



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

" ARAGON "

202  
ZEJ

**ESTUDIO DOGMATICO  
DE LA PENA DE MUERTE**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
**P R E S E N T A :**  
ANTONIO GUERRA ARRONA

ENEP



ARAGON

**FALLA DE ORIGEN**

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO, 1995



## **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.

**A MIS PADRES:**

**ROSA MARIA Y MARCELINO**

**Agradezco a ellos que con su apoyo y dedicación me impulsaron para alcanzar una de las metas que me fijado en la vida, y únicamente honrándolos podré pagar su esfuerzo, llegando a ser lo que siempre quisieron ver de mí, comprometiéndome a continuar día a día con mi superación.**

**Por todo esto y más, GRACIAS.**

**A MIS HERMANOS:**

**FERNANDO, ANA LAURA, JOSE LUIS, GABRIELA, MIRIAM,  
VICTOR Y DIANA.**

**A todos ellos, que a su manera me brindaron apoyo y siempre creyeron en mí, GRACIAS.**

**A MI ASESOR:**

**LIC. MARGARITO GARCIA FLORES.**

**Que con sus consejos y dirección me auxiliaron a lograr la realización del presente trabajo, GRACIAS.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
(E.N.E.P. ARAGON) Y ACADEMICOS DE LA  
CARRERA DE DERECHO.**

**A ésta por haberme acogido en sus instalaciones, lugar en donde tuve la oportunidad de formarme profesionalmente, y a ellos que tuvieron la paciencia de transmitirme sus conocimientos, los cuales podré aplicar en el ejercicio de mi profesión, GRACIAS.**

**Y A TODOS AQUELLOS QUE DE ALGUNA MANERA  
CONTRIBUYERON PARA LA ELABORACION DE ESTE  
TRABAJO.**

**¡ MIS MAS EXPRESIVAS GRACIAS !**

## INTRODUCCION

Durante la época de nuestros antepasados los delitos eran castigados con la pena de muerte, pues se pensaba que éste era el medio más eficaz para combatir la delincuencia; hasta que finalmente se crearon las prisiones como resultado de un nuevo derecho que fue el Penitenciario. Con éste, empezó a perder fuerza la imposición de la pena de muerte.

Actualmente el aparato judicial del Estado, con su régimen de penas, representa un progreso en el desarrollo y estabilidad de la convivencia social y política, en el cual se ha logrado la sustitución de la venganza personal por la legal aplicación de las penas, cuyo fin es la readaptación e integración del delincuente a la sociedad.

Pese a lo anterior, en la actualidad existen algunos ordenamientos jurídicos que mantienen vigente la aplicación de la pena de muerte, la cual es contraria a los fines de la pena, lo que trataré de demostrar en el presente trabajo. Analizaré la aplicación de la pena de muerte, si es justa, como lo sostienen sus partidarios, así como los fundamentos expuestos por los abolicionistas a lo largo de diferentes épocas.

Diré también, que desde el punto de vista del establecimiento político de una comunidad, la aplicación de la pena de muerte no es necesaria para su convivencia social y política.

Haré notar que a lo largo de la historia, en las distintas culturas dispersas en el planeta, en las que se aplicó la pena de muerte y aún en la actualidad en los países en que se aplica, ésta no ha logrado la disminución de los índices delictivos y su función "intimidatoria" no ha tenido ningún resultado.

Por lo anterior, el hecho de reimplantar en México la aplicación de la pena de muerte, sería un retroceso en el actual régimen de penas; reimplantación que se encuentra latente en virtud de la vigencia constitucional de la misma.

Para la elaboración de este trabajo, fue necesario consultar los estudios realizados por diferentes tratadistas que cito en la secuela del mismo. A efecto de exponer la injusta aplicación de la pena de muerte a determinados delitos, lo cual me hace reflexionar sobre lo necesario que es abolir de todos los ordenamientos penales de los países del mundo la llamada pena capital.

# ESTUDIO JURIDICO DOGMATICO DE LA PENA DE MUERTE

Pág.

## INDICE INTRODUCCION

### CAPITULO PRIMERO

#### TEORIA DE LA PENA

A.	Definición y clasificación	1
B.	Fundamentos, fines e individualización de la pena	4
C.	Concepto de Pena de Muerte	12

### CAPITULO SEGUNDO

#### EVOLUCION HISTORICA DE LA APLICACION DE LA LLAMADA PENA CAPITAL

A.	Planteamiento	13
B.	Antigüedad	17
C.	Edad Media	26
D.	Edad Moderna	35

### CAPITULO TERCERO

#### FORMAS DE EJECUCIÓN DE LA PENA DE MUERTE

A.	Decapitación, Horca y el Estrangulamiento	39
B.	Hoguera, Crucifixión y el Agarrotamiento	73
C.	Fusilamiento y electrocución	89
D.	Otros formas de ejecución	97
E.	Repercusiones sociales	103

## CAPITULO CUARTO

### DOCTRINAS SOBRE LA PENA DE MUERTE

A.	Reflexiones filosóficas	106
B.	Discusiones doctrinarias	115
C.	En la antigüedad	118
D.	Diversas escuelas que opinan al respecto	119
E.	¿Reune la pena de muerte los requisitos y fines de la pena?	125

## CAPITULO QUINTO

### DIVERSAS CORRIENTES

A.	Consideraciones preliminares	128
B.	La polémica de la pena de muerte, argumentos a favor y en contra	129
	1. Abolicionismo	129
	2. Antiabolicionismo	130
C.	Principales expositores	132

## CAPITULO SEXTO

### DERECHO COMPARADO

A.	Problemática sobre el particular	138
B.	Países abolicionistas	145
C.	Países antiabolicionistas y algunas formas de ejecución	146
D.	La Pena de Muerte en Centroamérica	148
E.	México y la Pena de Muerte	154
	1. Precortesiano	154
	2. La Colonia	155
	3. México Independiente	157
	4. Bases Constitucionales	157
F.	Inseguridad jurídica que representa su vigencia Constitucional	164
	<b>CONCLUSIONES</b>	168
	<b>BIBLIOGRAFIA</b>	173

# CAPITULO PRIMERO

## TEORIA DE LA PENA

### A. DEFINICION Y CLASIFICACION

La pena es una consecuencia legítima de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado, al delincuente, su noción está relacionada con el "jus puniendi" y con las condiciones que según las escuelas, requiere la imputabilidad, pues si ésta se basa en el libre albedrío, la pena será retribución del mal por el mal, expiación y castigo; si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor, entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales.

#### DEFINICION

Muchas definiciones se han dado acerca de la pena, pero en el presente trabajo señalaré sólo algunas de ellas.

Etimológicamente la palabra pena, procede del latín POENA, derivado a su vez del griego POINE o PENAN, que significa "dolor, trabajo, fatiga y sufrimiento".

Genealógicamente entronca con el sánscrito PUNYA, cuya raíz PU quiere decir purificación.

Para C. Bernaldo de Quíroz, la pena es " La relación social jurídicamente organizada contra el delito ". La pena también se puede definir como " El sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal " según señala Eugenio Cuello Calón<sup>1</sup>. En relación con la misma definición, al respecto Franz Von Liszt señala que " La pena es el mal que juez inflinge al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor " <sup>2</sup>; o como lo señala Fernando Castellanos, la pena es " El castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico " <sup>3</sup>.

Por mi parte, y siguiendo el mismo orden de ideas, diré que la pena es el castigo establecido para prevenir y, si fuere necesario, reprimir los ataques al orden social y jurídico preestablecidos.

1 CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. "Derecho Penal Mexicano". 15ª Edición, Editorial Porrúa, México 1986, pág. 711  
2 CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Op. cit., pág. 711  
3 CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Op. cit., pág. 712

**CLASIFICACION**

Al igual que en las definiciones, existe una diversidad de clasificaciones, entre las cuales por su fin preponderante, las penas se pueden clasificar en intimidatorias, correctivas y eliminatorias, según se apliquen a sujetos no corrompidos a individuos ya maleados pero susceptibles de corrección o a inadaptados peligrosos.

Por el bien jurídico que afectan, o como dice Carranca y Trujillo " Atendiendo a su naturaleza, pueden ser: contra la vida ( pena capital ), corporales ( azotes, marcas y mutilaciones ), contra la libertad ( prisión, confinamiento, prohibición de ir a lugares determinados ), pecuniarias ( son aquellas que privan de algunos bienes patrimoniales, como por ejemplo la multa y la reparación del daño ), y contra ciertos derechos ( destitución de funciones, pérdida o suspensión de la patria potestad y tutela, etc. ) ".<sup>4</sup>

<sup>4</sup> CARRANCA Y RIVAS, RAUL. "Derecho Penitenciario". 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 1981, pág. 320.

**B. FUNDAMENTOS, FINES E INDIVIDUALISACION DE LAS PENAS****FUNDAMENTOS**

Aceptada la fundamentación y la necesidad del orden jurídico, se han elaborado numerosas doctrinas para servir de justificación a la pena, pudiendo reducirse a tres: Absolutas, Relativas y Mixtas:

- a) Absolutas. - Para estas concepciones, la pena carece de una finalidad práctica, se aplica por la exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal, la pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido, y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado, de ahí que estas orientaciones absolutas, a su vez se clasifiquen en reparatorias o retribucionistas.
  
- b) Relativas. - A diferencia de las doctrinas absolutas que consideran a la pena como fin, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad, esto es, asignan a la pena una finalidad, en donde encuentran su fundamento.

- c) **Mixtas.**- Estas teorías intentan la conciliación de la justicia absoluta, como una finalidad. Rossi señala en su teoría, la más difundida de las teorías mixtas, tomando como base el orden moral, eterno e inmutable, que éste preexiste a todas las cosas, junto a él existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiéndoles a estas dos órdenes una justicia absoluta y relativa. Esta no es la misma justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social, la pena considerada en sí misma, no es únicamente la remuneración del mal, hecha con paso y medida por un juez legítimo, pues es lícito prever y sacar partido de los efectos que pueden causar el hecho de la pena, mientras con ello, no se desnaturalice y se prive de su carácter de legitimidad.

Eugenio Cuello Calón, parece adherirse a las teorías mixtas, al afirmar que "...Si bien, la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, tampoco puede prescindir de modo absoluto de la idea de justicia, cuya base en la retribución, pues la realidad de la justicia es un bien socialmente útil, y por eso la pena, aún cuando atienda a la prevención, ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales,

hondamente arraigados en la conciencia colectiva, los cuales exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral que la eleva y ennoblece ".<sup>5</sup>

#### **FINES DE LA PENA**

La pena debe aspirar a los siguientes fines: Crear en el delincuente el sufrimiento, motivo que le aparte del delito en el futuro y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto de la misma sociedad, además debe perseguir la ejemplaridad, petentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley.

Indudablemente el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad y para conseguirla, debe ser intimidatoria, es decir, que deberá evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; ejemplar, al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; correctiva al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educaciones adecuados, impidiendo así la reincidencia; eliminatoria, ya sea temporal

<sup>5</sup> CUELLO CALÓN, EUGENIO. "Derecho Penal". Tomo I, Editorial Bosch, Barcelona 1947, Pág. 536

o definitiva según el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y, justa, pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quién sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el derecho realice sus elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar social.

Cabe hacer mención que cada escuela penal aporta una posición diversa y casi siempre muy dispar; un ejemplo de esto lo es la escuela clásica, para quienes la pena cumple una función expiatoria, esto es, se causa un mal al delincuente sólo porque éste ha causado antes otro. En resumen, el delito aparece como causa y la pena como efecto.

La pena, tiene como características las siguientes: Debe ser alictiva, legal, cierta, pública, educativa, humana, equivalente, suficiente, remisible, reparable, personal, variable y elástica.

No deben confundirse las características con los requisitos de la pena, para lo cual como componentes de la pena se admiten: 1º Que se establezca por autoridad competente; 2º Que determine la acción u omisión reprimida; 3º Que se compruebe la infracción o transgresión que se imputa, previo proceso seguido de sentencia; 4º Su igualdad

en principio, sin excluir modalidades de aplicación según los sujetos y su proceder; 5ª Variedad de ellas, al menos con relación a las distintas infracciones, y mejor aún; libertad judicial para imponerla con arreglo a las circunstancias individuales de los delincuentes, completado con la divisibilidad y graduación cuando por su naturaleza lo admiten las penas; y, 6ª Por la posibilidad de error, las penas deben ser reparables y reformables, aún cuando algunos no lo admiten, como la muerte y la ya desterrada mutilación, y sin que por ello se viole la cacareada santidad de la cosa juzgada.

#### **INDIVIDUALIZACION DE LAS PENAS**

Es la personalización o aplicación de la pena, según cada individuo. En todos los tiempos se ha querido que la pena se dicte en relación a la gravedad y naturaleza del delito, recuérdese la Ley del Talión " ojo por ojo y diente por diente ", para hacer más tarde su temibilidad o peligrosidad social.

Por ejemplo, en la Legislación Mexicana, el Código de 1871, de Martínez de Castro, la cual establecía tres términos en las penas: mínimo, medio y máximo, los cuales se aplican en función de los catálogos atenuantes y agravantes; la legislación de 1929, adoptó el sistema con una salvedad, el

juzgador podía tomar en cuenta para la fijación concreta de la pena, agravantes y atenuantes no expresadas por la ley, de acuerdo con la magnitud del delito y sus modalidades, así como de conformidad con las condiciones peculiares del delincuente.

El Código Penal vigente, señala penas con dos términos, uno mínimo y otro máximo, dentro de las cuales puede moverse el arbitrio del juzgador. El ordenamiento señalado, en sus artículos 51 y 52, fija bases al juez para graduar la sanción en cada caso. El primero de los preceptos citados, establece que para la aplicación de las sanciones se tendrán en cuenta las circunstancias exteriores de la ejecución y las peculiares del delincuente; el segundo, ordena tomar en consideración la naturaleza de acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla; la extinción del daño causado y del peligro corrido, la edad, educación, ilustración, costumbres y la conducta precedentes del sujeto, los móviles que le impulsaron a delinquir y sus circunstancias económicas; las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y demás antecedentes personales; la calidad de las personas ofendidas y demás factores de modo, tiempo y lugar a fin de determinar el grado de temibilidad. El precepto también impone al juez la obligación de tomar conocimiento directo del delincuente, de las víctimas y de las circunstancias del hecho.

En cuanto a las penas privativas de libertad, se ha intentado su duración indeterminada, por el tiempo necesario para obtener la corrección del sentenciado.

En el Derecho Mexicano es inadmisibles la pena indeterminada, en función de las disposiciones de su Constitución Política, ya que sólo es dable el ejecutar las sanciones prolongar o disminuir la pena base, fijada por el juez dentro de los límites marcados por la propia sentencia y de acuerdo con la Ley.

Generalmente, los juzgadores acatan el ordenamiento represivo, que la pena privativa de la libertad se impone en calidad de retención, hasta por una mitad más del término de su duración, pero la ausencia de la mención es irrelevante, ya que el citado ordenamiento en su artículo 88 (derogado) establece que las sanciones privativas de libertad, siempre que exceden de un año, se entienden impuestas en calidad de retención hasta por la mitad más de su duración, así se expresará en la sentencia, sin que la omisión de éste requisito sea obstáculo para hacerla definitiva.

En resumen, la individualización de la pena es la adaptación de la sanción penal en atención a las variaciones de la individualidad humana, sustituyendo la igualdad de las penas según los delitos por la diversidad de ellas en

atención a las características de cada delincuente. Para ello, es menester un amplio arbitrio judicial, o mejor dicho, penitenciario, ya que el cumplimiento o las desviaciones en el tratamiento correctivo, van acordes con las reacciones de cada sujeto.

De manera psicológica y técnica, el criterio resulta tentador, pero la falta de personal especializado y lo costoso de tales ensayos y establecimientos, con los riestos benevolentes que pague la sociedad o de rigores caprichosos que sufre el delincuente, no han inclinado a los legisladores a prescindir de determinar límites, cada vez más holgados y flexibles, para las diversas figuras delictivas incluidas en los Códigos Penales.

**C. CONCEPTO DE PENA DE MUERTE**

La pena de muerte es la sanción jurídica capital, la más rigurosa de todas, consiste en privar de la vida a un condenado, mediante los procedimientos y órganos establecidos por el orden jurídico que la instituye.

Por sus caracteres esenciales puede ser definida como "destructiva, en cuanto que al eliminar de modo radical e inmediato la existencia humana, no permite enmienda, reeducación ni racionalización alguna del condenado; irreparable, en cuanto a su aplicación en el supuesto de ser injusta, impide la ulterior reparación; es rígida toda vez que no puede ser graduada, condicionada ni dividida.

# CAPITULO SEGUNDO

## EVOLUCION HISTORICA DE LA APLICACION DE LA LLAMADA PENA CAPITAL

### A. PLANTEAMIENTO

Para muchos autores, la pena comenzó con la venganza privada, que incluía también a la familia del ofensor, y aún antes, la ciega reacción del ofendido contra la primera persona o cosa que se hallara a su alcance. Algunas otras opciones consideran tales venganzas, como meros hechos guerreros, sin el menor atisbo de lo que es hoy la pena.

Recién apareciera la pena, cuando la venganza tiene carácter público, esto es cuando fue impuesta por la autoridad; el jefe de la tribu, del clan o la familia, venganza que más adelante aparece regulada y limitada por el poder, como en la Ley del Talión y la composición.

Podríamos resumir las características de la pena en esa primera etapa, diciendo que la venganza constituía su fundamento, que era expiatorio en un sentido religioso, cuando el delincuente es sacrificado a la divinidad ofendida y que las penalidades crueles la tornaban francamente

intimidatoria.

