encontrará por supuesto, la pena capital debe permanecer.

b) Medio de Selección Artificial.

Aquí se afirma que el hombre, imitando a la sabia naturaleza, que permite que unos seres vivan a costa de otros, debe eliminar a esa plaga de seres humanos que pudren la sociedad, en beneficio de los demás.

c) Eliminación del miembro podrido.

Según la opinión de David Núñez así como el médico corta con todo derecho y suma utilidad un miembro gangrenoso

que contagia a los demás; así también la Autoridad por la pena de muerte, con toda justicia y suma utilidad arranca de la sociedad a los perturbadores de la paz común (99).

d) Eliminación de la Peligrosidad.

Todo lo que pudiera parecer peligroso a la sociedad se debe eliminar en beneficio de ésta y para su seguridad. Con la pena de muerte se elimina la peligrosidad y se disminuye la que pudiera venir, dando como resultado una drástica desaparición paulatina de la peligrosidad misma.

e) Merecimiento.

Es la teoría emanada fundamentalmente de la antigua "ley del talión" en donde el castigo va en proporción a la falta cometida. El que mate, merece irremediablemente la muerte.

f) Economía Procedimental.

La pena de muerte favorece considerablemente la economía social de un Estado. Si se aboliera, habría que condenar por los más graves delitos a penas privativas de la libertad prolongadísimas, incluso perpetuas, distorcionando así el equilibrio social, pues son seres que no producen ni aportan nada significativo a la sociedad, teniendo el Estado que pagar su sostén y vigilancia, causando una agresión a los honrados, que los cuidan y los vigilan. En resumidas

99 Ibid., p. 61.

cuentas no obstante no ser una ventaja para la sociedad, constituyen un perjuicio para la economía y más valdria gastar ese dinero en una labor social o altruista que malgastarlo en esa clase de individuos.

g) Medida Excepcional.

Como ya se ha visto algunos Estados consideran que la pena de muerte debe aplicarse para casos realmente excepcionales. Los que siguen ésta corriente dicen ser abolicionistas en principio, y antiabolicionistas como excepción. Se cree que hay delitos tan graves, agresivos e inhumanos, que no cabe otro remedio que aplicarles la pena capital, y que es el sujeto el que obliga irremediamente al Estado a utilizarla y que éste no la usa como arma social o politica y mucho menos intimidatoria. Hay ocasiones en que los hechos se imponen a la doctrina no encontrando en sano juicio otro remedio mejor.

B) CORRIENTES EN CONTRA DE LA PENA DE MUERTE.

La pena de muerte como lo vimos en capitulos anteriores, no tuvo cuestionamiento alguno hasta el siglo XVIII, cuando con la obra de Beccaria a la cabeza se empezó a cuestionar sobre el tema. Fueron la Revolución Francesa y la Ilustración las que dieron el empuje definitivo. Por lo tanto, las corrientes y pensamientos abolicionistas que vamos a tratar parten de ésta época, aclarando que antes de este siglo si hubo algunas personas que la consideraron injusta, pero son casos raros y aislados que fueron considerados como locuras de hombres herejes.

El movimiento abolicionista comienza a tomar fuerza hasta este siglo, principalmente después de las dos grandes guerras. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 postula que "todo ser humano tiene derecho a la vida".

Es así como "Amnistia Internacional", el movimiento en pro de los derechos humanos más importante a nivel mundial fundado en 1961, contando con categoría consultiva en las Naciones Unidas, y que es absolutamente independiente, ha luchado en los últimos años por la abolición de la pena capital en todo el orbe.

El 11 de diciembre de 1977 en la llamada "Declaración de Estocolmo", Amnistia Internacional dió una conferencia sobre la abolición de la pena de muerte con participación de delegados de todos los rincones del mundo, en la cual algu-

nos de los puntos importantes fueron el recordar que la pena de muerte es el castigo extremo, el más cruel inhumano y degradante y viola el derecho a la vida, además de ser usado frecuentemente como instrumento de represión contra la oposición, contra grupos raciales, étnicos religiosos y sectores marginados de la sociedad. Asimismo se exhorto a las organizaciones no-gubernamentales, nacionales o internacionales a trabajar colectiva o individualmente para proporcionar material informativo para uso público a favor de la abolición de la pena de muerte así como a los gobiernos a tomar medidas para la total o inmediata abolición de la pena de muerte y a las Naciones Unidas a declarar sin ambigüedades que la pena de muerte es contraria al derecho internacional.

Actualmente el panorama no es muy alentador, los conflictos internos e internacionales por los que pasa en este momento la humanidad son terribles, sin embargo resultan importantes todos estos movimientos pro-abolicionistas que mantienen vivo el problema.