En una posterior fase humanitaria o menos cruel, la pena inspirada en un sentido correccional, es dulcificada a la par que se modernizan las cárceles, pero la criminalidad se incrementa posteriormente de una manera moderada, en un sentido que podríamos denominar científico. La concepción de la pena varía fundamentalmente y ello ocurre coetáneamente con el progreso de las ciencias penales, la sociología, y la psiquiatría. Para entonces, algunos autores, como Von Liszt, Garraud, Prince, entre otros de la Escuela Positiva, sostuvieron que la principal función de esta pena era la defensa social contra las acciones antisociales, y que, como excelentemente sintetizara Alimena, la pena "debe alcanzar el máximo de defensa con el mínimo de sufrimiento individual".

La evolución del concepto de la pena que brevemente he expuesto en párrafos precedentes, concidió con una evolución en el tipo y crueldad de las sanciones; las primeras épocas vieron penas bárbaras, como las marcas realizadas con el hierro candente en el cuerpo de los delincuentes, que llevaba también la finalidad de señalarlos públicamente (remoto antecedente del contemporáneo sistema dactiloscópico); la mutilación de miembros, la introducción de canastas cerradas en compañía de animales diversos, la horca, por citar algunos, entonces para oponerse a tales excesos y tal rigor,

apareció un nuevo criterio legislativo: " El Talión, por la cual se dulcificaba la pena que no podía exceder en el mal que cause el delincuente del que éste había ocasionado a su víctima ".<sup>6</sup>

Hasta la presencia del Talión, todo induce a sostener que no existe otra pena para determinados delitos que la pena de muerte para el culpable. El Talión, incorpora tormentos, mutilaciones y algunos otros castigos, posteriormente en una etapa evolucionada se comenzó a distinguir entre el delito con intención y el delito sin intención, para enjuiciar a muerte o para facilitar la defensa contra la venganza del clan.

Esta distinción surgió en la Ley Mosaica que ideó la técnica de las "Ciudades Refugio", que se encuentran reglamentadas minuciosamente en el Pentateuco.

Mucho después, surgió la composición de los germanos, en donde en un principio eran los propios interesados los que negociaban el monto de la indemnización, posteriormente se hizo por intermedio del magistrado y según el testimonio del tratadista alemán Meher, quien dice: " Se tarifó el cuerpo humano estableciéndose el valor de una vida, de un brazo, de

<sup>6</sup> FERRI, E. "Principios de Derecho Criminal", traducción de Arturo Rodríguez Muñoz, Editorial Reus, Madrid 1933, Pág. 16

16.

una mano, para entregar a la víctima o su familia el fredus,  
es decir, el equivalente al daño inferido ".<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Meher, citado por Ferri Enrico. Op. cit., Pág. 18

**B. ANTIGUEDAD.**

**ANTIGUO ORIENTE.**- La generalidad de los pueblos conocieron la pena de muerte legalmente aplicada. En la Biblia existe testimonio de la ferocidad de Nabuconodosor Rey de Babilonia, quien después de ocupar Jerusalén, condenó al monarca hebreo Sedechias, a presenciar el degüello de sus propios hijos y de todos los nobles de su pueblo, Astyages, último rey de los medos, para punir a Arpago que no había cumplido la orden de matar a Ciro, lo obligó, según Herodoto, a comer en un festín carne asada de su único hijo.

" El Código de Hamurabi, descubierto por Morgan al excavar en Susa en el año de 1902, tiene un primer precepto que nos habla claramente de la prodigalidad con que se distribuía la pena de muerte; si un hombre ha embrujado a otro arrojando sobre él un maleficio sin culpa de éste, era merecedor de muerte ".<sup>1</sup>

" Los historiadores narran, que los primeros indicios de la justicia penal en China, datan del Emperador Haong-Ti, 2500 años de la era actual, se castigaban como el delito más terrible a la rebelión, a la que se aplicaba la pena de la decapitación. Afirman que el citado monarca reprimió todos

---

<sup>1</sup> FERRI E., *Op. cit.*, Pág. 18

los delitos de sus súbditos con la pena de muerte. En el siglo XXI a. C. el Emperador Sun, dictó una serie de leyes penales que determinan cinco formas distintas para castigar: La amputación de la nariz, de las orejas, la obturación de los orificios del cuerpo, las incisiones en la cara y la pena de muerte ".

Más tarde se dispuso que las ejecuciones se efectuaran en público para escarmiento.

Egipto fue ampliamente dadivoso con la pena de muerte, aunque no despreciaban las mutilaciones; al estuprador y al violador se le extirpaban los órganos, al falsario se le cortaba la lengua, al adulterador de pesas, se le cortaban las manos.

Los Hebreos disponían de una legislación completa en materia punitiva, aplicando la pena capital en los siguientes delitos: Homicidio voluntario, lesiones a los progenitores, secuestro, maldición de los padres, blasfemia, adulterio de la mujer y de su cómplice.

Si se revisará el Corán, el libro sagrado de los árabes, para tener idea de lo que fue la aplicación de la pena de muerte o capital en aquellos pueblos, se vería que imperó entre éstos, la pena del Talión con la pena de la composición, para aquellos que perdonaban a los que habían hecho daño a un familiar.

Los comentadores del Corán han arreglado en detalle todo lo concerniente al precio de la sangre; y en caso de muerte voluntaria, la pena es de muerte, si el heredero del difunto no acepta el precio de la sangre. En caso de muerte involuntaria, el precio de la muerte es de cien camellos y no puede rehusarse; el precio de las simples heridas cambia según la gravedad de éstas. Deben el precio de la sangre, todos los parientes del matador o todos los individuos de su familia; y si el matador no es descubierto, lo satisface la comunidad a la que pertenece.

La muerte y las lesiones en el Corán, como en la mayor parte de las antiguas legislaciones, son la única clase de crímenes que dan lugar a un rescate. El ladrón por ejemplo, pierde la primera vez la mano derecha y el pie izquierdo, en la segunda, la cárcel, la mutilación o la horca, son las penas que amenazan a los bandidos; todo adúltero ha de ser apedrado, no pudiéndosele condenar si no existen cuatro testigos oculares que afirmen el delito, y si el mismo

acusado lo confiesa; la infracción de beber vino, tiene por castigo cuarenta latigazos ".<sup>10</sup>

El Código de Manú, modeló la mentalidad y el juicio jurídico de los hindúes. Este cuerpo legal no es otra cosa que un manual de una escuela de Derecho, denominada Manú y que obligaba al cumplimiento de sus disposiciones a todos los que pertenecían a esa escuela o rito. En este Código, el derecho de castigar era una emanación de Brahma, de quien el monarca era sólo un mandatario. Se comprende que impregnado de este espíritu, sus penas fueron crudas, imperando la venganza divina, y siendo el Talión completamente desconocido.

Los testimonios que hemos heredado de los hindúes, nos hacen saber que este pueblo, dulce pero teocrático, según la afirmación de un autor, sancionaba con la pena de muerte todos los delitos.

**GRECIA.** - En el primitivo Derecho Penal Penal de esta País, se muestra especialmente el progreso, desde la primitiva venganza privada hasta el castigo por el Estado.

<sup>10</sup> LE BON G., "La Civilización de los Arabes", Editorial Montaner y Simón, Barcelona 1886, Pág. 200

" Eran muy diversos los medios penales, las más suaves formas de la pena de muerte, eran el veneno o la estrangulación dentro de la cárcel; y las más duras, la ejecución pública por medio de la masa o la decapitación; raras veces se quemaba, se ahogaba y se empalaba ".<sup>11</sup>

Después de superar las etapas de la venganza privada, y la composición, Grecia aceptó el principio de la venganza divina, sólo después de un agudo proceso evolutivo, se llegó a la idea de la pena como prevención, en virtud de la intimidación que el castigo presupone. El legislador ateniense Dracón (VIII a. C.), se caracterizó por una crueldad sin límites, impuso la pena de muerte para todos los crímenes. Razón de sobra tuvo Aristóteles, cuando enjuicio la legislación Draconiana, mencionó que "...Nada tiene de memorable, sino el rigor excesivo de las leyes y la severidad de las penas ".<sup>12</sup>

" Al advenimiento de Solón (VI a. C.), éste limitó la aplicación de la pena capital solamente para el sacrilegio, la profanación de misterios, los atentados contra el Estado, el homicidio calificado, el adulterio de la mujer y la violación cometida por un hombre que se negara a casarse con la injuriada ".<sup>13</sup>

---

11 AHRENS E. "Historia del Derecho". Traducción de Francisco Giner y A.G. Linares, Editorial Impulso, Buenos Aires, 1945, Pág. 112  
12 AHRENS E. Op. cit. Pág. 113  
13 AHRENS E. Op. cit. Pág. 113

En Atenas, se aplicaba la pena capital a través de la horca, la decapitación con espada, el despeñamiento o el veneno. La decapitación estaba reservada para los militares, la horca para los delitos más infames, el envenenamiento era la forma de ejecución más dulce, utilizándose con preferencia, la cicuta, según lo prueba la muerte de Sócrates.

ROMA.- Esta Ciudad fue gigante en el Derecho Civil, pigmea en el Derecho Penal, enjuicia el eminente Carrara. Un verdadero sistema penal no se conoció hasta el Código redactado por los descenviros, al cual se le denominó "Ley de las Doce Tablas", la que castigaba con la pena capital, la celebración de asambleas sediciosas, la concución de jueces o árbitros, el atentado contra el padre, la profanación de las murallas, el homicidio voluntario, el robo nocturno, el falso testimonio, entre otros; las leyes posteriores ensancharon la esfera de aplicacón de la pena de muerte. La Ley Porcia prohibió la aplicación de la pena de muerte para los ciudadanos, pero fue reestablecida durante el Imperio, en que se aplicó intensamente, especialmente para los delitos de esa majestad. Refiriéndose a esta etapa en la trayectoria del derecho penal románico.

Arangio Ruíz: " En el procedimiento de las cuestiones, el jurado se limitaba a declarar la culpabilidad o la

inocencia del acusado, quedando la fijación de la pena a la ley; en la *cognitio extra ordinem*, por el contrario, la pena quedaba a la discreción del juzgador, el cual partiendo de instrucciones imperiales de carácter general sobre la oportunidad de castigar o de castigar con severidad, determinados delitos o inspirándose simplemente en los precedentes de ciertas decisiones del príncipe, fijaba tras la libre valoración de las circunstancias concurrentes, la pena aplicable al caso juzgado. El sistema de las penas se complicó también de modo notable. Mientras en la jurisdicción de las cuestiones, se continuaron aplicando los claros y templados principios repúblicanos, la *cognitio* creó una serie gradual de penas, en su mayoría graves y hasta crueles, en las cuales más que en ningún otro instituto, se revela y acusa bajo las apariencias tuitivas del principado, la lenta degradación del ciudadano hasta reducirlo a súbdito. Así, mientras con los *capitalia poena*, *iudicium capitis*, *capitis accusare*, se continuó designando a la pena capital de las leyes repúblicas, o sea con su normal derivación hacia la *interdictio aquae et ignis*, las expresiones *poena capitis* y *capitae punire* (*Damnare* o *Plectore*), aludían a la pena de muerte efectiva, pronunciada por los tribunales imperiales y ejecutada mediante decapitación o estrangulación. <sup>14</sup>

14 ARANGIO RUIZ V. "Historia de Derecho Romano", Traducción F. Pelsmaeker e Ivañez, Editorial Reus, Madrid, 1943, Págs. 309 y 310.

Pero Roma legalizó otras formas más terribles de proporcionar la muerte: por medio de las summas suplicias, se empleó la crucifixión y el abandono del condenado a bestias; estas dos penalidades no fueron nunca aplicadas a los decuriones, a los senadores y a los caballeros romanos. Los romanos gozaron de extraordinaria inventiva para crear medios, los más diversos, tendientes a ejecutar las condenas a muerte. Una vez se empleaba el descuartizamiento, otras se despeñaba al reo, desde la roca terpeya, o se le estrangulaba en un famoso calabozo subterráneo; otras de desnudaba al desdichado reo y metiéndole la cabeza en la horca de una estaca, se le azotaba hasta que muriese, también eran afectos los romanos el enterramiento en vida, la horca, la hoguera, el abandono a las fieras del circo, el apaleamiento hasta la muerte, entre otros actos totalmente crueles.

" En la época de Justiniano, se prohibió la aplicación de la pena capital a los menores, y se redujeron a sólo cinco las formas de enjuiciar, poene culei, o sea el ahogamiento en un saco; vivicrementio, el fuego; ad furcam domnatio, devorado por las fieras y capitis amputio, decollatio, glanddi poena, la degollación. Bajo Constantino, cuya severísima legislación fulminaba con la pena de muerte a todos los delitos, se complementaron los efectos de algunos suplicios con providencias especiales, sobre todo para reprimir a los esclavos y convictos de peculado o concusión,

para agudizar el sufrimiento provocado merced de la pena de fustigación, se utilizaron látigos con punta de plomo (plumbatae), cuyos traumatismos causaban con frecuencia la muerte del condenado ".<sup>15</sup>

Otra pena, consistía en la intestabilitas que, si no causaban directamente la muerte del reo, la reducían a la categoría de un ente sin derechos de ningún orden. El sistema de las intestabilitas se prodigó con los emperadores cristianos, que persiguieron implacablemente la herejía y la magia.

Recordemos que los miembros de un presunto mago persa Maní (en el siglo III de la era actual), los maniqueos, considerados culpables de magia, fueron sentenciados a perecer en la hoguera. El emperador Constantino, instituyó la pena capital para castigar los delitos sexuales, la pederastería activa y pasiva, el incesto, la seducción, castigando con esto a los culpables de mantener relaciones amorosas entre una mujer libre y un esclavo.

---

<sup>15</sup> ARANGIO RUIZ V. Op. cit., Págs. 309 y 310

**C. EDAD MEDIA**

**DERECHO GERMÁNICO.**- En el desarrollo del derecho penal germánico, se revela el proceso desde una concepción de la pena principalmente jurídico-privada, a pública; desde una penalidad más bien material y exterior, aplicada ante todo a la persona, hacia resaltar más exactamente el elemento subjetivo del delito, así como el objetivo en la distinción del delito perfecto, la tentativa, etc., en la modificación del procedimiento de prueba, en muchos extremos rudo y mezclado de supersticiones religiosas o adecuadas a circunstancias, que ya no existían, en la transición desde el tormento, peor todavía a medios más conformes al fin.

Antes de la emigración, la pena muestra (como entre los romanos), un carácter principalmente de Derecho privado, con el sistema de las composiciones, como multa privada también. Se distinguen, sin embargo, delitos contra el Estado y éstos, se castigaban con la pena de muerte. La misma venganza y la faida (fende), que no son por cierto, como algunos creyeron, entre ellos Rogger, quien manifestaba "...Los fundamentos del antiguo derecho penal germánico, tiene también sus reglas. Después de las emigraciones, el sistema de las composiciones sirve de base todavía a los derechos nacionales, siendo cómodo para los ricos, a causa de las mayores diferencias de las fortunas y de la considerable elevación de las multas;

pero muy duro para los pobres, que cuando no podían pagar, satisfacían con su cuerpo y aún con su vida. "16

En las capitulaciones, aparece el Talión, tomando el antiguo testamento, sin perjuicio de las más crueles torturas y martirios, a los que sometían a los procesados por robo o asesinato. La rudeza, la superstición y el fanatismo, pusieron toques impíos en el derecho germánico, donde las ordalías eran de la más absurda y abyecta complejidad.<sup>17</sup>

Los procesados por magia y hechicería eran invariablemente castigados con la pena de muerte. La venganza de la sangre para los delitos privados y la venganza pública para los delitos contra el Estado y los que afectarían en general a la comunidad, no sólo constituían un derecho, sino un deber, mencionan el caso de que en una asamblea entre los francos, fueron privados de sus bienes a los hijos de un individuo asesinado, por haber declinado su derecho de venganza.

<sup>16</sup> AHRENS E., *Op. cit.*, Págs. 329 y 330.

<sup>17</sup> Ordalías.- Nombre genérico de las diversas pruebas medievales, con que los acusados pretendían demostrar su inocencia, saliendo ilesos de un combate, del contacto con el fuego o del agua hirviente, en que introducían alguna parte de su cuerpo. Se conocen también como "juicios de dios", por fundarse en la creencia, de que él no podía no menos que favorecer al inocente y que estaría siempre dispuesto a alterar las leyes naturales para gloria suya y triunfo de la justicia.  
G. CABANELLAS. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Editorial Heliasta. Tomo V. Buenos Aires, Argentina 1982. Pág. 690

**DERECHO CANONICO.**- La influencia eclesiástica sobre el derecho romano, no se ejerció en favor de una elasticidad y humanización de las penalidades. Como característica del derecho penal postclásico, encontramos la de considerar el delito como la infracción de cualquier norma, con lo cual, pasaron a la esfera criminal un gran número de situaciones de derecho privado y público, que hubiesen encontrado una sanción más adecuada en la nulidad o en la indemnización a pagar a los interesados. Entre las modificaciones más importantes introducidas en el derecho penal material, han de recordarse aquellas que se referían a la nueva religión, como apunta Arangio Ruíz "...Como sabemos la actitud de Constantino hacia el cristianismo fue estrictamente liberal, ya que estimó igualmente lícito profesar la religión de Cristo, que el judaísmo o paganismo, aún cuando opinando que el Estado no debía ocuparse del cristianismo, entonces sacudido por toda clase de herejías, a fin de que oficialmente se fijasen el credo y la liturgia. De esto se pasó fácil y rápidamente a la persecución criminal de la herejía. La intolerancia quedó claramente proclamada en la Constitución dada en el año 379 de la era actual por los emperadores Graciano, Valentino II y Teodosio I, al condenar a todas las religiones no cristianas o heterodoxas. "18

Los herejes fueron conducidos a la hoguera, donde se les hizo morir lentamente. A treinta mil hizo perecer el Santo Oficio, según Llorente, quien fue Secretario de dicho Tribunal. A esos se sumaron, en todos los países dominados por la ortodoxia, miles más que, después de horribles tormentos, expiraban en la hogueras encendidas por la Inquisición.