A continuación veremos las corrientes, pensamientos e ideologías que se postulan en contra de la pena de muerte:

A) Injusticia de la Pena de Muerte.

Respecto a este tema debemos hacer una aclaración que consideramos importante mencionar: Es frecuente, sobre todo en gentes que ignoran el Derecho, confundir los términos "justo" y "legal". Muchos piensan que las leyes son todas

justas o que incluso son la justicia misma, y que todo lo que se les opone es injusto. Contando con el punto de vista anterior podría entonces afirmarse que la pena de muerte es justa porque está apegada a Derecho, el cual es justo.

La afirmación anterior es un error ya que en todo caso la pena de muerte es legal; pero no sabemos todavía si es justa ya que pueden existir leyes injustas pero legales. No siempre lo justo es legal y lo legal justo. A este respecto García Maynes opina:

En los países en que existe la pena de muerte, no puede ésta considerarse ilegal. Cumplidos los requisitos que la ley señala, los órganos jurisdiccionales tienen el deber de aplicarla, y el condenado a sufrirla debe someterse al castigo. Ello no demuestra, sin embargo, que sea, como algunos penalistas dicen, legítima o, como preferimos decir nosotros, justa. La noción de validez, en sentido jurídico positivo, no siempre coincide con lo axiológico-material que tienen que adoptar quien se proponga, en actitud crítica, hacer un juicio sobre la injusticia o bondad intrínsecas de las leyes en vigor (100).

Es decir, la finalidad del Derecho es la justicia, más no siempre el Derecho es justo, pues no siempre son las leyes justas.

Por lo tanto de la pena de muerte podemos decir que:

1. Es injusta porque es inútil.

De acuerdo a este punto de vista se propugna que la pena máxima, de ningún modo es útil a la sociedad, lo cual se puede comprobar con estadísticas.

100 EDUARDO GARCÍA MAYNEZ: ¿Es la pena de muerte eficaz y justa? Coimbra, 1967, p. 79.

Muchas personas consideran que aún suponiendo que ésta fuera útil, el fin no justifica los medios, ya que aunque su fin sea bueno, para llegar a él se utiliza como medio algo malo como es la pena de muerte la cual no se justifica.

Muchos son los autores que afirman que la pena de muerte a ciencia cierta no es útil ya que ha quedado demostrado que ésta vía de terror no aleja al delincuente, sino que más bien lo acerca, pues la violencia genera violencia.

2. Es injusta porque es innecesaria.

Se dice que si lo que se pretende es proteger a la sociedad del peligro que éstos delincuentes representan, su eliminación no sólo se puede conseguir mediante la muerte, pues un buen sistema penitenciario, los puede alejar de la sociedad por medio de la prisión o relegación.

Por lo tanto, la necesidad es solo aplicable cuando no se puede prescindir de algo, y el Estado puede perfectamente prescindir de la pena máxima substituyéndola por otras penas que cumplirían de igual manera con la función de seguridad y bien común que la sociedad reclama.

3. Es injusta porque es ejemplar.

Los que la juzgan inejemplar sostienen que los hechos son más válidos que cualquier otro argumento, que la pena de muerte nunca ha sido ejemplar ya que nunca ha logrado la disminución de la delincuencia en la sociedad.

Durante casi dieciocho siglos, la pena de muerte reina de manera casi absoluta en el

universo de la sanción punitiva y sus formas ejecutivas buscan, mediante la publicidad, el inflingir no solamente cruel escarmiento en el culpable, sino infundir un ejemplo benéfico en cuantos contemplan el tremendo espectáculo.

En público se ha torturado, ahorcado, quemado, empalado, lapidado, enrocado, guillotinado, estrangulado, o se ha descuartizado por tro de caballos y las gentes han acudido a ver el duro e inhumano proceder de la justicia, rivalizando por obtener los mejores puestos, los más próximos o con mayor visibilidad sobre el patíbulo, haciéndose acompañar de sus hijos, en épocas en que las ejecuciones capitales eran algo habitual en el diario convivir ciudadano (101).

a) Intimidación.

Resulta sorprendente observar como los seguidores de la pena de muerte utilizan el argumento de la ejemplaridad e intimidación como el más fuerte y que del mismo modo los abolicionistas lo utilizan en el sentido opuesto para demostrar su postura, siendo además el argumento más utilizado por ellos.

Se dice que no intimida pues no existe relación alguna entre la existencia de la pena de muerte y la perpetración de los delitos que la causan.

Algunos autotres han demostrado con estadísticas que en países como E.U.A. no solo no existe relación entre la pena y la disminución de la delincuencia, sino que en algunos lugares ha sucedido todo lo contrario, y en Estados que mantienen la pena de muerte se muestra un índice mayor de homicidios y crímenes.