**EL FEUDALISMO.**- La organización del sistema feudal trajo aparejada, entre los germanos sedentarizados, ya en Europa desde el siglo VII de la era actual, la institución de un régimen penal, más estable. El principio de la personalidad de la ley es sustituido por el de la territorialidad estricta de la misma.

En este sistema, la pena de muerte era considerada como la consecuencia inevitable de un estatus jurídico muy especial, que correspondía a la pérdida de la paz.

El privado de la paz a causa de un delito, cuya gravedad estaba determinada por el orden jurídico de cada feudo, era proscrito y considerado como enemigo de todos. El ofendido o sus parientes ponían frecuentemente precio a la vida del ofensor y cualquiera podía perseguirlo y matarlo a título de sanción, excepto cuando el proscrito recibía asilo de una iglesia.

Pero además, de esta modalidad de venganza privada, la pena capital era impuesta, también por el poder público. En este caso la condena se cumplía en las plazas centrales de las ciudades, frecuentemente por decapitación u horca, los traidores del Estado y los convictos de cobardía en acciones bélicas, eran ejecutados por inmersión en lagunas o fangales.

Paralelamente se difunde que también en la época feudal, el sistema compositivo, aplicable sólo a los delitos comunes de sangre. Los deudos de una víctima de homicidio, pactaban con el victimario un precio o composición, cuyo pago liberaba a éste de su sanción. Sólo en el caso de no cumplirla, el reo era ejecutado.

La reaparición en Europa del Derecho Romano, a partir del siglo XII de nuestra era, produjo una sensible transformación en los sistemas penales de origen germano. Paulatinamente la venganza privada, va cediendo lugar a la aplicación exclusivamente por parte del Estado, para sancionar al responsable.

Con la generalización de las guerras religiosas, la pena de muerte aflora con un doble carácter: Jurídico y religioso. El suplicio de la hoguera, tan difundido en la época, tiene simultáneamente un sentido jurisdiccional punitivo y a la vez, expiatorio.

**ESPAÑA.**- El fuero juzgo instituyó la pena capital, tanto para los delitos enormes y de consecuencias funestas, como para pecados torpes y afrentosos. El libro VII, Título IV, de la Ley Séptima, de este ordenamiento, prescribe de modo expreso la publicidad de la ejecución, disponiendo que " Todo Juez que deba ajusticiar a algún malechor non lo deude fezer en escuso (secreto), más paladinamente ante todos ".

En los fueros municipales, existía gran diversidad de criterios sobre la imposición de la pena de muerte, pues ciertos delitos que en un Municipio, eran sancionados con aquella, en otros quedaban impunes o eran objeto de composición.

Eran variables en España los medios de ejecución, en general se usaba la decapitación con hacha, o bien morir, en la hoguera. Empero Toledo se caracterizaba por la lapidación, Salamanca y Cáceres, por la horca y Cuenca por el despeñamiento.

Las siete partidas, que instituían igualmente la pena de muerte para diversos delitos, unificaban la aplicación de los medios, según sus prescripciones; el condenado a muerte, debía ser ejecutado por decapitación con cuchillo o espada, la horca, la hoguera o por las fieras, pero no podría ser apedreado ni crucificado ni muchos menos despeñado. La

ejecución debía ser pública, en el lugar indicado por el rollo (piedra jurisdiccional), y el cadáver del reo era entregado a los parientes o religiosos.

**AMERICA.**- El mismo principio de las partidas se aplicó en general a la legislación de Indias. Pero los medios de ejecución utilizados por los españoles en América, excedieron en mucho al marco legal, como aconteció por ejemplo, con el famoso suplicio de Tugal Amaru.

En las civilizaciones americanas precolombinas, la pena de muerte era institución prevalentemente en lo jurídico-religioso.

Entre los aztecas, el rigor sancionatorio era de tal magnitud que superaba el Código Draconiano. Las más leves faltas y la menor transgresión a ellas, eran penadas con la muerte, llegándose al extremo de ejecutar a los hombres que vistiesen con ropas femeninas. Los tutures que falseaban su rendición de cuentas, los seductores de mujeres, pertenecientes a otros, a los que cambiaban de lugares los mojones demarcatorios de igual modo se les aplicaba la pena de muerte.

**OTROS PAISES DE EUROPA.**- " La Edad Media, penetrada de fanatismo e intolerancia, fue una edad cruel, la atrocidad

extraordinaria de las penas, aún cuando sólo reprimiesen inocentes infracciones, y aún, hechos como el sacrilegio, el ateísmo, la magia, que entonces estaban reprimidas con la pena de muerte agravada, y que hoy están reservadas a la conciencia de cada uno. Se juzgaba y condenaba hasta los cadáveres que se ejecutaban en efigies. Se extendían las penas a los familiares, amigos, y aún a los vecinos del delincuente. Se castigaba por analogía los delitos no previstos por la ley.

Los ingleses, cuando el homicida no pagaba la composición, y el muerto pertenecía a una casta superior, sus familiares gozaban de la gracia de ejecutar o eliminar a tantos miembros de la familia del ofensor, como fueran necesarios para equilibrar la suerte. Los villanos sufrían la muerte por la horca, y los nobles eran sometidos a la decapitación. Fue precisamente en Gran Bretaña, donde se escuchó la primera noble voz abolicionista contra la pena de muerte. Tomás More, predicó en el siglo XVI, que dudaba si todos los bienes de este mundo valgan una sola existencia humana. <sup>19</sup>

En el continente europeo se aplicaban las formas más originales y bárbaras para ajusticiar: la rueda, la

---

<sup>19</sup> DUFF CHARLES. "La Pena de Muerte", Munich Editores, 1ª Edición, Barcelona 1983. Pág. 83

extirpación de los intestinos, el estacamiento, descuertizamiento con cuatro caballos, la hoguera, el desollamiento en vida, la prensa, la sofocación, el ahogamiento, entre otros.

**D. EDAD MODERNA**

" Durante la edad moderna, la aplicación de la pena capital, pasó a ser monopolio exclusivo del Estado. En los países europeos, dos Estados se distinguen por su extraordinario rigor sancionador: Francia e Inglaterra. El primero, llegó a instituir cinco diferentes formas de ejecución a saber; generalmente se aplicaba a los nobles y militares: la decapitación, la hoguera, comúnmente empleada para los delitos de herejía, la rueda y la horca, para los delincuentes comunes, y el descuartizamiento, para algunos delincuentes políticos, como ocurrió en el caso de Revailac, asesino de Enrique IV. Durante la Revolución se puso en práctica la guillotina, a fin de acelerar las ejecuciones en masa. Con el tiempo esta última forma fue tomada para todas las ejecuciones, excepto, las relativas a delitos políticos y militares <sup>20</sup>

En cuanto a Inglaterra, la pena de muerte fue generalizada a una serie de delitos cuyo catálogo oscila en función de cada época. En los casos de delitos de felonía, la pena capital (frecuentemente la horca), llevaba anexa la confiscación de todos los bienes del reo. En los casos de delitos de traición, el reo, después de ser ahorcado, era

<sup>20</sup> FORTAN BALESTRA, CARLOS. "Tratado del Derecho Penal", Editorial Abeledo Perrot, 2ª Edición, Buenos Aires 1970, Tomo III. Pág. 289

descuartizado y se le aplicaba además la pena accesoria de infamia o envilecimiento de la sangre (corruption of blood). Para los delitos comunes, la sanción capital consistía en la horca, y desde la reforma, los delitos de herejía, sacrilegio y brujería, eran penados con la hoguera.

Charles Duff, nos relata que "...Recién cuando Samuel Ronully y Roberto Peel, se avocaron a la reforma del Derecho Penal Inglés, la pena de muerte fue suprimida con relación a un número de delitos que oscilaba en 200, siendo mantenida únicamente para los de traición, asesinato y su tentativa, rapto, incendio, estrago, piratería y asalto con violencia. "21

La época contemporánea, con una concepción más humanista y notablemente influenciada por las ideas de Beccaria, Sounenfels y sus continuadores, señalan el comienzo de la gran polémica doctrinaria en torno a la necesidad y congruencia sociales de la institución de la pena de muerte. Y la polémica, llevada a la esfera legislativa, produjo como consecuencia, notables movimientos de revisión de los supuestos filosóficos y políticos en que se funda el instituto.

21 DUFF CHARLES. Op. cit. Pág. 100

Como resultado de este proceso, muchos Estados contemporáneos, han abolido la pena de muerte de sus legislaciones penales ordinarias, conservándola sólo en relación a algunos delitos de orden políticos o militar.

Entre los países abolicionistas figuran Italia, Portugal, Rumania, Grecia, Suiza, Bélgica, Holanda, Noruega, Brasil, Mónaco, Venezuela, Costa Rica, Argentina, Uruguay y recientemente Francia e Inglaterra.

Entre los no abolicionistas, se cuenta la mayoría de los países asiáticos, algunos africanos, España, Estados Unidos de Norte América, Canadá, México, Turquía, Chile, Perú, Haití y muchos otros.

Los procedimientos de ejecución varían en la actualidad, aplicándose la guillotina en Francia, la horca en la mayoría de los países europeos, la decapitación en Asia y en Turquía, la silla eléctrica y la cámara de gases en los Estados Unidos de Norteamérica, y el fusilamiento en Chile, Perú, Haití y otros países americanos. En general, para los delitos del orden militar se reserva el fusilamiento.

Cabe resaltar que durante la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), se cometió el más atroz y enorme genocidio del mundo, en donde tras la gigantesca ola de crímenes aplicados

por los alemanes, perecieron millares de personas, no únicamente judíos, sino toda aquella que no fuese alemán, ya que según el líder y director del Partido Nacional, Adolfo Hitler, había que exterminar a los habitantes de todas las naciones y crear un mundo habitado sólo por alemanes, ya que según sus creencias, éstos eran individuos de raza perfecta, sin mezcla, principalmente sin mezcla con sangre arábiga o judía.

Dos tercios de Europa cayeron entonces en las garras del Tercer Reich, donde la Gestapo (Policía Nazi), colaboró con su líder Fúhrer (como era llamado Hitler), para el exterminio de millones de personas llevadas a cámaras de gases, hornos crematorios y a diferentes torturas, creadas para que fallecieran en una muerte horrible, al igual que los enviados a trabajos forzosos, en condiciones infrahumanas.

El principal libro editado por Adolfo Hitler lo denominó "Mi Lucha", que para los alemanes era casi tan perfecto como las doctrinas de Wotan (su Dios). Este libro "Mi Lucha" contenía una gama extensa de ideas fascistas que exhortaban al desprecio de cualquier otra raza distinta a la suya, a su afán de poder y dominio sobre el mundo entero, recalándose en estas ideas que la pena para todas aquellas personas, cuyo único delito era no ser alemanes, debería ser la muerte, llevada a cabo a través de métodos totalmente crueles.

# CAPITULO TERCERO

## FORMAS DE EJECUCION DE LA PENA DE MUERTE

### A. DECAPITACION, HORCA Y ESTRANGULAMIENTO.

#### LA DECAPITACION

- a) **ANTECEDENTES.**- Los diccionarios definen este vocablo como "Acción o efecto de decapitación, de cortar cabeza."

La memoria de los pueblos ha recogido diversos episodios, que asignan a la decapitación, como medio humano y noble de aplicación de la pena suprema, por algunos delitos horribles.

Esta decapitación, no era suministrada para la gente popular, sino para las categorías más altas socialmente.

Como si el hacha del verdugo fuere menos infame a la condición del reo, que la horca, el plomo derretido, el despeñamiento, la estrangulación, la asfixia, etc.

El hacha del verdugo sobre la cabeza ensortijada y graciosa de María Estuardo o sobre la testa coronada de Carlos I, no debía abatirse sobre la desgredada cabeza del humilde ladrón de caballos o del campesino estuprador.

Siempre y a través de todos los tiempos, hubieron curiosas preferencias; la pena de horca para el plebeyo en España; la del garrote, para los nobles y la de arcabuceo, para los militares.

" Los nobles iban al sepulcro en bestias de silla; los plebeyos en bestias de albarda, y los militares a pie. En épocas más remotas estaban prescritas la muerte por el fuego, la saeta y la decapitación, antiguamente se practicaba ésta última, sólo con algunas personas distinguidas, por considerarse menos indecorosa que la de garrote, de modo que no falta quien haya sido reconocido por noble, sólo por haber probado que su abuelo perdió la cabeza así. "22

El uso de la decapitación estuvo muy difundido entre los pueblos, que reparaban en la sutileza que dejamos transcrita; se conceptuaba, en general porque constituía

22 THOT L. "Historia de las Antiguas Instituciones de Derecho Penal". Editorial L y J. Rosso; Buenos Aires, 1927. Págs. 7 y 8.

el medio menos bárbaro de ejecutar la pena de muerte, y su nombre proviene justamente de materializar las sentencias condenatorias y meritorias de la pena capital.

" Dos maneras hay de decapitar al reo. Un modo lo es, como si dijéramos manual, y otro modo es, más propiamente mecánico. La primera manera de decapitar, consiste en sujetar y atar al condenado a una especie de apoyo o yunque, sobre el cual se hace descansar la cabeza o meramente en maniatarlo o arrodillarlo, y en separársela violentamente del cuerpo por medio de un hacha, cuchillo u otro instrumento adecuado, que el verdugo maneja a fuerza de brazo. Como este medio es, aparentemente más feroz que cualquier otro sistema de decapitación y alarga los sufrimientos del reo, porque exige extraordinaria habilidad, fuerza y serenidad en el verdugo, se ha acudido a medios mecánicos como el de la "guillotina", empleada en Francia, la cual produce la decapitación instantáneamente al reo, por medio de un artificio o mecanismo a propósito que mueve una cuchilla muy cortante. "23

---

23 THOT L., Op. cit., Págs. 7 y 8.

- b) **LA DECAPITACION ENTRE LOS PUEBLOS ANTIGUOS.**- La Biblia nos ofrece numerosos testimonios de la ejecución de la pena de muerte, por medio de la decapitación entre los hebreos antiguos. Con la particularidad, de otras legislaciones contemporáneas y aún de algunas modernas, que este género de muerte era infamatorio, dedicado casi en forma exclusiva a los condenados por crímenes cometidos por los "proselitos de domicilio", que en Judea, era simples extranjeros, sin ánimo de naturalizarse en el país.

La ejecución se cumplía con un cuchillo o una especie de hacha, según lo certifican algunos textos del Talmud ( Sanhedrin, en su Tomo IV, Capítulo VII ); recuérdese que de este modo Herodes mandó matar a San Juan Baustista ( San Mateo, Capítulo XIV, versículo del 8 al 10 ). " Este modo de ejecución, entre los hijos de Israel, no era particular de sus leyes, pues lo han efectuado la casi totalidad de los pueblos de Oriente ".

" En Roma, se conoció esta forma de ejecución de la pena de muerte, en los diversos ciclos de su legislación penal, estaba reservada especialmente, para el grupo de muertes ignomiosas, provocadas por delitos contra la seguridad del Estado, contra el parricidio, etc.,

durante el principado se recuerdan términos como: "Capitana poena", con que se continuó designando la pena capital de las leyes Republicanas, o sea, con su normal derivación hacia la "interdictio aquae et ignis", las expresiones "poena capi tis" y, "capite, punire" (o damnare o plectore), aludían a una pena de muerte efectiva pronunciada por los tribunales imperiales y ejecutada decapitación o estrangulación. "24

Cabe destacar que en todas las épocas, el Derecho Penal Romano, predominó y fue muy severo; por lo tanto la pena de muerte, así como las de relegación y deportación. Todas las penas capitales llevaban consigo la confiscación de los bienes.

" Con justa razón, se puede expresar en este sentido un autor que expone que en Roma, predominó mucho la degollación, precedida del azotamiento, el fuego por medio de la hoguera, la precipitación desde lo alto de la Roca Tarpeya, el azotamiento hasta sobrevenir la muerte, la estrangulación, la entrega a las fieras, la crucifixión, y otros bárbaros procedimientos de ejecutar la pena de muerte los vemos también prescritos en el Derecho Romano. La pena de estrangulación se practicaba,

o por la pendición de un árbol (derecho germano o galo) o por la pendición de una horca. Los estatutos de San Luis prescriben, además el enterramiento en vida. La decapitación por espada, la horca, la rueda, la asfixia por inmersión, el enterramiento en vida del criminal, el descuartizamiento y el arrastre del reo atado a caballos, siervos, etc., son medios que vemos empleados por el Derecho Penal Alemán Fuedal. La decapitación por medio de la espada fue procedimiento empleado para la ejecución de reos de condición noble, porque el uso del hacha solía estimarse como procedimiento infamante. "23

Este modo de ejecución, la decapitación, lo han efectuado casi todos los pueblos de Oriente.

Lo único que varía es el instrumento cortante que siendo entre los israelitas un gran cuchillo, un sable o un hacha especial conforme lo establece el tratado de Sanhedrin, entre otros pueblos fluctúa desde la oriental, hasta la muy moderna guillotina. La Biblia señala numerosos episodios de ejecución efectuados por decapitación, pena que se consideraba como expresión de vergüenza para crímenes terribles. Pero a diferencia de las penas de hoguera y lapidación, la decapitación

restaba toda participación popular, toda ayuda o colaboración de la muchedumbre. Era un castigo judicial inferido para todos aquellos crímenes que no merecían las dos graves penas antes citadas. "26

" Leemos en el libro Talmúdico citado con anterioridad, que se condena a tener el cuello cortado (degollado o decapitado, se le ejecutaba por la espalda, como el malcut (el gobierno pagano) lo hace. Rabí Judá uno de los sabios más acreditados, reclamó de este sistema de ejecución, por conceptuarlo extremadamente humillante para el rec: Este talmudista pretendía que se pusiera la cabeza del condenado en un bloque para cortarla, pero los otros doctores hallaban por el contrario, que el método sugerido, por Rabí Judá, haría la muerte aún más humillante. Ennumera el Talmud los crímenes que debían ser sometidos a la pena de muerte por decapitación, y eran, según el Musha, el asesino y los habitantes de la villa culpables (Deuteronomio, Capítulo XIII, Versículo 16). "27

26 GOLDSTEIN M., "Derecho Hebreo a través de la Biblia y el Talmud", Editorial Atalaya, Buenos Aires, 1946, Pág. 60

27 GOLDSTEIN M., Op. cit., Pág. 61

En Grecia, según asevera Ahrens, "Los medios penales era muy diversos; la más suaves formas de aplicar la pena de muerte, eran el veneno o la estrangulación dentro de la cárcel y las más duras, la ejecución pública por medio de la maza o por decapitación; raras veces se ahogaba, se quemaba o se empalaba. "<sup>28</sup>

" En la sesión del 10 de octubre de 1789, de los Estados Generales, presentó el Doctor José Ignacio Guillotín, un proyecto en el que se estableció la admisión de un dispositivo especial para realizar la decapitación, la que según el proyecto se realizaría por simple mecanismo. El 1 de diciembre del mismo año, Guillotín reitera su proyecto y presenta una miniatura del dispositivo. Nuevamente se ve obligado a repetir su proyecto, hasta que en la sesión del 17 de abril de 1790, se sanciona. El Código Penal Francés de 1791, establece que a todo condenado a muerte se le cortará la cabeza en esa circunstancia, se requiere un dictamen del médico legista, Doctor Antonio Louis, Secretario de la Academia de Medicina, acerca de la guillotina planeada. El perito señaló algunas deficiencias y posteriormente, con la colaboración de un fabricante de pianos, propuso un mecanismo más perfecto. El primer ajusticiamiento con

28 AHRENS E., "Historia del Derecho", Trad. de Francisco Giner y A.G. Linares. Editorial Impulso, Buenos Aires, 1945, Pág. 122

el flamante instrumento se realizó el día 25 de abril del 1792, en la persona de Jaques Pelletier, acusado de robo con violencia en la vía pública. El dispositivo perfeccionado, está compuesto por dos montantes paralelos que se levantaban sobre maderos colocados en el suelo, hasta la altura de dos metros con ochenta centímetros y que están unidos en el extremo superior, por un travesaño denominado sombrero, debajo de éste, se encuentra la cuchilla, que es una lámina triangular de acero, muy filosa en su borde inferior y sujeta en el superior, a una pieza de plomo de 60 kilogramos de peso, que se mueve junto con ella, imprimiéndole fuerza. A la altura de un metro del suelo, se encuentra entre los montantes, dos piezas opuestas verticalmente la una a la otra, de las cuales, la inferior es fija y la superior tiene movimiento hacia arriba, y como al juntarse, un agujero circular de unos 15 centímetros de diámetro, que se llama "lunette" en el que se sujeta la cabeza del condenado, levantando la pieza superior cuando éste introduce la cabeza, y volviendo luego a juntarlas, de modo que aquella quede aprisionada en el agujero sin poder moverse. Delante de la "lunette", se halla la báscula, madera estrecha en la que se coloca el cuerpo del reo, dejándolo en posición natural para entregar la cabeza a la lunette, junto a la báscula, existe un cesto que recibe el cuerpo ejecutado, mientras la cabeza cae

en otro colocado delante de la "lunette".<sup>29</sup>

Como se ve, el carácter en cierto modo edificante y discriminatorio de la decapitación aparece recién en la Edad Media, si bien existe la diferencia respecto de la forma de ejecutarse; si por la espada, está destinada a los nobles; el hacha se reserva para los plebeyos.

- c) **LA DECAPITACION MECANICA.** - Hemos dicho anteriormente que dos son las maneras de efectuar la decapitación: 1.- Ejecución manual por medio del cuchillo, espada, falange o hacha, aplicándose por mano del verdugo y, 2.- Ejecución mecánica según el procedimiento y técnica francesa, que se vale de un artefacto mecánico llamado guillotina, consistente en una gran cuchilla, que cae mecánicamente sobre el cuello del ajusticiado y separa instantáneamente la cabeza del tronco, cayendo éste en un recipiente lleno de arena, aserrín, etc., para evitar la difusión de sangre. Esta máquina de muerte trabajó intensamente en el país de su invención durante las jornadas de la Revolución Francesa, y más de una cabeza genial habrá pagado su tributo a la creación del Doctor Guillotín.

<sup>29</sup> FORTAIN BALESTRA, CARLOS., *Op. cit.*, Pág. 290

" Es intensamente la historia de la guillotina de Francia. Mencionamos especialmente la de este país, pues con anterioridad, existieron aparatos muy semejantes en Bohemia (siglo XIII), Alemania (siglo XIV), en Italia, Escocia, etc. "30

" Funciona el mecanismo de la siguiente manera: al apretar el botón de la máquina, desciende la cuchilla sobre el cuello del reo, aprisionado por la "lunette", seccionándola a la altura de la cuarta vértebra cervical. La caída tarda unos tres cuartos de segundo y teniendo en cuenta el peso de 60 Kgs. de la cuchilla y la altitud de que desciende, ésta realiza el mismo efecto que produciría un cuchillo de 16,800 kgs. de peso desde la altura de un metro. "31

Los partidarios de este sistema de ejecución, alegan que reduce al mínimo el sufrimiento y elimina el peligro de las muertes aparentes y han utilizado la guillotina: Suecia, Dinamarca, Bélgica, Grecia, Francia y Suiza. En este último país, por ley de 1942, se ha suprimido la pena capital.

30 FONTAIN BALESTRA, CARLOS. *Op. cit.*, Pág. 290

31 FONTAIN BALESTRA, CARLOS. *Op. cit.*, Pág. 292

**LA HORCA Y EL ESTRANGULAMIENTO****LA HORCA**

- a) **ORIGENES Y ANTECEDENTES HISTORICOS.-** Constituye este modo de ejecución de la última pena, uno de los más antiguos y su probable origen se ubica en la legislación penal China, donde según todos los vestigios que nos llegan, la traducían algo así como una pena de honor, unos dos mil años antes de la era actual.

Por ahorcadura se ha entendido la acción y efecto de ahorcar, o sea, de quitar a uno la vida, echándole un lazo al cuello y suspendiéndole en él, en la horca o en otra parte. Significa también la acción y el efecto de ahorcarse.

Un hombre ahorcado puede morir de varias maneras: por estrangulación o asfixia, por ingurgitación o congestión cerebral, por congestión y estrangulación, o por desgarré de la médula; siendo la muerte más común, la producida por la estagnación sanguínea y asfixia unidas.

El legista Ambrosio Tardieu, define el ahorcamiento diciendo que " Es un acto de violencia en que el cuerpo cogido por un lazo atado a un punto fijo y abandonado a

su propio peso, ejerce sobre el lazo suspensor una tracción bastante fuerte, para acarrear bruscamente la pérdida del sentido, la paralización de las funciones respiratorias y la muerte. "32

Prescindiendo de los casos en que hay luxación de vertebra cervical en los colgamientos simples, abandonando el cuerpo a su propio peso, constriñendo el cuello por el lazo suspensor, experimenta el ahorcado un gran calor en la cabeza, hiere sus oídos una música brillante, los ojos ven relucir relámpagos y las piernas adquieren una sensación de pesadez extraordinaria. Se extingue después en el paciente, toda sensación, como lo han testimoniado numerosos suicidas que pudieron ser vueltos a la vida y los experimentos realizados sobre sí mismo por el Profesor Fleisch Ann, quien a este respecto escribió " En seguida empieza un período de movimientos convulsivos, en que la víctima perdió el conocimiento, agita violentamente los miembros, sobre todos los inferiores, que dan a la fisionomía un aspecto horrible, que en los países que ejecutan por este medio, se trata de disimular, colocando al reo en la cabeza un capuchón que cae hasta los hombros.

32 TARDIEU, AMBROSIO, "Estudio Médico Legal sobre el colgamiento, la estrangulación y la sofocación", Editorial La Popular, Barcelona 1883, Pág. 230

Después sobreviene un período de muerte aparente, en el que suele producirse una serie de evacuaciones de orina y materias fecales y casi siempre la semi erección del pene, con ayaculación de líquido espermático en los hombres y a veces, síntomas equivalentes en la mujer. "3

- b) **DIVERSOS INSTRUMENTOS UTILIZADOS.**- Según los países y los tiempos, el procedimiento para someter al reo a la muerte por horca y así mismo, los instrumentos utilizados para consumar el ajusticiamiento han sido muy variados. Al respecto Escriche señala que "La horca consiste en una máquina compuesta de tres palos, dos hinchados en la tierra, y el tercero, encima, trabados los dos en el cual mueren colgados los delincuentes condenados a esta pena "34

En Francia, la horca consistía en un palo fijado verticalmente a la tierra, de cuya parte superior salía otro, en sentido horizontal, de cuyo extremo pendía una soga o cuerda y que estaba unido al anterior por otro madero que le servía de sostén. En los Estados Unidos de América, la horca más popular se integra con

33 BALTHAZAR V., "Manual de Medicina Legal", Editorial Salvat y Cia, Barcelona 1937, Pág. 178

34 ESCRICHE J., "Diccionario de Legislación y Jurisprudencia", Editorial Salvat y Cia, Barcelona 1937, Pág. 1266

una plataforma de unos dos metros de altura, a la que asciende por una pequeña escalera y en dos de sus costados se elevan, paralelamente, dos columnas de madera que se encuentran unidas entresí en su parte superior, por un arco de donde pende una soga. El centro de la plataforma, en que se ubica el reo de pie, está compuesta por dos hojas articuladas, que en el momento preciso, se abren hacia abajo dejando a la víctima, suspendida del lazo que, previamente, se ha colocado en la garganta.

Este tipo de horca se conserva aún en algunos Estados de la Unión Americana y dispositivos análogos se utilizan en Inglaterra, Turquía, Japón y Egipto.

- c) **AHORCAMIENTO Y ESTRANGULACION.**- La doctrina incurre habitualmente en el error de identificar a estas dos maneras de ejecutar la última pena. Ya hemos configurado los rasgos esenciales del ahorcamiento. Los de la estrangulación son distintos.

" Esta última es la compresión ejecutada sobre el cuello y vías áreas, por un lazo, suspendiendo la respiración. La ahorcadura consiste en el levantamiento del cuerpo en alto o al aire pendiente del cuello. La estrangulación asfixia. La horcadura no, para esta asfixia, es menester que haya estrangulación, la cual puede efectuarse

estando el sujeto colgado del cuello exclusivamente, de un modo incompleto y sin estar colgado. "35

- d) **ORIGENES Y ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA HORCA.**- Según hemos dicho este instrumento de pena y de ejecución tiene una antigüedad de casi cinco mil años, encontrándose su remoto antecedente en China. Paradójicamente en aquel pueblo, el ahorcamiento era uno de los medios más horrorosos de morir; en la mayoría de las legislaciones penales del mundo, incluso entre las de los pueblos primitivos, la horca fue sinónimo de indignidad y no se aplicaba a los ciudadanos ni a los caballeros. Desde su reglamentación en el Código de Justiniano, tenía carácter infamatorio; así que se conmuta esta pena por la de decapitación, cuando se trataba de un noble delincuente.

La fuerza de estas concepciones fue tal, que como escribe Escriche "Hombre ha habido que no ha alegado más pruebas de su nobleza que la de habersele cortado la cabeza a sus abuelos. "36

35 TARDIEU, AMBROSIO. *Op. cit.*, Pág. 230

36 BALTHAZAR V. *Op. cit.*, Pág. 179

- e) **LA HORCA EN CHINA IMPERIAL.**- " En China Imperial la horca figuraba en primer término, siguiéndole la decapitación, el descuartizamiento o enterramiento en vida. Once siglos antes de nuestra era, el Emperador We Vang, introdujo a la última pena la accesoria de exposición de la cabeza del ejecutado "<sup>37</sup>
- f) **EN EL DERECHO HEBREO.**- La legislación penal de los hebreos conoció la horca, si bien gozara de preferencia, el estrangulamiento y la sofocación o asfixia. El Marqués de Pastoret sostiene que en Judea, se confunde la horca con la crucifixión. " Me valgo de estos dos términos, porque son diferentes los pareceres que hay acerca de este particular, y porque cuando escritores son del dictamen, de que la horca y la crucifixión eran dos castigos distintos, otros muchos aseguran que no son sino uno sólo, cuyos nombres se han confundido ". Calmet sostiene la primera opinión, pero sus esfuerzos en esta parte, han sido poco fructíferos, mayormente cuando las razones y fundamentos en que se apoya la sentencia contraria son no sólo en mayor número, sino también más fuertes y poderosas. No hay, diga lo que quiera aquel escritor, ni un sólo pasaje de la Escritura que favorezca a su interpretación; antes bien por el contrario, se encuentran muchos que

destruyen enteramente este sistema, lo que puedo lisonjearme de haber probado hasta la evidencia, como también que la manera con que se ejecutaba el suplicio de la horca, manifiesta haber sido ésta considerada más bien como una pena infame que como un castigo aflictivo, pues jamás se quitaba la vida a ningún hombre, sino que únicamente lo que se hacía era colocar el cadáver del delincuente, después de haber privado a éste de la vida, con otro género de castigo; y el cadáver estaba pendiente todo el día hasta ponerse el sol, porque la ley prohibía el que se esperase hasta la mañana siguiente para enterrarlo. "38

" Sin embargo, no dejó de haber algún caso en que la horca y la crucifixión fuese un verdadero castigo, como sucedió por ejemplo, con los hijos de Saúl, a quienes crucificaron los habitantes de Gabón, en la tribu de Benjamín de acuerdo con David. "39

Pastoret afirma que " La horca era aplicada a los incursos en blasfemia y en idolatría, bajo determinadas condiciones. Los comentaristas hebreos niegan que tal forma de ejecución de la última pena se haya aplicado alguna vez, atribuyendo a la legislación penal Mosaica

38 THOT L. Op. cit., Pág. 10

39 ALGAZI I. S., "El Judaísmo, Religión de Amor", Editorial Judaica, Buenos Aires, 1945, Pág. 364

y Talmúdica, sólo cuatro formas de ejecución: decapitación, hoguera, lapidación y estrangulación. Esta última introducida después del exilio en Babilonia, y no está mencionada por Moisés. También se niega que la crucifixión haya figurado en las formas ejecutivas de condenas, siendo atribuible a los Romanos, que la esparcieron por todo el Imperio. "40

- g) **LA HORCA EN ESPARTA Y ATENAS.**- La constitución de Licurgo instituyó la ejecución de la última pena, por dos modos distintos; la horca y la estrangulación, las que se consumaban en horas nocturnas y en privado, a fin de evitar todo motivo de compasión al público, e impedir que el reo diera muestras de valor.

" En Atenas, la ejecución se practicaba comúnmente por la horca, la decapitación con espada, el despeñamiento o el veneno. La decapitación estaba reservada para los militares; la horca era el medio más ignomioso. "41

40 DE PASTORET, MARQUES, "Moisés, como legislador y moralista", Editorial M. Gleiser, Buenos Aires, 1945, Pág. 241.

41 CAMPUZANO Y HORMONA F. "La Nueva Penalogía", Editorial Academ. Graf., Madrid, 1915 Pág. 72.

- h) **LA PENALIDAD EN ROMA.**- " En la multitud de recursos empleados por la legislación penal, romana, figuró la horca, al menos desde los tiempos de Justiniano. La profusión de ajusticiamientos en Roma, al menos desde los primeros tiempos, fue tan fecunda, que fue necesario crear una clase especial de verdugo. Triunvire capitales. Luego durante la República, los ajusticiamientos eran cumplidos por los lictores, que venía a ser una especie de sirviente de los magistrados. Después, además de los lictores, se creó otra categoría de verdugos, llamados carnefices, palabra que significaba hacer carne del hombre, es decir, matarlo. Los lictores fueron entonces, elegidos por la plebe entre los ciudadanos. Los carnefices, eran extranjeros, no llevaban toga y ejecutaban las penas impuestas a los esclavos y extranjeros. "42

Una última anotación, para tener una idea de los sentimientos humanitarios que prestigiaron la ley romana. Según Petronio en sus tiempos se negaba sepultar a los condenados a muerte, y se les exhibía en el patíbulo para aterrar con el ejemplo a los demás malechores, esto ocurrió, aproximadamente, en el reinado de Nerón.