Por otro lado se dice también que la pena capital tiene

101 C. GARCIA VALDEZ: op. cit., p. 130.

como fin el disuadir e intimidar, y por ello las ejecuciones deberían ser públicas para que esa intimidación cobrara más fuerza , pero por el contrario prácticamente en todos los Estados que se practica se lleva a cabo en privado y en algunos casos con increíble discreción.

Aquellos que creen en el efecto intimidatorio de la pena de muerte se figuran al asesino como un calculador frío que antes de cometer su delito, se pone a comparar el éxito buscado con el riesgo a que va a someterse, lo que en tal caso aumenta el riesgo. Ese criminal calculador lo sería en todo caso el criminal profesional, los cuales casi nunca llegan al asesinato. Quienes creen que estos profesionales del crimen se intimidarán ante el miedo a la muerte olvidan la alta consideración que tienen éstos de su inteligencia y capacidad por lo cual siempre confían en salir sanos y salvos del peligro, el criminal temerá a la muerte después de haberse llevado a cabo el juicio pero no antes del crimen.

b) Factor Criminógeno.

Este factor está íntimamente relacionado con el anterior ya que como se mencionó el poco efecto intimidatorio que tiene la pena de muerte y aquí se afirma que no solo no intimida sino que incita los delitos capitales.

En este sentido Daniel Sueiro afirma:

Reconocer como legítimo y legal un derecho semejante, el de quitar la vida al prójimo en un acto no punible, es tanto como asentar las bases de cualquier otro tipo de violencia y de todas

las violencias. tanto como reconocer que si se puede matar, con mayor razón se podrá torturar, mutilar, violar y oprimir de formas aparentemente más inocentes, menos cruentas.

Este es el peor sentido que para mí tiene la aceptación de la filosofía de la violencia, es su aliento más profundo y más claro y la declaración de su necesidad. Si es lícito matar todo es lícito (102).

Por otro lado García Valdez nos dice:

El argumento de la eficacia de tal pena (la de muerte), cae por su base si se advierte la contradicción patente que entraña con la forma semiclandestina con que la pena suele ejecutarse. Ello pone de manifiesto la auténtica mala conciencia de quienes la aplican y ejecutan y que, por el efecto malsano que ejerce sobre los demás, ha permitido observar que produce un efecto criminógeno al constituir en sí misma un acto de violencia (103).

Sin lugar a dudas, la Psicología tiene mucho que ver con este tema pues no debemos olvidar que el Derecho, en su afán de hacer justicia, contempla y se ayuda de las demás ciencias humanistas, como la Criminología en este caso concreto, que siendo ciencias afines y auxiliares lo refuerzan y lo engrandecen.

Existen organismos que han realizado estudios profundos sobre el factor criminógeno de la pena capital; se contemplan todos los aspectos humanos en busca de la auténtica realidad y la O.N.U. ha dado consentimiento a estas investigaciones en donde se ve que el factor psicológico es profundamente serio, sobre todo en este perturbado siglo XX.

La amenaza de la pena de muerte no solo puede influir en contra de la desición de cometer un crimen, sino que,

102 D. SUEIRO: op. cit., p. 10.

103 C. GARCIA VALDEZ: op. cit., p. 268 y 269.

además puede fomentarla. Los instintos sádicos y la fantasía se despiertan de modo notable con las sentencias de muerte y sus ejecuciones. Sadismo y masoquismo viven muchas veces juntos y la ejecución puede llegar a causar placer en las mentes anormales y por lo tanto puede contarse entre los motivos que dan lugar a un crimen. El peligro de ser capturado da a muchos el encanto semejante al que proporcionan los juegos de azar que es mayor mientras mayor sea la apuesta. El fuerte interés emocional que produce una ejecución con demasiada facilidad puede conducir al delito por la publicidad del castigo ya que coloca al condenado como el centro de interés general, y esto aumenta el atractivo.

c) Efecto Glorificador.

Finalmente algunos autores opinan que la pena de muerte no es ejemplar porque en muchas ocasiones puede ejercer un efecto glorificador en el ánimo del criminal. Incluso a muchos condenados a muerte se les ha convertido en héroes o mártires que en su intento de asesinar a monarcas o políticos, tiranos muchas veces, la comunidad los rodea de aureolas gloriosas, similares a las de los mártires.

En fin podemos concluir que la virtud que parecía ser el mayor argumento para fortalecer la anti-abolición de la pena de muerte, se ha convertido en su mayor defecto como argumento.

4. Es injusta porque existe el abuso legislativo y la fuerza

por parte del Estado.