---

42 ARANGIO RUIZ. Op. cit., Págs. 309 y 310

- i) **LA HORCA EN FRANCIA Y EN INGLATERRA.**- Propiamente hasta la Revolución Francesa se condenaba a los villanos a la horca y se asignaba a los nobles el privilegio de ser decapitados.

Lo mismo que en Inglaterra, donde la pena de muerte se prodigaba en la forma que ya hemos mencionado precedentemente.

Con la Revolución, en Francia, sobrevino el sistema de la decapitación por guillotina, que desplazó a todos los demás recursos de ajusticiamiento, siendo adoptado este sistema por diversos países del mundo. La horca se levantó, esporádicamente, para castigar a los ejemplares más inferiores en la escala de la delincuencia.

Pero en Inglaterra se perseveró con la horca hasta nuestros días.

- j) **EL AHORCAMIENTO EN ESPAÑA.**- La tendencia era análoga a la de los países europeos que ya indicamos. La horca era para los villanos; la decapitación para los caballeros. El hacha del verdugo cedió muy pronto su lugar al garrote. El agarrotamiento se convirtió con el tiempo en verdadero timbre de nobleza.

" Las leyes de partidas incluyeron, sin embargo, la horca como medio de ejecución de la pena capital (ley VI, Título XXXI, Partida VII). En el Fuero Juzgo no se menciona tal instrumento, pero sí en el Fuero Real de Alfonso X (año 1254), se prevé la horca para el homicidio simple y para el homicidio a traición, pero en el segundo caso, antes de la ejecución, se hacía arrastrar al reo por las calles. "

Para los sodomitas se prescribe que sean castrados en presencia del pueblo, y luego pasados tres días, ser colgados por los pies hasta que fallezcan.

José Peco, tratadista argentino, nos dice que " este ordenamiento Alfonsino está impregnado de espíritu teológico y, más que defender a la sociedad, trata de redimir a un pecador. "<sup>43</sup>

La Nueva Recopilación (promulgada bajo el reinado de Felipe II, en el año 1567), consagró el Tomo VIII a las disposiciones penales y castigaba con el arrastre y la horca al homicida simple; el homicidio en pelea; el homicidio o las lesiones ocurridas en la Corte; el homicidio premeditado; al que en riña hiciera disparo

43 PECO JOSE. "La Reforma Penal Argentina de 1917-1920", Editorial Abeledo, Buenos Aires, 1921, Pág. 22

con arma de fuego; al duelista que matase a su rival; el desacato a la autoridad, etc. El que matase con alevosía debía ser arrastrado e inmediatamente ahorcado, previa confiscación de sus bienes a favor del rey, en un cincuenta por ciento, pasando la otra mitad a sus herederos.

La Novísima Recopilación, promulgada bajo el reinado de Carlos IV (1806) fue aún más lejos, en su brutalidad que la anterior. Los ladrones de caminos eran arrastrados, luego ahorcados, y después descuartizados y esparcidos sus pedazos por los teatros de sus correrías.

- k) **LA HORCA EN LAS LEYES MODERNAS.**- En las legislaciones europeas, la declaración de los derechos del hombre, del 26 de agosto de 1789, al consagrar la legalidad de los delitos y de las penas, constituyó el antecedente inmediato del Código Penal, referente a los delitos más graves, castigados con pena aflictiva e infamante. El proyecto abolía la pena de muerte para los delitos comunes y afirmaba un principio legal que constituyó una auténtica aberración; la pena capital para los delitos políticos.

En el primer Código Penal Francés de 1791, sancionó la pena de muerte, que debía consistir en "la simple privación de la vida". El segundo Código promulgado cuatro años después, mantuvo la pena capital. El Código, inspirado por Napoleón y aprobado en 1811, dispone que " a todo condenado a muerte se le cortará la cabeza". La Constitución de Francia de 1848, eliminó la pena capital para los reos políticos. El Código actual de 1934, mantiene la segunda, la cual debe materializarse por decapitación, aunque en privado, las mujeres grávidas serán ajusticiadas por el mismo método, después del parto.

En la Gran Bretaña como es sabido, se carece de un Código Penal y su legislación represiva se haya contenida en diversos estatutos.

En los comienzos del siglo XIX, se aplicaba la pena capital en Gran Bretaña, a unos doscientos delitos y no se salvan de ella, ni las mujeres, ni los ancianos, ni los niños de la más corta edad. Habitualmente se suministraba la muerte por la horca y al año eran centenares los ajusticiados en todo el país. Algunas estadísticas demuestran que el guarismo ascendió a 1601 ahorcados, en el curso del año 1831. El filósofo Bentham nos legó un cuadro vívido de las impresiones recogidas

en el ajusticiamiento de un reo de alta traición: " Se arrastraba al delincuente, atado a la cola de un caballo, desde la cárcel hasta el lugar del suplicio, después se le cuelga por el cuello de modo que no muera, enseguida se le arrancaban las entrañas y se queman mientras se encuentra vivo todavía; a continuación se le decapita y por último, se descuartiza, colocando después la cabeza y los miembros en exhibición, en algún paraje público. "4

A partir de la sanción de la Criminal Law Consolidation Act. de 1861, esta última pena sólo se aplicaba a los delitos de alta traición, asesinato, piratería con violencia. En 1868, se abolieron las ejecuciones públicas. En 1908, mediante la Children Act. se suprimió la pena capital para los menores de 16 años y en 1922 se eliminó en el caso de infanticidio. La ejecución de la condena última, en Inglaterra se hallaba confiada a la horca.

El sistema en España.- El Código Penal Español de 1822, sancionaba la pena de muerte y análogamente al Código Penal Francés de 1791, el texto se reduce a manifestar que la misma "consistía en la simple privación de la

44 BENTHAM J. "Teoría de las penas y de las recompensas", Tomo I, Editorial L. y J. Rosso, Buenos Aires, 1927, Pág. 172

vida". Cuando al sobrevenir la reacción de 1823, dejó de aplicarse al Código de 1822, era de crear que la pena de muerte cesaría de ejecutarse por medio del garrote como prescribía el ordenamiento anterior, volviéndose a usar de nuevo la horca. Esto se desprende de la Real Cedula del 28 de abril de 1828, en que Fernando VII, para señalar la grata memoria del feliz cumpleaños de la Reina, su esposa, abolió la pena de muerte en la horca, disponiendo que en adelante se ejecutara en garrote ordinario para las personas del estado llano; en garrote vil para los castigos por delito infamante, sin distinción de clase; y en garrote noble que se había de imponer a los fijodalgos.

Los Código Penales de 1848 y 1858, regularon su ejecución de modo casi idéntico al establecido por el de 1870, antes de las reformas introducidas por la ley de 9 de abril de 1900. La reforma de ejecución sigue siendo el garrote, sobre un tablado, de día y con publicidad. El Código de 1870 mantuvo la publicidad de la ejecución, que fue eliminada por la Real Orden de 24 de noviembre de 1894. Por Real Decreto de Alfonso XIII, de 8 de septiembre de 1928, se creó un nuevo Código Penal en España, que mantenía la pena capital y disponía que debe ser ejecutada "en la forma y términos que dispongan los reglamentos que se dicten al respecto", mismo que fue

dictado posteriormente, conservando la pena de muerte.

El régimen de la República derogó el ordenamiento anterior mediante decreto de 15 de abril de 1931, y repuso el Código Penal de 1870. En 27 de octubre de 1932, se aprobaron las bases para un nuevo Código Penal, elaborado por el Profesor Luis Jiménez de Asua, que eliminaba la última pena. Pero en 11 de octubre de 1934, se volvió a la pena capital, que perduró todavía bajo el régimen de Franco. Según se tienen noticias de que el garrote funcionó frecuentemente en la Península.

LA REPRESION EN ITALIA.- El primer Código Penal unificado, se sancionó en Italia en 1889, que declaró abolida la última pena. Este Código, rigió hasta el año de 1921, en que se siguió la misma línea con respecto a la pena capital. En 1925, se estableció la penalidad suprema, por iniciativa del Ministro guardasellos Rocco, debido a algunos atentados contra la vida del dictador fascista, se trataba, como apunta un tratadista Argentino " de una ley política mal disfrazada, ya que instituí la pena de muerte para crímenes políticos, y no para delitos comunes. "<sup>45</sup>

<sup>45</sup> MALAGARRIGA C. "Código Penal Argentino", Tomo I, Buenos Aires, 1927, Pág. 103

Ferri, Manzini y Lonhi, crudamente abolicionistas, aplaudieron la ley, el proyecto se convirtió en ley en 1930, traducido en el Código Penal Italiano vigente, que establece la pena de muerte, por fusilamiento, en el interior de la prisión, en el lugar indicado por el Ministro de Justicia. La ejecución debía ser privada.

LA LEY PENAL ALEMANA.- Durante muchos años la ejecución de la pena de muerte en Alemania, se practicaba por decapitación. Una ley Especial Alemana, de 20 de marzo de 1933, autoriza la ejecución de los condenados a la horca, pero no obstante se siguió usando la decapitación.

Otros países, cuyas legislaciones autorizaban la pena de muerte por ahorcamiento son: Hungría, que se rigió hasta la situación emergente de la última guerra mundial, por el Código Penal de 1880, establecía la pena de muerte ejecutada en privado, por medio de la horca. Polonia se rigió por la ley penal de 11 de julio de 1932, que establecía la ejecución de la pena capital por medio de la horca. En Sudáfrica el Código Penal de los Estados Unidos de Sudáfrica, del año de 1917, sanciona la pena de muerte, que se ejecuta mediante la horca, siendo aplicable a los delitos de asesinato, rapto, alta traición e infanticidio. Turquía, en su Código Penal

(inspirado fuertemente en el Código Penal Italiano de 1889), promulgado el 1º de julio de 1932, dispone que la pena capital se ejecute por colgamiento.

## **EL ESTRANGULAMIENTO**

**LA MUERTE POR ESTRANGULACION.-** Generalidades y referencias históricas.

El tratadista español, Cuello Calón, explica esta forma de ejecución " acto de violencia que consiste en una contricción ejercida alrededor o por delante del cuello, y que oponiéndose al paso del aire, suspende bruscamente la respiración y la vida. Unas veces -agrega- se práctica la contricción con una cuerda, un pañuelo, una correa, una cinta, un trozo de lienzo o de vestido, una ligadura cualquiera; en otros casos se ejerce con las dos manos o con una sola. Dos o tres dedos bastan para el infanticidio por estrangulación. No se necesita mucha fuerza, ni mucho tiempo, para que quede interceptado el paso del aire a las vías respiratorias y sobrevenga la muerte: angustia, agitación, convulsión, pérdida de sensibilidad y del movimiento, espuma sanguinolenta, evacuación involuntaria, disminución rápida y pronto definitiva de los latidos del corazón. "46

46 CUELLO CALÓN E., "Penología", Editorial Bosch, Barcelona 1937, Pág. 75

" El Médico Legista Tardieu, al referirse a la sintomatología del estrangulamiento afirma que la alteración de la fisonomía es tanto menos fuerte es la víctima; así llega al más débil grado en los recién nacidos.

La lengua suele estar prominente, apretada contra los dientes o fija detrás de los arcos dentarios. No es raro, ver una sangre espumosa que sale por la nariz. El signo exterior más constante es la formación de equimosis en la cara y sobre todo, por delante del cuello y del pecho. Todas estas partes presentan un punteado rojo que les da un aspecto digno de llamar la atención, pero no absolutamente característico, porque se ven en los casos de sofocación por compresión de las paredes del pecho y del vientre. "47

Hasta aquí hemos visto la estrangulación como medio de producir la muerte; especialmente cuando se incurre en este delito.

Procuraré ahora realizar una síntesis histórica de esta forma de ejecución en las legislaciones de los pueblos.

Entre los Hebreos, no existen pruebas cabales acerca del ajusticiamiento de los condenados por medio de la

---

47 TARDIEU A., *Op. cit.*, Pág. 188

estrangulación. Confunden generalmente los autores este procedimiento de aplicar la última pena con el ahorcamiento, del mismo en que Pastoret incurrió en error cuando al referirse al Derecho Penal del Viejo Testamento, se refirió al mismo tiempo a la horca y a la crucifixión, siendo evidente que esta última pena ni siquiera fue aplicada entre los hebreos.

Se hace por tanto difícil atribuir a tal o cual ordenamiento penal de uno u otro pueblo del Antiguo Oriente la ejecución por medio de la estrangulación.

El único pueblo de la antigüedad cuyas leyes figura este método de ejecución es el hebreo. Cuando la ley Bíblica establecía la pena de muerte para determinados delitos monstruosos, sin especificar la forma en que debía llevarse a cabo la ejecución, se acudía al estrangulamiento.

En esta forma de eliminación legal del condenado a la última pena, se basaba, según los tratadistas, en el principio de Stam Mita; el castigo de muerte en que el género no indicado, no puede ser otro que el estrangulamiento. ¿Por qué? No hay otro motivo, dicen los doctores, que el que se encuentra en el Talmud; que el estrangulamiento hace sufrir menos a la víctima que la espada. Y la verdad de esta afirmación ha sido confirmada por la fisiología moderna.

" Conforme a una regla de la Mishna (fol. 84), eran condenados a la pena de estrangulación, los que golpeaban a su padre o a su madre; los que robaban (secuestraban) a una persona; los ancianos que provocaban o agitaban para una rebelión contra una decisión del Gran Sanhedrín de Jerusalén (desacato). "48

Los falsos profetas; los que profetizaban en nombre de una divinidad pagana; los testigos falsos que han dispuesto, que la hija de un cohen ha cometido adulterio; el que cometía adulterio con la hija de un cohen, siendo ésta casada. Eran condenados a la pena de estrangulación.

EL ESTRANGULAMIENTO EN GRECIA Y ROMA.- En Esparta, según la Constitución de Licurgo, la pena capital se efectuaba por la horca o estrangulación de noche y en privado, a fin de evitar todo motivo de compasión al público e impedir que el reo diera muestras de valor.

Aherens asevera que " En Atenas los medio penales eran muy diversos, siendo las formas más suaves de la pena de muerte, el veneno o la estrangulación dentro de la cárcel "49

48 ALGAZY I. S., Op. cit., Pág. 366

49 AHERENS E., Op. cit., Pág. 330

En Roma se usó el estrangulamiento aún después del contacto con las ideas cristianas. La pena era aplicada habitualmente en el establecimiento o local donde era alojado el reo, y se recuerda el calabozo subterráneo llamado Tuliano, por atribuirse su construcción a Tulio Hostilio y en el que fueron estrangulados los cómplices de Graco y los de Catalina.

Uno de los pueblos de la antigüedad que incluyó, expresamente, en su sistema penal, la ejecución de la pena capital por estrangulación, fue el chino.

El Código Penal de ese país, que se rigió desde el año de 1674 hasta 1912, conservó el sistema tradicional chino de las cinco penas. La más benigna era la de "bambú", que se ejecutaba con la parte más delgada del bambú, y que según el número de golpes, se subdividía en cinco grados. La pena siguiente, con la parte más gruesa del bambú y conforme el número de golpes se subdividía a su vez, en cinco grados. La tercera pena estribaba en el destierro temporal y se subdividía también en cinco según el número de años de 1 a 3 y el de golpes que la acompañaban, de 60 a 100. La cuarta pena era de destierro a una gran distancia y llevaba como accesoria 100 golpes de bambú. La quinta y la última pena, era la capital, que se ejecutaba con o sin accesorios que la gravasen, por decapitación o estrangulación.

La ejecución era pública, solemne y se debía cumplir en el lugar en que el delito se había cometido.

De ciertas disposiciones se infiere que la ejecución por estrangulación en la China Imperial, a diferencia de las legislaciones occidentales, se consideraba menos grave, más dulce, que la decapitación, pues esta forma correspondía a los crímenes más graves. La ejecución de la pena última por estrangulación, se aplicaba por disposición del mencionado Código, al que había matado a otro en un tumulto.

**B. HOGUERA, CRUCIFIXION Y AGARROTAMIENTO.****LA HOGUERA**

- a) **ANTECEDENTES HISTORICOS.** Nos planteamos la pregunta de que si algún pueblo en la historia, ha aceptado el fuego y la hoguera como medio de ejecución de la condena de muerte y la respuesta es afirmativa.

Y en cierto periodo, demasiado extenso por desdicha, se utilizó como recurso para la expiación de delitos cometidos contra el individuo y la sociedad o de pecados contra Dios.

En los pueblos de oriente, se hallaba difundida esta penalidad, agravada con extremos verdaderamente bárbaros, como el fuego administrado por medio de plomo hirviendo que se arrojaba por la boca del culpable.

La hoguera no fue, sin embargo, solamente una pena legal reconocida en los Códigos y leyes penales, sino también en Grecia, particularmente en Roma y subsistió largo tiempo en la edad media y una parte en la moderna.

En Alemania, se le rindió tributo hasta una edad muy avanzada y muy próxima a nuestros días, si bien unida a

otra clase de suplicios.

Pero en donde en verdad el fuego se vislumbra con brillo siniestro, es la España medieval, donde el fanatismo y la reacción antiliberal encendieron las más odiosas hogueras para quemar a millares de criaturas que no se sometieron al absolutismo de las doctrinas oficiales.

La Iglesia de Roma, que proclamaba a todos los vientos el perdón, la caridad y la fraternidad, aportó nuevo vigor a las hogueras levantadas por el germanismo, contra todo el brote de libertad de pensamiento y de creencia.