Se dice que la pena de muerte es injusta, porque en la mayoría de los casos se cae en el abuso de poder que posee el Estado y que muchas veces decide sobre una pena capital, según las circunstancias extrínsecas del delito cometido con relación al reo, en lugar de ver las circunstancias y motivos subjetivos e intrínsecos que motivaron la comisión del delito. Así, a un personaje muy rico u otro con poderosas influencias políticas se le indultará y eximirá de la pena, y por otro lado el pobre o el que para el Estado es conveniente la aplicación de la pena, sufrirá irremediamente la condena a morir. Por lo tanto aquí influyen circunstancias extralegales y ajenas al Derecho, convirtiendo al reo en una mercancía.

Se afirma que la pena de muerte, es un crimen razonado y admitido, legalizado y por lo tanto abusivo. La Ley va más allá de sus posibilidades, abusando de su poder y convirtiendo a la ley en promulgadora de lo que por otro lado prohíbe y castiga: el asesinato.

El número de individuos muertos directamente por el Estado ha tomado proporciones insospechadas y mayores a los crímenes particulares, cada vez hay menos condenados de derecho común y más condenados políticos. Por consiguiente, nuestra sociedad ya no tiene que defenderse tanto contra el individuo, sino contra el Estado.

Lo anterior nos señala claramente la sumisión del hombre hacia el Estado, que en su afán de omnipotencia, se

ha sentido con derecho a todo. para enaltecerse y fortificarse. Por lo tanto el Estado está abusando de sus funciones, tanto en el marco legal como en el político lo cual, hace a la pena de muerte terriblemente injusta. Podemos concluir que la Ley se ha convertido en una fiel servidora del Estado, cuando debería estar al servicio del hombre y mientras las cosas sigan de esa manera el Estado seguirá cometiendo abusos, eliminando a quien estorbe a sus fines.

5. Es injusta porque no hay responsabilidad subjetiva.

Se ha comprobado a través de estudios que un 55% de los sentenciados por cometer asesinato, padecen de fuertes anomalías psíquicas así como que el número de suicidios que en todo el mundo se intentan diariamente se calcula que llega a mil aproximadamente.

Por otro lado se observa que el desprecio por la vida es más fuerte y frecuente en el asesino que en el ser normal lo cual provoca en muchas ocasiones que lleguen al suicidio. Esto pone en evidencia que el miedo a la muerte no es intimidatorio y que por ello la pena máxima no los hubiera alejado del crimen, ya que su desprecio por la vida es grande y ésta sería aniquilada por sus propias manos.

La pena de muerte es injusta, pues muchas veces se presenta la irresponsabilidad del delincuente, al que se le condena a ella por desconocer a ciencia cierta el estado psíquico de su conciencia. ocasionando así un daño irreparable e injusto. En este sentido la Criminología puede ofrecer

una ayuda de gran valor para determinar la auténtica responsabilidad de los que cometen delitos capitales.

6. Es injusta porque va contra los derechos personales del delincuente.

a) Inviolabilidad de la vida humana.

Aquí nos enfrentamos al tema de Derecho Natural; lo cual podemos ver en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en donde se proclama el derecho a la vida. Es evidente que esta declaración está defendiendo un derecho que es inherente a la persona humana el cual, no solo es defendido por el Derecho sino también por sus ciencias afines como la Filosofía, la Psicología, la Sociología e incluso la Teología.

Se dice que la violación de la vida humana es una agresión evidente al derecho natural y personal de cualquier individuo y que por lo tanto la pena de muerte quebranta impunemente ese derecho. Si la vida no la da el Estado ¿qué derecho tiene éste a arrebatársela?. Es evidente que el fin del Derecho en este caso es la protección a la vida. Pero ¿qué ocurre con la pena de muerte? Primero protege la vida castigando al que la quebranta pero paradójicamente el castigo consiste en el mismo quebrantamiento.

Por lo tanto si el Derecho debe llevar a todo el mundo a respetar la vida ajena, qué mejor instrumento que el Estado para proteger la existencia humana.

b) Dignidad de la Persona.

La pena de muerte además de violar el derecho a la vida, aducen los abolicionistas, constituye una violenta agresión a la dignidad de la persona.

Afirman que para ser coherentes en la defensa de la dignidad humana se debe eliminar la pena de muerte que es la que más la denigra, ya que al aceptarla, sería reconocer que el que puede lo más puede lo menos; en estas condiciones, se puede torturar, mutilar, atormentar, etc. Muchas legislaciones prohíben la tortura para defender la dignidad humana pero al aceptar la pena de muerte se acepta defender lo menos y acabar con lo más grande: la vida.

B) ILEGITIMIDAD DE LA PENA DE MUERTE.

1. Irreparabilidad-Error Judicial.

En virtud de que la pena de muerte es definitiva, categórica e irreparable, induce a muchos a considerarla ilegítima, y por ello ha sido la causa más fuerte para su abolición en algunas legislaciones.

La legalidad y la justicia son, en cada caso aislado, obra humana y el error también es humano lo cual sirve de rienda para poner una limitación a nuestros actos. Toda decisión que encierre en sí misma una posibilidad de error, debe dejar siempre abierto el camino para la reparación, si el error se descubre.

Consecuentemente, el Derecho Penal está obligado a

dejar a un lado medidas irreparables. No se le debe permitir al Derecho Penal todo aquello que puede hacer, sino sólo de lo que pueda responsabilizarse. La pena de muerte es una medida que una vez ejecutada no admite vuelta atrás. Sobrepasa, pues, las dimensiones humanas y, por lo tanto, es un peligro para la comunidad humana.

Aquí nos enfrentamos pues al error judicial. El juez dentro de su juicio de conciencia, considera que el reo merece la muerte: sin embargo, es una apreciación subjetiva sujeta a error el cual en el caso de la pena de muerte es totalmente irreparable.

Es conveniente agregar la terrible injusticia que se presenta en el caso de una persona de pocos recursos sentenciado a muerte y quizá sin familia; no todos cuentan con la posibilidad y la fortuna de encontrarse con un abogado capaz de demostrar el error judicial o de circunstancias que puedan propiciar que se ponga en entredicho su inocencia.

2. Indivisibilidad.

Se afirma también que la pena de muerte es injusta e ilegítima pues no permite su aplicación en proporción a la gravedad del delito; como esta pena es definitiva y contundente y se aplica para gravedades de mayor o menor grado, su equivalencia permanecerá siempre en una incógnita ya que no es posible fraccionarla ni dividirla.

3. Desigualdad y Discriminación.

Los que afirman que la pena de muerte es ilegítima porque es desigual y discriminante sostienen que esta es una situación más bien de hecho que de derecho. Pocas son las excepciones en las que la pena de muerte no hace distinción a circunstancias raciales, económicas, socio-clasistas, religiosas, culturales y sociales principalmente.

Lo anterior podemos verlo claramente en Sudáfrica en donde la mayoría de las penas se aplican en contra de la población negra sobre la cual, cae todo el rigor de la ley, de lo cual se puede afirmar que el castigo no es en defensa de la sociedad sino de la raza.

En cuanto al problema económico se refiere, este es muy grave y muy antiguo ya que una de las ramas del Derecho que presenta más corrupción es la penal. Esta situación se agudiza en nuestro país aunque afortunadamente aunque la pena de muerte está contemplada en nuestra Constitución, está prácticamente abolida por los códigos locales y hace tiempo que no se utiliza.

Intimamente relacionada con lo anterior está el estrato económico que es causa de que la ley proteja a una clase minoritaria y dominante y perjudique en muchas ocasiones a la gente de escasos recursos económicos que se encuentra desamparada no encontrando medio alguno para protegerse del arbitrio de unos cuantos.

4. Contraria a la finalidad expiatoria de la pena.

Como ya hemos visto, una de las finalidades de la pena

es crear el sentimiento de arrepentimiento en el reo. Los antiabolucionistas consideran que la pena capital se erige como el medio idóneo para alcanzar ésta finalidad. El reo al encontrarse cerca de la muerte, experimenta un profundo y sincero arrepentimiento para morir en paz. Los abolucionistas en cambio sostienen todo lo contrario. Esta pena afrentosa e ignominiosa no produce más que desconcierto y denigración profunda en el reo quien considera injusto su castigo. Su personalidad psíquica se derrumba y sus sentimientos chocan entre si en un caos desenfrenado. Los abolucionistas consideran que la expiación se logra realmente mediante otro tipo de penas, que lo rehabilitan con el pasar del tiempo. Si esto no ocurre, mucho menos se logrará con la muerte, la cual extingue irremediabilmente cualquier posibilidad de cambio o arrepentimiento. Solo el tiempo, largo y minucioso puede influir en estas mentes generalmente enfermas. Cuando se extermina la raíz, se mata sin remedio los demás componentes de cualquier ser vivo. Esto es lo mismo que hace la pena de muerte en los condenados: obstruye la posibilidad de arrepentimiento.

C) INCONVENIENCIA DE LA PENA DE MUERTE.

A lo largo de este estudio ya se ha explicado el porque de la inconveniencia de la pena de muerte. Al hablar del factor criminógeno se vió como la pena de muerte en lugar de reprimir la violencia, la alimenta pues responde con el

empleo de la misma.