" En el siglo XIII, bajo la influencia del Derecho Canónico, se opera un profundo cambio en el procedimiento. Se reemplaza al acusatorio por el inquisitivo. El Papa Bonifacio VIII, inicia una campaña de exterminio contra la herejía, autorizando a los jueces, en los procesos de esta índole a recibir en secreto las declaraciones de los testigos, silenciando sus nombres al acusado, para evitarles toda molestia, facilitando la acusación. Desaparece así el proceso público. Dos testigos hacen prueba plena y uno semiplena. La confesión revelaba toda prueba y, a objeto de tranquilizar la conciencia del Juez y, como quiera

que el delincuente debía expiar su delito, y como la expiación debería empezar por el arrepentimiento del culpable y el arrepentimiento por la confesión del mal cometido, exige siempre la confesión aún mediante tormento, conduciéndose la justicia penal a las aberraciones más crueles e inventándose para su consumo, los suplicios más refinados. Los herejes son conducidos a la hoguera donde se les hace morir lentamente con gran aparato. Treinta mil hizo parecer en esta forma el Santo Oficio "50

- b) **LOS TRIBUNALES DE LA INQUISICION.** Estos tribunales extremaron la pureza de la doctrina católica y consideraron a todos los herejes como reos de muerte.

Con ocasión de herejía albigense, el Papa Lucio III, ordenó a los Obispos que visitasen los lugares contaminados de herejismo y que nombrasen a cuatro varones honrados de más de cuarenta años, para denunciar a los herejes, dictando sentencia el Obispo.

" El inquisidor general designado en España por el propio rey, asumía la suprema autoridad en las causas de Fé, la Prohibición de Libros y el Nombramiento de los demás Inquisidores. El Consejo era presidido por

el Inquisidor General, con voto, formando además varios consejeros Eclesiásticos y dos Consultores del Consejo de Castilla. El Consejo entendía de todos los asuntos pertenecientes al Santo Oficio, y a él debían recurrir los tribunales de provincia, para los autos de prisión y sentencias finales.

Los tribunales de provincia estaban formados por dos jueces Apostólicos de treinta años de edad, por lo menos dentro de España, de probada virtud y ciencias; un fiscal; los curiales necesarios; abogados del reo, jueces, comisarios, teólogos, consultores y empleados subalternos. "51

" La competencia del Tribunal de la Inquisición se extendió hacia todas las formas de represión de la herejía, y así se persiguió a los albigeneses, a los judaizantes, conversos moriscos que profesaban en secreto su antigua religión y posteriormente a los protestantes e iluminados. Después los tribunales comenzaron a inmiscuirse en todos los órdenes de la vida del Estado ante la complacencia e indiferencia del poder secular. "52

51 CABANELLAS G., "Diccionario del Derecho Usual", Editorial Arayu, Tomo II, Págs. 277 y 278.

52 CABANELLAS G., *Op. cit.*, Pág. 279

" Las sentencias se proclamaban después de una solemne procesión, en la que figuraban todos los reos, que se dirigían a la plaza principal de la ciudad: En esto consistía el auto de fé. Los acusados absueltos iban montados en caballos blancos y con palmas en la mano. Los abjurados salían con corona y una soga en el cuello. Las abjuraciones eran de leví, de vehementi y de violenti. A los violenti, se les condenaba a prisión perpetua. Los impenitenti relajados eran entregados al brazo secular, que los condenaba a la hoguera. Este acto se realizaba en distinto lugar que el auto de fé, el cual en Madrid tenían lugar en la plaza Mayor, y aquellos en las afueras de Santa Bárbara; pero hay casos en que unos se llevaban a cabo en el mismo sitio. Si el condenado escapaba era quemado en efigie; y si había muerto, podían desenterrarlo y quemar sus restos. "53

Recién en el siglo XVIII, disminuyó el poder de la Inquisición en España, por un Decreto de la Corte de 22 de febrero de 1813, en que se declara: El Tribunal de la Inquisición es incompatible con la Constitución, quedando restablecidas las disposiciones de la Ley 2ª Título XXVI, Partida 7ª, en cuanto dejan expeditas las facultades de los obispos y susvicarios para conocer en causas de fé.

Con arreglo a los sagrados cánones y al Derecho Común, y las de los jueces seculares, para declarar e imponer a los herejes las penas señaladas por las leyes, y las que más adelante señalaré.

" Por Real Decreto de 15 de julio de 1834 se declaró suprimido definitivamente el Tribunal de la Inquisición y se mandó adjudicar todos sus bienes a la extinción de la deuda pública. "54

- c) **LA HOGUERA Y LA INQUISICION EN AMERICA.** Los tribunales del Santo Oficio fueron instituidos en el nuevo mundo por la Real Cédula de Felipe II, el 25 de enero de 1569. Aquí el Santo Oficio, al decir de los historiadores: "No sólo se mostró extraordinariamente celoso en el cuidado de la fe, sino también en salvaguardar los intereses económicos de la Corona. Son incontables, suponemos, los habitantes del nuevo mundo cuyos cuerpos ardieron en las capitales de los virreynatos. "55

" Es ejemplar el caso del ilustre frayle Diego de León Pinelo, nacido en Córdoba del Río de la Plata, rector de la Universidad de San Marcos, y nombrado protector general de los indios del Perú.

54 CABANELLAS G., *Op. cit.*, Pág. 279

55 THOT L., "Historia de las Antiguas Instituciones del Derecho Penal", Editorial L. y J. Rosso, Buenos Aires, 1927, Pág. 10

Era descendiente de "Marranos", quemados en las hogueras de la inquisición en España. León de Pinelo fue acusado de practicar judaicos y se salvó de la hoguera gracias a la poderosa protección del arzobispo de Lima, Fernando Arias de Ugarte. "56

#### LA CRUCIFIXION

- a) **ALCANCE Y DIFUSION DE ESTE AJUSTICIAMIENTO.** Desde la dominación de los Romanos en el oriente, se conoce este género de suplicio, que finalizaba con la existencia de la víctima. El parricidio, cuya sanción fue considerada en Roma, sustancialmente como una ceremonia; la violación del voto de castidad por una vestal, en que la sacerdotiza impúdica era enterrada viva por orden del pontífice máximo, mientras que el seductor era condenado por los magistrados superiores, al suplicium more maiorum, es decir, a la crucifixión.

El mismo autor señala que " Bajo el principado se revela y acusa la lenta degradación del ciudadano romano. Entonces surgieron las muertes ignomiosas que, enlazándose con el antiquísimo suplicium, recibieron el nombre de summa suplicia.

Al lado de la crucifixión, la más entendida y frecuente entre las penas de esta categoría, se impuso el abandono del condenado a las bestias. <sup>57</sup>

Pero noticias que han llegado hasta nosotros, hacen pensar que el suplicio y la muerte de la cruz, se conoció desde la antigüedad remota, existiendo uniformidad de la creencia de que la pena se aplicaba a los delincuentes, a los ladrones.

Un historiador hebreo afirma " Que la cruel pena Romana, la crucifixión, no era una novedad de Judea. Todavía varias décadas antes, habían crucificado a miles de judíos. También la época de Pilatos fue rica en mártires políticos, y en los tiempos de los procuradores posteriormente, fue la crucifixión la forma común de la pena de muerte para los luchadores por la libertad, los "celotes".<sup>58</sup>

- b) **LA MUERTE EN LA CRUZ Y LA CRUCIFIXION DE JESUCRISTO.** Los historiadores del Derecho Penal no se detienen demasiado en investigar a qué clase de delitos correspondía el castigo de la cruz, limitándose a afirmar que la

<sup>57</sup> ARANGIO RUIZ V. Op. cit., Pág. 209

<sup>58</sup> DOBNOW S., "Historia Universal del Pueblo Judío"; Traducción de León Dujovne, Tomo II, Editorial S. Sigal, Buenos Aires, 1951, Pág. 456

crucifixión se usó mucho en Roma, especialmente en las lejanas comarcas que a ella se hallaban sojuzgadas.

El ajusticiamiento se practicaba clavando o fijando en una cruz, y el suplicio se consumaba en un patíbulo o instrumento constituido por un madero vertical, hincado en el suelo y otros más cortos que atraviesan al primero por la parte superior. Valiéndose de cuerdas o clavos, se sujetan los brazos al travesaño horizontal, mientras los pies, juntos, se fijan en el vertical.

" Coinciden los textos en aseverar que Jesucristo fue condenado por blasfemia. Delito que se conceptuaba monstruoso. Según la leyenda, repetida en tres evangelios, en el Tribunal de Sanhedrín de Jesuralén, fue preguntado por su Presidente, el Gran Sacerdote, si se consideraba Mesías, Cristo Jesús contestó afirmativamente y en la misma forma respondió a la pregunta del Procurador Poncio Pilatos, acerca de si se consideraba el Rey de Judea.

El Procurador, por ser Jesús habitante de Galilea, lo envió para ser juzgado por el gobernante de Galilea, Herodes Antipas, que justamente se encontraba en Jerusalén. Pero el Tetrarca, que solamente veía en Jusucristo a un hombre algo trastornado, lo devolvió al

Procurador para que fallara. La suerte de Jesucristo, se decidió bajo la influencia de un doble temor; El Sanhedrín de Jerusalén lo condenó como falso profeta o profanador de Dios, que se llama a sí mismo Mesías o hijo de Dios; el Procurador romano ordenó darle muerte porque pretendía ser el Rey de Judea, por temor a desórdenes políticos. Que éste último fue decisivo, se comprueba por la leyenda que sobre la cruz, donde Jesús fue muerto, estamparon los soldados romanos ejecutores de la condena, las palabras "Rey de Judea" (Rex Judaeorum), para burlarse del condenado o para señalar la culpa por la que se le condenó. También los evangelistas cuentan esto mismo. La condena de muerte se cumplió tras el muro de la ciudad en la zona del Gólgota (Galgalat, el lugar donde se solía enterrar esqueletos, lugar de ejecuciones), alrededor del año 35 de la era cristiana. Para la gran mayoría la crucifixión sobre el Gólgota, pasó entonces inadvertida. Junto a los mártires de la libertad nacional, aparecía la figura de un mártir que estaba fuera de la lucha nacional, fuera del momento histórico de aquel entonces. "59

Y se complementó así, uno de los dramas más colosales de la humanidad, consumado por un oscuro y cruel Procurador

de la Roma Imperial, que había levantado cruces sobre todos los caminos de la Palestina, de las que pendían ladrones y luchadores en extraña y fantástica promiscuidad.

El evangelio de San Marcos narra "...José de Arimatea, Senador noble, que también esperaba el reino de Dios, vino y osadamente, pidió a Pilatos el cuerpo de Jesús. Y Pilatos se maravilló que ya fuese muerto; y haciendo venir al centurión, preguntóle si era ya muerto. Y enterado del centurión, dió el cuerpo a José. "60

La vieja e inevitable hipocresía, pretendió echar sobre la cerviz de todo un pueblo, por los siglos de los siglos, el pecado de una crucifixión a la que jamás aludiera como tormento ni como forma de hacer pagar un delito.

¿ Quién había empleado la crucifixión con los judíos antes y después que se ajustició al nazareno ?.

Roma, que sin saber ni medir, en su impetuoso arrasamiento de todas las rebeldías y de las inquietudes, encendía en ese instante una llama que

había de arder por generaciones y proyectaba la sombra de una cruz que desdichadamente, se habría deconvertir en colosal hoguera, en la cual arderían después muchas víctimas expiatorias de un crimen que no cometieron.

¿ Era la crucifixión usada por los hebreos ? No hay testimonio histórico, ni los evangelios lo consignan, que la crucifixión haya sido usada por los hebreos antes o después del ajusticiamiento de Jesucrito.

Refiriéndose a los relatos de los evangelios -expresa un autor-, " Es preciso no olvidar que en el momento en que fueron redactados los documentos primeros en que se apoyaron los evangelios, el cristianismo naciente no tenía peores enemigos que los judíos, y entre ellos ningún adversario más peligroso que los hombres de la ley, que ciertamente, le habrían hecho perecer sin la protección de las autoridades romanas siempre hostiles al desorden. Era inevitable que algo de ese antagonismo se proyectara en el pasado, y que el Sanhedrín fuera cargado con toda la responsabilidad del suplicio de Jesús, mientras que, por el contrario, Pilatos era absuelto todo lo posible.

No hay que perder de vista que el relato de la pasión, debió hacerse muy a menudo antes de ser fijado por

escrito. Sería inverosímil que se hubiese transmitido intacto de boca a boca, y que los mismos que intervinieron en los sucesos, no los hubieren deformado poco a poco, bajo el peso de las preocupaciones últimas que se apoderaron de su espíritu. Lo único que parece cierto, es que Jesús fue crucificado. Suplicio romano aplicado a los esclavos rebeldes, y no lapidado, como lo son ordinariamente los trasgresores de la ley judía. Fue pues, castigado por una sentencia de Pilatos, motivada probablemente por su pretención de ser el Mesías.

La inscripción "Rey de los Judíos", colocada en la cruz encima de su cabeza, establece por lo menos una presunción en favor de esta hipótesis. Es inverosímil que la gente del Templo se alegrara de su muerte, que la haya provocado por una denuncia, pero no es imposible determinar su parte de responsabilidad en el asunto. "1

#### **EL AGARROTAMIENTO**

- a) **SU VIGENCIA EN ESPAÑA.** Puede decirse que el derecho o costumbre represiva en España, puede reivindicar una patente de invención sobre la muerte por agarrotamiento o pena de garrote.

Con excepción de algunos códigos hispanoamericanos, no se encuentra este tipo de ejecución en ninguna legislación de otro país.

La palabra "garrote", señala Barcia, procede de "garra" de la cual es aumentativa. La pena de garrote pudiera tomarse como invento de las antiguas hermandades, contra los malechores.

Cabanelas explica el dispositivo que se utiliza para provocar la muerte por garrote. " El garrote -dice- consiste en un palo, el cual va adosado un banquillo en su parte inferior, en donde se sienta el reo; en la parte media y a la altura del cuello del condenado, se sitúa un aparato consistente en un corbatín de hierro, con el que oprime la garganta del reo; para lo cual a la espalda de dicho palo o tablón, hay un pequeño torno con una manivela cuyo mecanismo estrecha el corbatín de hierro. En la muerte por garrote, se advierte el síntoma de la pérdida rápida del conocimiento y no solamente hay estrangulación, sino aplastamiento de la región cervical. <sup>1162</sup>

- b) **INTRODUCCION DE LA PENA DE AGARROTAMIENTO EN LA LEY ESPAÑOLA.** Esta forma de ejecución de la pena capital, fue introducida en España, a través del Código Penal de 1822 y en ese entonces era el único medio de ejecución, ya que se sustituyó la horca por éste. Ya ha desaparecido en la legislación actual de España.
- c) **LA PENA DE GARROTE EN ALGUNOS PAISES DE CENTROAMERICA.** El Código Penal de Bolivia, sancionado en 1834, autorizaba el fusilamiento del reo en los casos en que no fuera posible darle garrote.

El Código Penal en Cuba, promulgado el 10 de febrero de 1936, señalaba que la pena debía ejecutarse en día hábil, sin publicidad, a las 24 horas de notificada la sentencia firme y en lugar y hora que designe el Tribunal. A las mujeres grávidas, no se les notificaba la sentencia de muerte, hasta pasados tres meses del parto.

Cabe añadir que algunos autores señalaron que la muerte por garrote no es instantánea. La víctima sufre más de 30 segundos hasta que el aro suficientemente ajustado, le aplaste el cuello y se lo triture.

Existe además, una participación muy marcada del verdugo y es repugnante para el que lo presencia, por las muecas y la congestión del rostro del reo.

**C. FUSILAMIENTO Y ELECTROCUCION****EL FUSILAMIENTO****a) ¿A QUIEN SE APLICA ESTE GENERO DE AJUSTICIAMIENTO?.**

Desde tiempos inmemoriales, se ha considerado, a esta forma de dar muerte legalmente, como la aristocrática y noble por excelencia.

Se ha considerado más honorable, exhalar el último suspiro ante el pelotón de fusilamiento, que con el corbatín de hierro del garrote, suspendido en la horca, decapitado o electrocutado.

Desde que se inventaron las armas de fuego, resulta más solemne. Esta muerte se halla asistida de alguna condición, de un status, de un fuero.

El individuo que goza de un particular privilegio, el que está caracterizado por una determinada tarea en el complejo social, que es la de guardián de la soberanía, si trasgrede el principio social de la convivencia y se alza contra la ley, será sometido a un régimen de excepción y ante el fusilamiento.

La ejecución de la pena capital por fusilamiento, en los códigos criminales de los ejércitos, tanto en tiempo de paz, como de guerra, contempla el ajusticiamiento por las balas.

- b) **ANTIGÜEDAD DEL SISTEMA.** El procedimiento es relativamente nuevo, pues se comenzaron a usar las armas de fuego, desde fines del siglo XVI. En esos tiempos la ignición de la pólvora se efectuaba mediante una mecha.

Un siglo después aproximadamente, se inventó la ignición por piedra de chispa, atribuyéndose al Rey Gustavo Adolfo de Suecia, la invención del cartucho.

Posteriormente aparecieron las armas automáticas, cuando al fusil ordinario se le adaptaron los mecanismos para extraer la vaina después del disparo, expulsarla, cargar de nuevo y disparar.

Estos fueron los comienzos. Posteriormente la técnica perfeccionó la certeza en la puntería, la precisión de la mortalidad, etc.

La historia del fusilamiento es pobre. Se sabe que no se apeló a este medio, sino antes del siglo XIX, pero siempre aplicada a los militares.