Está comprobado que no es el elemento más eficaz ni para evitar la criminalidad, ni para reprimir la violencia, además de que la opinión sobre su conveniencia está cada vez más dividida. Ya no es de la aprobación general de toda la comunidad, como se solía decir. Cada vez son más los organismos que se suman al movimiento abolicionista. Por lo tanto podemos decir que el rechazo a la violencia implica el no emplearla.

D) OTROS ARGUMENTOS CONTRA LA PENA DE MUERTE.

1. Crueldad.

Los abolicionistas ven en los métodos de ejecución un argumento más y muy poderoso, para postularse en contra de la pena máxima. La crueldad que se erige en todos ellos, en contra de lo que la gente cree, que son rápidos, seguros y sin dolor, va más allá de toda dignidad humana.

Como vimos en el capítulo referente a formas de ejecución el hombre ha alcanzado un grado de crueldad insospechado en referencia a la aplicación de la pena de muerte, razón por la cual los abolicionistas consideran a la crueldad como un argumento más y sobre todo muy poderoso para la abolición de la pena de capital.

2. Contraria al Patrimonio Cultural Actual.

Es difícil, si no imposible, encontrar un principio que permita fundamentar la justicia y

la utilidad de la pena capital en una sociedad que se vanagloria de estar civilizada (104).

La humanidad en el transcurso de su existencia a través de la Historia, ha ido encontrando una serie de cambios sociales, políticos, económicos, científicos y culturales que aparentemente lo han ido acercando al encuentro con su verdadera y auténtica existencia pero que por otra parte, en muchos aspectos, se ha estancado y por esto retrasado; principalmente en lo que toca a la defensa de los derechos humanos los cuales, se han visto lesionados de una manera inesperada.

La pena de muerte ha sido una de las obscuridades que ha cegado al hombre en el encuentro de este derecho tan esencial para él como es la vida. Por eso los abolicionistas consideran que la pena capital es diametralmente opuesta al actual patrimonio cultural creando con ello una incongruencia, la cual se hace más sensible al constatar que varios sistemas penitenciarios actuales presentan una gran evolución en cuanto al sentido y finalidad de la pena, creando prisiones abiertas con terapéutas sociales, trabajos de utilidad social, enseñanza y todo un aparato dirigido y erigido en favor de la dignidad humana.

3. Necesidad de la existencia del cargo del Verdugo.

En alguna ocasión el diputado alemán Adolf Arndt dijo:

Quien quiere la pena de muerte debe querer también la degradación del hombre al convertirse en verdugo. Ningún diputado debe votar en favor

104 M. BARBERO SANTOS: op. cit. p. 50.

de una ley, ni ningún juez debe pronunciar una sentencia que no esté dispuesto a ejecutar con su propia mano (105).

Si bien ya hemos mencionado que la figura del verdugo fué desapareciendo paulatinamente a partir del siglo XVIII, en su forma tradicional y cínica, para la ejecución de una sentencia de muerte será imprescindible la existencia de un verdugo, quizá de la manera hipócrita y sutil con que se manifiesta actualmente, pero siempre el ejecutante existirá.

Argumentan los abolicionistas que una prueba de que la pena de muerte es denigrante e inhumana y que encuentra su existencia en la rectoría teórica e insensible de las leyes, es que en la práctica difícilmente algún juez, legislador o gobernante será capaz de llevar a cabo alguna ejecución de propia mano; pues afirman que es función denigrante y que corresponde ejercerla a los insensibles y crueles verdugos, como siempre se les ha considerado. Nos enfrentamos de nuevo a una contradicción ya que se quiere eliminar el asesinato y eliminar a los asesinos, y las leyes no hacen otra cosa que crear o requerir de sus propios asesinos, que friamente, insensiblemente, formalmente, quitan la vida, ya sin pasiones, ya sin circunstancias externas o internas. El asesinato aquí, se ve racionalizado, lo que como todos sabemos lo convierte en más grave, más perjudicial. Se dice que la pena de muerte es ejemplar, si lo es y bastante ya que enseña como matar, enseña a derramar sangre.

105 K. ROSSA: op.cit. p. 212.

CONCLUSIONES

Ante el controvertido tema de la pena de muerte, se han adoptado muchas y muy variadas posturas, más no se ha visto realmente el fondo del asunto pues se limitan únicamente a su aplicación en un sentido puramente práctico y utilitario, lo cual lo hace parecer de fácil solución.

El Derecho, al imponer una sentencia como la de muerte, se ve involucrado en un aspecto sumamente delicado y trascendente como lo es la vida y existencia de los ajusticiados. En ningún otro campo el Derecho había penetrado a tal grado de poder decidir si un hombre debe morir o conservar su vida.

En principio debemos decir que la integridad personal es el concepto quizá mas importante para fundamentar nuestra postura. La integridad personal es el derecho que tiene toda persona a ser protegida en su integridad física, psíquica y moral.

Diversos derechos civiles o individuales tienden a proteger a todo ser humano desde el punto de vista de su integridad personal, es decir física, psíquica y moralmente. Entre tales derechos se cuentan: el derecho a la vida (el cual es el tema que nos ocupa), el derecho a no ser sometido a torturas, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, ni a experimentos médicos o científicos sin el libre y pleno consentimiento del interesado, ni a la esclavitud, servidumbre o trabajos forzosos y obligatorios.

El derecho a la vida, es el primero y fundamental de los derechos humanos, de ahí que tanto el derecho interno como el derecho internacional de los derechos humanos lo proclamen esencial en términos muy similares.

Así en el derecho mexicano, el derecho a la vida se encuentra protegido por los artículos 14, segundo párrafo, y 22 tercer párrafo, de la Constitución en vigor.

Sin embargo, atento a lo dispuesto en los preceptos antes citados, ni el derecho a la vida ni la proscripción de la pena de muerte son absolutos; ya que en el caso del derecho a la vida, una vez satisfechas y cumplidas las formalidades prescritas, puede privarse legalmente de la vida a una persona, y la pena de muerte porque su proscripción absoluta sólo opera tratándose de delitos políticos, ya que por lo que hace a otro tipo de delitos la misma disposición contempla un amplio espectro de ilícitos -tanto del orden común como militar- y ya sea en tiempo de guerra o de paz a cuyos autores puede imponerse la pena de muerte.

Ahora bien, visto el carácter más bien facultativo que obligatorio de la posibilidad de imponer la pena capital, ésta ha desaparecido prácticamente de la legislación del orden común, subsistiendo únicamente en materia militar.

En el derecho internacional de los derechos humanos, todos los instrumentos internacionales proclaman el derecho a la vida. En congruencia con tal protección interna e internacional del derecho a la vida, si en el orden interno

al legislador nacional compete tipificar como delito la violación de este derecho y tomar todas las medidas necesarias para prevenir o reprimir toda posible violación, en el ámbito internacional la violación del derecho a la vida, sea de una parte o de todo un grupo nacional étnico, racial o religioso, configura el delito de genocidio.

Vemos como paradójicamente, la muerte al igual que la vida, es una realidad suprema, pero aquella se nos presenta como la negación de toda realidad, es el no ser frente al ser.

Así pues, matar antes que nada es la destrucción de un mundo de posibilidades y realizaciones. La destrucción de una realidad de la que participa incluso aquel que la destruye.

Por otro lado matar es un acto netamente antinatural, pues se interrumpe y aniquila el proceso evolutivo de un orden natural al que también como dijimos pertenece el que mata.

Quizá podríamos decir que para nuestro punto de vista sólo existe un caso en el que podría justificarse esta contradicción: la legítima defensa, en donde un hombre mata a otro por salvar su vida o la de un semejante, pues aquí el valor de vivir supera al irreparable acto de matar.

Es importante notar el punto de vista del Estado ante el tema que nos ocupa pues éste a través de sus gobernantes se fija una serie de objetivos y de fines: lo importante es alcanzarlos, a toda costa y sobre cualquier obstáculo. La

Justicia, la Prudencia, eso en muchas ocasiones no importa, lo importante es que el Derecho funcione, que se acaten sus normas y que éste de resultado.

En estos casos, la pena de muerte se erige como un medio efectivísimo (según el gobernante) para alcanzar los fines del Estado, que bien pueden ser buenos o malos: ya sea por el bien común o para fortalecer el poder de un Estado. El hecho es que la persona humana no puede ser manipulada o aplastada, pues no es ella un medio, sino un fin en sí misma y esto es algo que el Derecho no puede olvidar nunca.

Podemos concluir diciendo que la Justicia y la Prudencia son valores que no pueden ser sacrificados jamás por el poder, el dinero, la fama, etc. y que es precisamente lo que se hace con la pena de muerte: se sacrifica un valor moral por otro inframoral poniendo por encima del valor de la vida el valor de la utilidad. El morir es un hecho inevitable del que ningún ser humano puede sustraerse ya que esto es una consecuencia de nuestra naturaleza, pero matar es violar un orden existente, es cortar de raíz todo un universo sin la menor posibilidad de reflexión para reconstruirlo, creando con ello una medida irreparable.

Consecuentemente, el Derecho Penal está obligado a dejar a un lado medidas irreparables. No debe permitirse al Derecho Penal todo aquello que puede hacer, sin sólo aquello de lo que pueda responsabilizarse. La pena de muerte una vez ejecutada, constituye una medida que no admite vuelta atrás. Sobrepassa, pues, las dimensiones humanas creando con ello un

peligro para la comunidad.