El fusilamiento se realiza en la generalidad de los Códigos Militares, colocando al reo, parado o sentado, con los ojos vendados o no, atado o libre, de frente o de espaldas, a un pelotón de ocho a doce soldados que, provistos de armas largas, obedeciendo a voces de mando de un oficial, descargan las mismas, sobre el pecho o la espalda de la víctima, tratando de herir el corazón.

Como no existe, en este tipo de ajusticiamiento, degradación ni humillación, ha sido grato para el espíritu militar, además de que asume cierto marco de marcialidad. Alguno de sus inconvenientes, para algunos criterios, es que aumenta el número de verdugos. Los autores, Jiménez de Asúa y Antón Oneca, criticaron el repugnante oficio del verdugo, mencionando que insensibiliza y embrutece las fibras de quien lo ejerce.

El profesor Nerio Rojas, en Argentina, señaló que "La herida más rápida de muerte es la del cerebro, viniendo recién después, la del corazón."<sup>63</sup>

Por lo que algunas autoridades aconsejaban ubicar el blanco de la descarga, en el cerebro del reo y no en el corazón.

<sup>63</sup> ROJAS NERIO, "Lesiones", Editorial La Atenea, Buenos Aires, Argentina, 1926, Pág. 265

- c) **LEGISLACIONES QUE ADMITEN EL FUSILAMIENTO PARA LOS CIVILES.** Algunos códigos penales modernos aceptan este tipo de ajusticiamiento también para los civiles. El Código Penal de Bolivia, autoriza el fusilamiento del reo, en los casos en los que no fuera posible darle garrote.

El Código Penal de Chile, inspirado fuertemente en el Código Penal Español de 1848, sanciona la pena de muerte, que se ejecuta en forma pública, en día hábil y a los tres días de notificada la sentencia, por fusilamiento. Se entrega el cadáver a la familia o a los amigos para darles sepultura. Las mujeres embarazadas podían ser ejecutadas después de 40 días del alumbramiento.

El viejo Código de Colombia, sancionaba la última pena por fusilamiento. La ejecución debía ser pública, el reo vestía ropas negras, se pregonaba el delito durante su traslado de la celda hasta el celdaso y el cadáver debía permanecer en exhibición hasta ser entregado a los familiares. Las mujeres grávidas debían ser ejecutadas pasada la cuarentena. Por una ley de 1910, se abolió la pena de muerte y el código colombiano vigente mantiene tal abolición.

El Código Penal Ecuatoriano, de 1889, incluía la última pena, la cual debía ejecutarse por fusilamiento y con las formalidades y solemnidades de la Ley Española de 1822.

El Código Penal de Guatemala de 1889, no incluía la pena capital, pero una ley especial que sancionó posteriormente en 1910, la incorporó a las penas por determinados delitos graves, por el mismo acto legislativo se preceptúa que la condena debe ser ejecutada por medio del fusilamiento y se ordena, que como mejor garantía de la aplicación menos frecuente posible de la grave sanción, se agoten todas las instancias.

El Código de Procedimientos Penales de Paraguay, establece la pena del fusilamiento, que debe realizarse públicamente, a las 9 horas de notificada la sentencia. Y que el cadáver se entregue a familiares para que entierren al reo sin pompa.

El Código Penal vigente en Perú, eliminó la pena de muerte, pero esta fue reestablecida nuevamente por el artículo 21 de su Constitución.

En los únicos países Europeos en que subsiste la ejecución de la pena para los civiles por fusilamiento, es en Italia y en Rusia.

- d) **EL FUSILAMIENTO EN RUSIA.**- En Rusia, la ley penal no tiene más finalidad que castigar a los enemigos del régimen imperante.

En 1922, el Código Penal Soviético prescribía en el artículo 33, el fusilamiento para los delitos más peligrosos, contra el orden constituido. Este código fue substituído por los de 1927 y 1930 y en los proyectos que están a consideración del Soviet Supremo, pueden ser sancionados en cualquier momento.

Los Bolcheviques de Rusia, han usado el fusilamiento como el más expedito medio revolucionario.

#### **ELECTROCUCION**

Se le conoce como el medio más moderno para la aplicación de la pena capital.

El sentenciado es sentado en un sillón de metal y se le sujeta a él. Se le pone además, en la cabeza, un casquete también metálico. Todos estos cuerpos de metal están unidos

por los oportunos hilos conductores a una máquina eléctrica. Tan pronto como se establece el contacto, simplemente oprimiendo un botón, envía rápidamente una corriente eléctrica de gran tensión, más que suficiente para producir la muerte instantánea al reo.<sup>64</sup>

Este sistema es particularísimo de la justicia penal de los Estados Unidos de Norteamérica, radicándose el empleo, por primera vez de la electricidad para el ajusticiamiento en el Código Penal de Nueva York, en 1889. Establecía la ejecución privada.

La primera ejecución se realizó el 6 de agosto de 1890, en la prisión de Sing-Sing. Se sabe que fue ajusticiado un reo asesino, de nombre Kemmeler y que fue provisto de un atuendo especial. Para las circunstancias, se le había rapado la cabeza, se le habían desgarrado las ropas en piernas y espalda, con el evidente propósito de que la corriente letal actuase directa y enérgicamente. El condenado fue asegurado a la silla y cubriéndosele la cara con un capuchón, colocándosele un casquete sólido sobre la cabeza para transmitir la corriente eléctrica.

La silla eléctrica ha provocado descontento a la opinión pública.

Es interesante recordar que en un homenaje nacional organizado en honor de Thomas Alva Edison, "el mago de la electricidad", éste contestó la felicitación del Presidente Roosevelt, con un cablegrama que decía: "Estoy de acuerdo con usted, en que la electricidad, representa un gran beneficio para la humanidad, pero me entristece profundamente, el pensar que un invento mío, sirva para quitar la vida a infelices, por medio de la silla eléctrica."

Las deficiencias técnicas que se advirtieron en las primeras ejecuciones por electrocución, fueron superadas mediante recursos tecnológicos adecuados. Hay quienes consideran a este metido de ejecución como el mejor, el más seguro, rápido y humano. Ya que no hay golpes sangrientos como en la guillotina. Aún así, también se ha dicho que no siempre provoca la muerte instantánea del reo y por lo tanto no disminuye los sufrimientos de éste.

Son ciertamente poco frecuentemente los casos de muerte aparente, registrados en el uso de la silla eléctrica. Probablemente numerosos de ellos escapan al registro de la opinión pública y aún de la doctrina.

Se aplica en la actualidad de numerosos Estados de la Unión Americana. Entre ellos está Nueva York, Ohio, Texas, Massachusets, etc.

**D. OTRAS FORMAS DE EJECUCION**

a) **EL DESCUARTIZAMIENTO.** Este medio de ocasionar la muerte, en nombre de la legalidad, fue utilizado desde los tiempos más remotos. Consiste en dividir un cuerpo haciéndolo cuartos, de donde procede su vocablo. Se aplicó, por ejemplo en Inglaterra. El modo de ajusticiar era atando las extremidades superiores y las inferiores del condenado a cuatro caballos, los que debidamente impulsados, arrancan la marcha en direcciones opuestas y a los pocos instantes, entre horribles clamores, despedaza el cuerpo sometido a brutal tensión.

b) **LA PICOTA.** El penalista Constancio Bernaldo de Quiroz, menciona a este precepto: " El poste de piedra erigido en los antiguos pueblos de castilla y destinado a la ejecución de las penas, era éste ". Se llamaba también "rollo", por parecerse un rollo en el cuerpo. Picota es la culminación y es hoy por hoy; la estatua del Derecho Penal Antiguo.

El origen de la picota, está indudablemente en los viejos troncos de los árboles. Se sujetaba al condenado para aguardar ahí el juicio y la pena. Era levantada, ordinariamente en la plaza del poblado.

La picota sirvió para la ejecución ante el pueblo, de los castigos corporales y afrentosos. Se usaba también para la exhibición de los restos del ajusticiamiento.

También Constancio Bernaldo de Quiroz, manifiesta que " La picota es, la estatua representativa de la penalidad, durante una larga época, que va desde los siglos centrales de la Edad Media, hasta principios del siglo XIX.

Los diversos oficios de la picota, según el mismo autor, vergüenza, azote, mutilación y pena de muerte.

- c) **LAPIDACION.** Fue ésta una muy antigua forma de ejecutar la última pena, consistente en apedrear al reo por el pueblo, hasta causarle la muerte. En diversas etapas de la civilización y especialmente en algunos pueblos, eran los ejecutores de esta bárbara y primitiva práctica, los testigos del crimen o los acusadores. Felizmente este método ha ido desvaneciéndose en las memorias de los pueblos.

Entre los hebreos se constituyó como una de las formas de ejecución más frecuentes y la Biblia cuenta mucho esta realidad.

" Generalmente se acudía al apedreamiento o lapidación, cuando la ley prescribía la pena de muerte sin especificar el género. Sin embargo, el Marqués de Pastoret se opone a esta interpretación, fundado en que "La severidad de la pena hace su opinión muy inverosímil."<sup>65</sup>

Este suplicio se conocía antes de Moisés, porque " Se sabe que los israelitas a quienes conducía, fatigados por los males que padecían y atribuyéndole la causa de ellos, quisieron apedrearle, según testimonio de Flavio Josefo. "<sup>66</sup>

La lapidación se aplicaba a aquellos delitos que se cometían contra la religión: adulterio, incesto, violación del sábado, abandono del culto y cambio por cultos paganos. Era la lapidación -dice un comentarista Talmúdico-, la ejecución popular y primitiva, inflingida al que había cometido un crimen que indignó a todo el mundo, que atacó las instituciones fundamentales de la sociedad, o que representaba un acto escandaloso. El pueblo enfurecido, no acordaba a nadie el derecho de atacar sólo al enemigo común, todos querían tener su

<sup>65</sup> PASTORET, MARQUEZ DE. Op. cit., Págs. 344 y 345

<sup>66</sup> JOSEFO FLAVIO. "Antigüedades Judías", Editorial La Atenea, Buenos Aires, 1947, Pág. 3

parte de venganza.

En el antiguo Derecho Español, muy pocos pueblos aceptaron como herencia penal el apedreamiento. En España rigió durante mucho tiempo.

Sin embargo, la barbarie intrínseca de este ajusticiamiento, hizo que las partidas cuya inhumanidad en algunas penas que hemos evidenciando, aboliendo la lapidación.

- d) **ENVENENAMIENTO.** En algunos países, sobre todo de la antigüedad, se utilizó esta forma de ejecución de la pena de muerte. No faltan los criminalistas que digan que es una de las formas más humanas, por lo suave, de suministrarlas.

En Grecia, particularmente, se empleaba con frecuencia el veneno porque se afirmaba que éste suministraba una muerte suave y dulce, dando uso especialmente a la cicuta.

El médico legista francés, ya mencionado en este trabajo, Tardieu, afirma que " El envenenamiento es una causa de muerte violenta y debe ser estudiada como tal, lo mismo que la estrangulación, las asfixia y las

heridas de todo género. "67

La literatura acerca del uso del veneno como medio para la Comisión de un crimen, es abundante a través de todos los tiempos y pueblos. Así mismo, la mayoría de los códigos prevén una gravísima sanción para los que lo realizan. Pero el envenenamiento como medio de ejecución de la pena de muerte, ya cuenta como literatura reducida, siendo fama que muy pocos pueblos han utilizado sus ventajas presuntas.

Entre las naciones antiguas que conocieron el envenenamiento como recurso para la aplicación de la pena capital, se encuentra Egipto, cuyos habitantes, según el testimonio de Plinio y de Teofrastro, "Eran sumamente hábiles en la fabricación de venenos, cuya industria aprendieron de los griegos."68

El filósofo Sócrates fue acusado de corromper a la juventud y fue ajusticiado por medio de una copa de cicuta, que bebió en medio de uno de sus diálogos con sus discípulos, acerca de la inmortalidad del alma. El veneno para ajusticiamiento, puede suministrarse por diversos conductos: por la vía digestiva, por la

67 TARDIEU AMBROSIO. *Op. cit.*, Pág. 232

68 CUELLO CALON E. "Penalogía", Editorial Bosch, Barcelona, 1937, Pág. 75

vía respiratoria y por vía sanguínea.

Varios penalistas sugieren que el hacha o la guillotina, como medios de ejecución, sean sustituidos por la electricidad, el fusilamiento o el veneno.

Enrico Ferri proponía que el condenado se le suministrara veneno instantáneo.

En 1937, el Consejo de Ministros de Lituania aprobó la decisión en el sentido de que la pena capital se ejecutase por medio de gases especiales de extraordinaria potencia, que aspirados por el reo, en una cámara herméticamente cerrada, le produciría una muerte instantánea y cada día son más reducidos los países que utilizan este medio de ejecución de la pena de muerte.

## **E. REPERCUSIONES SOCIALES**

Históricamente, la pena de muerte y los diferentes medio de ejecución, han existido e influido en la sociedad por diversas razones.

En los tiempos remotos, la pena de muerte se basaba principalmente, en el esfuerzo del hombre por aplacar o satisfacer a los dioses, para que no se enfurecieran por alguna transgresión de un miembro de la sociedad.

En los primeros documentos de China, Egipto y Asiria, se menciona la pena capital.

La más antigua sentencia de muerte registrada puede encontrarse en los papiros de Amherst, que contienen relatos de procesos criminales de Egipto, unos 1500 años a. C.

En la antigua Roma, hay evidencias de la aplicación de esta pena y es curioso comprobar que sólo se aplicaba a los esclavos.

Sólo en tiempos comparativamente recientes, la pena de muerte quedó específicamente reservada al asesino y al autor de otros delitos mayores, pero ya en tiempos de Moisés se reconocía el derecho del Estado sobre el individuo, en casos

de delitos capitales y a medida que se aproximaba la Edad Media aumentó el número de los mismos y como vestigio tenemos, por ejemplo, a Inglaterra, que a fines del siglo XVIII, sancionaba con la pena de muerte 222 delitos.

Así como hubieron una variedad de delitos sancionados con esta pena, también hubieron diversos métodos de aplicarla, y estas influyeron en las transformaciones de la sociedad. En tiempos menos cultos, los delincuentes eran hervidos en aceite, crucificados, colgados, arrojados al vacío desde una roca, quemados vivos, aserrados por la mitad, descuartizados, privados de alimento en mazmorras hasta provocarles la muerte.

La aplicación de estos castigos y su crueldad, tenían como finalidad infundir temor en los miembros de la sociedad y evitar la comisión de delitos, lo que no se lograba satisfactoriamente, pues la criminalidad persistía.

La pena de muerte no puede ser enfocada como ejercicio de lógica y prueba. Depende de la compasión o de los aspectos vengativos de la humanidad, de influjos emocionales y de cuestiones éticas o religiosas, que permanecen dudosas, también depende de cuestiones legales y políticas y de las disciplinas sociológicas y psicológicas.

Debe tomarse especial atención a los Centros de Readaptación Social, en lugar de privar de la vida y de la oportunidad de regeneración al individuo, según nuestro particular punto de vista.

Debe tomarse especial atención a los Centros de Readaptación Social, en lugar de privar de la vida y de la oportunidad de regeneración al individuo, según nuestro particular punto de vista.

# CAPITULO CUARTO

## DOCTRINAS SOBRE LA PENA DE MUERTE

### A. REFLEXIONES FILOSOFICAS

Es de singular importancia pensar, en la profunda interrogante que significa la muerte de un hombre producida consiente y voluntariamente por otro.

Hay que atender primordialmente el significado de la vida humana. Remontarnos al origen ontológico de la cultura misma.

Cabe mencionar aquí, que la ONTOLOGIA, es la parte de la Metafísica que trata de ser en general la vida: una realidad suprema que termina y se diluye con la muerte.

**¿ QUE ES LA VIDA ? ¿ CUAL ES SU SENTIDO METAFISICO ?.**

La vida humana es la más absoluta de las realidades. Es la infinita dimensión del espíritu en la limitada condición de un cuerpo. Es el centro de la creación humana, que se manifiesta y exterioriza en pensamiento y acción individual o colectiva, es un mundo de sentidos, donde la idea y el

espíritu se desarrolla y perpetúa, es también un mundo sensible donde todo lo percibido deja huella afectiva; todo lo que es y existe.

Vivir es un constante querer y hacer. Un crear situaciones y condiciones siempre nuevas, en la inacabable dinámica social. Es tender hacia el futuro para plasmarlo en el presente. Es un incesante crear valores para proyectarlos al infinito y formar con ellos nuevos esquemas de vida, nuevas formas de evolución.

Pero en medio de ese dinámico acontecer, de ese mundo pleno de posibilidades y realizaciones que es la vida, corre, como un telón de fondo, como un hilo oscuro, una perspectiva trágica: es la eterna ansiedad, la indefinida angustia del hombre frente a la negación de los valores, frente a la frustración de los fines propuestos, y en última instancia, frente a la extinción de la vida misma.

La muerte se presenta como un horizonte indeterminado, y a la vez como una barrera infranqueable para la vida. La muerte se presenta como la propia negación de toda realidad, como la antítesis del NO SER frente a la tesis absoluta del SER.

Si la vida humana es realidad absoluta, incesante auto creación, estructura espiritual y material, ¿ Qué significado tiene entonces suprimirla a voluntad ?.

Analicemos estas cuestiones primordialmente sin pensar en consideraciones éticas o sentimientos e inclusive con una lógica primaria, como si la existencia humana no estuviera regulada por normas de conducta.

#### ¿ QUE SIGNIFICA MATAR ?

En primer lugar, significa una destrucción, la destrucción de un universo de sentido, de un mundo de posibilidades y realizaciones, de una realidad, de la cual participa incluso aquel que la destruye.