El Derecho además de su función disciplinaria y ordenativa, además de su técnica positiva, y su afán por conservar el bien común, es primariamente educador. Pero ¿cómo puede el Estado enseñar a respetar la vida humana de los semejantes?, si el hombre asesina; el Estado prohíbe el asesinato y pretende educar y enseñar que la vida humana es derecho fundamental; el Estado entonces, friamente, y apoyado en las leyes, asesina al asesino, entonces el hombre no encuentra en donde está la enseñanza sobre la protección de la vida humana, pues el mismo Estado "de facto" le proclama que ésta no existe ya que realiza la misma acción que castiga.

Asimismo podemos concluir que la función educadora no solo corresponde al Estado, corresponde a cada núcleo familiar pues es en la familia donde todo ser humano aprende los valores y el respeto que se debe tener por cada uno de ellos. Por tanto no esperemos que el Estado emprenda una función que nos corresponde a todos ya que en cada uno de nosotros se encuentra el libre albedrío que conjuntamente con los valores que hemos aprendido nos ayudará a decidir sobre que acciones son correctas y justas y cuales solo satisfacen nuestro deseo de venganza ante el delito cometido contra nuestra persona o simplemente un deseo de engrandecer nuestro poder aún pasando por encima de nuestros semejantes.

B I B L I O G R A F I A

LEGISLACION CONSULTADA:

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos;
Andrade, México, 1992, Tomo I. p. 13.

PUBLICACIONES PERIODICAS CONSULTADAS:

Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho; El Derecho
de los Aztecas, México, 1974, p. 4.

OBRAS CONSULTADAS:

BARBERO SANTOS, MARINO: La Pena de Muerte en el Derecho
Histórico y Actual, Universal. Valladolid, 1975.

BECCARIA, CESAR: De los Delitos y las Penas; Cajica, México,
1957.

BIERLY, J.L.: La Ley de las Naciones, Editora Nacional,
México, 1950.

BODENHEIMER, EDGAR: Teoría del Derecho, 3a. ed., Fondo de
Cultura Económica, México, 1976.

CAMUS, ALBERT: La Pena de Muerte; Emecé, Argentina, S.F.
p.45.

CARRANCA Y RIVAS, RAUL: La Participación Delictuosa, Doctri
na y Ley Penal; Porrúa, México, 1957.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL: Derecho Penal, Parte General,
Porrúa, México, S.F.

CARRARA, FRANCISCO: Programa del Curso de Derecho Criminal;
Tomo I, 6a. ed., Depalma, Buenos Aires, 1944.

CASTELLANOS, FERNANDO: Lineamientos Elementales de Derecho
Penal; 3ia. ed., Porrúa, México, 1992.

CASTRO, JUVENTINO: Lecciones de Garantías Individuales,
Porrúa, México, 1981.

COSTA, FAUSTO: El Delito de la Pena en la Historia de la
Filosofía; Uthea, México, 1933.

CUELLO CALON, EUGENIO: Derecho Penal; Editora Nacional,
Madrid, 1953.

- DE LAS CASAS, FRAY BARTOLOME: Los Indios de México y Nueva España; Porrúa, México, 1966.
- FERRI, ENRIQUE: Principios de Derecho Criminal; Reus, Madrid, 1990.
- FONTAN BALESTRA: Derecho Penal; 3a. ed., Depalma Editor, Buenos Aires, 1957.
- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO: ¿Es la Pena de Muerte eficaz y justa?; Coimbra, 1967, p. 79.
- GARFALO, RAFAEL: Criminología; La España Moderna, España, S.F.
- GOMEZ, EUSEBIO: Leyes Penales Anotadas, Tomo I, 6a. ed., Bibliografica Argentina, Buenos Aires, 1954.
- LOMBROSO, CESAR: Escuela Criminológica Positivista; La España Moderna, Madrid, S.F.
- MEDINA, TORIBIO: Historia del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en México; 2a. ed; Porrúa, México, 1954.
- MUREZ, DAVID: La Pena de Muerte frente a la legislación y el Estado; Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 11.
- RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS: Criminología; 7a. ed., Porrúa, México, 1991, p. 234.
- SUEIRO, DANIEL: La Pena de Muerte, ceremonial, historia y procedimiento; Alianza Editorial, Madrid, 1974, p. 336.
- TENA RAMIREZ: Leyes Fundamentales de México 1808-1893; 6a. edición; Porrúa, México, 1975, p. 22.
- VILLALOBOS, IGNACIO: La Crisis del Derecho Penal en México; Jus, México, 1948.
- VILLEGAS, CAMILO: La Pena de Muerte; Colombia Editores, Cartagena Colombia, 1965, p. 18.
- VON HENTIG: Criminología; Atalaya, Argentina, 1948.