En segundo lugar, es un acto antinatural. Matar es interrumpir y aniquilar el proceso evolutivo de un orden, al que también pertenece el que mata.

En tercer lugar, matar es un acto antisocial en cuanto al equilibrio dinámico de la sociedad humana, el cual es afectado en virtud de la supresión de uno de sus elementos, por la voluntad y la acción de otro y, en cuarto lugar, es una contradicción. Por afirmar de una parte una realidad que se aniquila por otra. Contradicción, por destruir en otros el

sumo bien que se reclama para sí. Sólo hay un extremo que justifica esta contradicción: el hecho en extremo de que un hombre mate a otro por salvar su vida o la de su semejante.

Si la sociedad jurídicamente organizada, valora en grado sumo la integridad de su propia existencia, si en esta valoración, ésta insita la estimación de la vida del individuo que la integra. Y si por valorarla, instituye duras penas para quien aniquila y suprime esa vida, que es en parte la suya propia, cabe preguntarse entonces:

¿ CON QUE FUNDAMENTO RACIONAL ESA SOCIEDAD POSTULA DESTRUIR COMO UN MAL, LO QUE ELLA MISMA VALORA, DEFIENDE Y TUTELA COMO EL SUPREMO BIEN ?

¿ NO HAY TAMBIEN EN ESTO UNA TRAGICA CONTRADICCION ?

Enfoquemos ahora, desde un punto de vista axiológico, el significado que tiene la pena capital como acto de cultura.

La cultura humana es un proceso dinámico, un proceso de desarrollo de generación en generación. Enfocando la pena capital a través de este proceso, en el recorrido por la humanidad, nos encontramos inicialmente con que le mente del hombre primitivo, ruda e inflexible, no tenía la estructura del modo del hombre actual, con una rigurosa lógica

normativa, que delimita con precisión las diferentes formas de actuar.

Este hombre primitivo vivía y actuaba en función de impulsos incontrolados, de necesidades inmediatas. Y la producción de los fenómenos sociales parecía moverse como a través de un encadenamiento de fuerzas ocultas, de misterioso origen y fatal finalidad.

Era aberrante ver como las primeras sociedades sacrificaban al individuo, para evitar o para aplicar la ira de los dioses, ya cuando el mágico hechizo lo ordenaba, ya cuando el ancestral tabú era violado.

Las primitivas modalidades de ilicitud, no establecía relación alguna entre el hombre y su conducta, ni entre el medio criminoso y el fin social.

La vida humana carecía de sentido autónomo; sólo tenía el valor secundario que le asignaba la caprichosa y complicada construcción de una cultura incipiente, fuertemente integrada de superstición. Como consecuencia, la pena de muerte aquí tenía un carácter mágico-religioso.

Cuando los pueblos se sedentizaran, cuando las sociedades humanas comienzan a organizar sus poderes y a

sistematizar sus sanciones, la pena de muerte adquiere un carácter retributivo: La venganza privada, que es su medio más generalizado de ejecución, se asienta ahora a la idea restrictiva, de que el castigo por la ilicitud, debe equivaler al daño causado por el ofensor. Ese es el sentido de la vieja prescripción mosaica: " OJO POR OJO, DIENTE POR DIENTE ".

Roma fue exponente cabal de esa concepción, y aún cuando la vida humana careció de significado frente al poder absorbente del Imperio y a la arbitrariedad de muchos Emperadores, Roma fijó un punto de partida y apoyo, que más tarde permitió despojar a la sanción jurídica de su primitivo sentido de venganza. Es el señalado carácter público que tuvo en Roma el Derecho Penal.

Posteriormente, el Derecho Germano, en incesante evolución, introdujo, por vía de costumbre, una notable innovación, que constituyó todo un progreso en la rigidez de la pena capital.

Fue el sistema de la composición, que permitió al condenado, salvar la vida y hasta recuperar la libertad, mediante el pago de una indemnización equivalente al daño causado. En la actualidad se calificaría este sistema de injusto e inmoral:

Injusto, porque si el condenado careciera de medios para resarcir el daño, su vida no sería perdonada.

Inmoral, porque la vida y la significación de la sanción capital, eran estimadas según módulos pecuniarios, al tenor de valores económicos, pero en su época, la composición representó un avance, por la mayor importancia que se concedió a la vida del hombre.

EL SISTEMA DE LA COMPOSICION FUE LA PRIMERA FORMA LEGAL DE SUPERACION DEL INSTITUTO DE LA PENA DE MUERTE.

Después, una nueva época se inició como advenimiento y difusión del Cristianismo en Europa. Contra la venganza de sangre, fundada en el sistema de la venganza el Derecho Canónico opuso su derecho de asilo. Contra la extensión de esta venganza a toda la estirpe del transgresor, el cristianismo opuso la tregua de Dios.

Bajo la influencia del cristianismo y tras el proceso de formación de los Estados, se inició a fines de la edad moderna, un proceso paralelo de humanización del castigo jurídico.

La pena de muerte va adquiriendo con el tiempo un carácter excepcional, en materia de delitos comunes. Van

cambiando, incluso, los métodos de ejecución de la pena capital. El hacha, el verdugo, la hoguera, van siendo sustituidos por la guillotina y el proyectil.

En la época contemporánea y en el ámbito del Derecho Penal, ya es muy importante que se haya fijado la naturaleza social y perspectiva para la incriminación. El principio: "Nullum crimen sine lege", que no permite imputar una sanción penal sin la preexistencia de una norma que establezca la ilicitud condicionalmente. Esto constituye hoy, un límite para la arbitrariedad y el capricho incriminatorios.

La pena, ha dejado de ser por otra parte, la manifestación de una venganza o la administración de un martirio equivalente en intensidad al daño causado.

El avance de los métodos punitivos, han llevado a caracterizar a la sanción penal, no como la retribución de un mal, sino como la restricción de un bien. Restricción que encierra un sentido correctivo y contiene una marcada orientación socializadora.

Sin embargo, pese a este concepto, la pena de muerte, subsiste, congruente o incongruente, necesaria o innecesaria, piadosa o despiadada. Y la fundamentan con el supremo valor jurídico de la justicia.

Y aquí cabe preguntarse, ¿ Es en verdad la pena capital una concreción del valor de la justicia ?.

En caso de serlo, ¿ Por qué los fines sociales deben prevalecer sobre los fines individuales ? ¿ Cabe fundamentar de igual modo, la eliminación de una vida humana, cuando en esa eliminación, gravita, abierta o veladamente, una concepción política ?.

Debemos pensar por un momento cuántas ejecuciones se han realizado a través del tiempo, ocultándose bajo la invocación de justicia un concepto de intereses políticos.

**B. DISCUSIONES DOCTRINARIAS**

Quizá el primero que autorizó sobre el instituto de la pena de muerte, ha sido Platón, quien la admitió y justificó como un medio político para eliminar de la sociedad a los elementos nocivos.

Platón consideraba al delincuente, " Como un sujeto incurable, incorregible. Mencionaba que la muerte era el único recurso que existe para solucionar socialmente el problema. "69

La doctrina Platónica fue, en cierto modo, continuada por Lucio Anneo Séneca, en su obra "De ira". La fundamentación de Séneca se traslada del plano meramente filosófico al plano psicobiológico, ya que él consideraba a los criminales, como la resultante de un conjunto de anomalías mentales y biológicas, cuya extirpación, sólo es posible con la muerte.

Esta argumentación es muy parecida a la que realiza Garófalo en su obra titulada "Contro la corrente", aparecida en Nápoles en 1888.<sup>70</sup>

69 *PLATON, Citado por Miguel de Antón, "Derecho Penal", Parte General, Editorial Reus, Madrid 1940, Pág. 140*

70 *CARNELUTTI FRANCISCO, "El Arte del Derecho", Editorial Temis, Buenos Aires, Argentina, 1956, Pág. 213*

Por su parte, Santo Tomás de Aquino, reflexiona también sobre el problema de la pena de muerte, confiriendo al derecho que el Príncipe tiene para aplicar esta sanción capital, una fundamentación filosófica y a la vez, teológica.

En su obra "Summa Theologicae" (Parte II, Capítulo 2, Párrafo 64), Santo Tomás de Aquino, expresa que "Todo poder correctivo y sancionatorio, proviene de Dios, dueño de la vida y de la muerte, quien lo delega a la sociedad humana y el poder público puede, "como representante de Dios", imponer toda clase de sanciones jurídicas, debidamente instituidas, con el objeto de sanear los males sociales y defender la sociedad misma. Y de la misma manera que es lícito y conveniente, amputar un miembro putrefacto para salvar la salud del resto del cuerpo, lo es también eliminar al criminal pervertido, mediante la pena capital, para salvar al resto de la sociedad. "71

La misma orientación es seguida, con algunas variantes, por muchos teólogos españoles, como Alfonso de Castro y Francisco de Victoria.

Es importante recordar que "Santo Tomás de Aquino, fue un teólogo dominico italiano de la Iglesia Católica, que

---

71 ARNAS. "Análisis de un texto de San Agustín sobre la Pena de Muerte", Revista Española de Derecho Canónico, 19-III-1960

vivió de 1225 a 1274 y repercutió mucho su participación, en las posiciones teológicas del cristianismo. <sup>72</sup>

---

72 G. CABANELLAS. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Editorial Heliasta, Tomo VIII, Buenos Aires, 1982, Pág. 113

### C. EN LA ANTIGUEDAD

Dentro de las diversas doctrinas y teorías, la pena de muerte ha encontrado fuertes defensores, así como también impugnadoras formalidades.

Dos de los grandes propulsores del positivismo jurídico moderno, Garófalo y César Lombroso, son partidarios decididos de la pena de muerte, estableciendo teorías, que fundadas en la defensa social, representaban una espantosa y salvaje lucha contra el delincuente.

" Se recuerda, a través de la neblina de los siglos, los remotos acontecimientos del Medievo, cruzadas de cuando en cuando, por las siniestras llamaradas de la Inquisición. "79

Hemos visto que las teorías crueles para el castigo del delincuente, conseguían petrificar el corazón humano y embotar los sentimientos, cuya contraproducción está en el ánimo de los juristas y cuya refutación producen la historia y la estadística.

Esas teorías, de las que hablamos, actualmente y por fortuna, son rechazadas por la civilización contemporánea.

**D. DIVERSAS ESCUELAS QUE OPINAN AL RESPECTO.**

**ESCUELA CLASICA**

En la época medioeval, tuvo sus representantes en Santo Tomás de Aquino y Dante. En la moderna, con Vico, Leibintz y otros, dándole forma rigurosa Kant, que considera la ley penal como un imperativo categórico. Manifestó ideas como: "Mejor es que un hombre muera, que el pueblo entero se pierda".

" El célebre filósofo agrega que la pena debe imponerse, aún cuando fuese dañosa para la sociedad y que un pueblo antes de emigrar debe castigar a los culpables. "74

Kant, pedía para el delito de homicidio (como siguen pidiendo para los graves delitos contra las personas, casi todos los partidarios de la Escuela Clásica), el Talión Material, expresado en la fórmula: "OJO POR OJO, DIENTE POR DIENTE".

En nuestro tiempo, Don Bernardino Alimena, Talentoso catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Módena, refuta la teoría, diciendo: " La retribución no es más que

74 FLORIAN EUGENIO, "De los Derechos Punibles y de las Penas en General", Editorial Propagandista, La Habana, 1929, Pág. 123

una venganza y castigar el mal con el mal, no es más que una repetición del mal. "

Podemos señalar, que la escuela clásica, se funda en el libre albedrío y hoy, con los grandes progresos de la antropología y las ciencias psíquicas y sociales, la doctrina del libre albedrío, pierde terreno rápidamente en el campo de la ciencia jurídica. Esta escuela ha sido muy criticada, pues los juristas modernos mencionan, que en épocas de atraso y barbarie, cuando estaba acentuado el sentimiento de venganza de la sociedad, podían aceptarse las penas capitales y sus crueles procedimientos.

#### **ESCUELA POSITIVA**

Otra gran teoría, es la llamada de la Defensa Social, según la cual se castiga para que no se peque, "Punitur nec peccetur", atribuyendo a la pena un fundamento y un fin independientes de ella misma, señalándole una finalidad política y de utilidad. Es un instrumento de un fin de interés y de utilidad, porque es un medio que tiende a la felicidad social.

Este principio de la defensa, nació al afirmarse la sociedad como la razón del Estado, estableciendo una justicia penal. Esta teoría es la que más partidarios tiene en la

actualidad, es la adoptada por la Escuela Criminal Positiva, que cuenta con numerosos adeptos y es la que siguen casi todas las escuelas modernas de Derecho Penal.

La Escuela Criminal Positiva, que se presenta como una derivación del movimiento científico moderno, que da a las Ciencias Naturales un predominio notorio en los estudios jurídicos, reaccionando contra los antiguos moldes, que amplía el campo de la investigación agregando al criterio jurídico, los criterios antropológicos, que debían abandonar el principio que informaba a las teorías absolutas de la expiación y no dar al problema relativo, el fundamento del derecho de castigar, otra solución que no fuera, según Florian, asociarse a los que afirman que se encuentra en la defensa social.

" La paternidad de esta escuela corresponde al ilustre antropólogo César Lombroso, profesor de Medicina Legal en la Universidad de Turín, el Barón de Garófalo y al insigne sociólogo Enrico Ferri. A ellos le siguieron un notable número de juristas, tanto en la vieja Europa como en el nuevo mundo. "75

---

75 JINENEZ DE ASUA, "Tratado de Derecho Penal I", Editorial Impulso, 3a. Edición, Buenos Aires, 1964, Pág. 123

**ESCUELA ECLECTICA**

Esta escuela encuentra su fundamento, en la teoría mixta, la cual trata de conciliar a la absoluta y a la relativa, armonizando el principio de la "justicia absoluta" o "se castiga por el pecado" o "se castiga para que no se peque", basados en la defensa para la utilidad social. Tiene sus representantes más destacados en Francia, con Cousin; el Duque de Broglie y Pelegrino Rossi, éste último, italiano de origen, pero naturalizado francés, dió sus obras al mundo de las ciencias en el idioma francés y en su Tratado de Derecho Penal, establece como la primera condición que limita la justicia humana, a la utilidad social. La justicia, encarnación del orden, es el propio orden moral a que ella, la justicia, tiende.

En Alemania profesan la idea ecléctica entre otros muchos, Maerkel y Mittermainer. Se concibe la pena como retribución justa, pero con el fin de mantener en el Estado, las condiciones de la vida social.

" Florian coloca entre los eclécticos italianos, al insigne maestro de Pisa, Carmignani, cuyas huellas sigue su discípulo ilustre Francisco Carrara, quien manifiesta que el derecho de castigar se deriva de la ley eterna del orden, aplicada a la humanidad y descansa en él, el principio de la

justicia. "n

Pessina, cuando habla del fundamento de la pena, dice " El fundamento es la justicia misma y refiriéndonos a sus efectos, que ha de tener como contenido necesario, no ya la expiación de un mal realizado, sino la reeducación social, que rendimiento al delincuente, lo reúne al organismo ético de la humana convivencia, convirtiéndolo de obstáculo y peligro, a medio y garantía para el mejoramiento progresivo de la especie. "n

Colocamos entre los defensores de la teoría mixta al sabio maestro Pisano, que defendió la teoría mixta. Mencionó que los seguidores de estas ideas, ven la pena, como remedio al mal pasado y prevención del mal futuro, como ya se ha visto su criterio en cuanto al fundamento y al objeto de la pena.

Es, desde este terreno, donde más fuertes adversarios ha encontrado la pena de muerte, ya que de la armonización del concepto de la defensa social con el de la justicia, ha surgido, al preocuparse por el útil y lo justo, un Derecho Penal, libre del bagaje ancestral y primitivo; libro del

76 FLORIAN EUGENIO, Op. cit. Pág. 293

77 CARRARA FRANCISCO, "Programa de Derecho Criminal", Parte II, Editorial Temis, Bogotá, 1957, Pág. 513

FALLA DE ORIGEN

sentimiento de la venganza, con respeto por la sociedad y con respeto para el mismo delincuente. Un Derecho Penal despojado de sedimentos bárbaros, más humano, más justo y equitativo.

**E. ¿ REUNE LA PENA DE MUERTE LOS REQUISITOS Y FINES DE LA PENA ?**

Sabemos que la pena debe reunir ciertos requisitos y características, para cumplir con la finalidad de la misma, se sabe también, que primordialmente, la pena debe tener como fin, producir en el delincuente, motivos que lo aparten del delito en el porvenir y reformarlo para readaptarlo a la vida social. También, debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos, la necesidad de respetar la ley.

El fin último de la pena, es la salvaguarda de la sociedad. Por lo tanto, para conseguirlo, debe ser intimidatoria, es decir, que deberá evitar la delincuencia, por el temor de su aplicación.

Ejemplar, al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos los ciudadanos adviertan la efectividad de la amenaza estatal.

Debe ser también correctiva, al producir en el acusado la readaptación a la vida social, mediante los tratamientos curativos y educadores adecuados, impidiendo así, la reincidencia. Y debe ser justa, pues la injusticia causa males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la

colectividad, al esperar que el Derecho realice elevados valores, como ya lo he mencionado, entre los cuales, destaca, la justicia, la seguridad y el bienestar social.

Por lo anterior, señalaremos como caracteres de la pena los siguientes: debe ser aflictiva, legal, cierta, pública, educativa, humana, equivalente, suficiente, remisible, reparable, personal, variada y elástica.

De acuerdo con lo anterior, se puede resumir que la pena de muerte, no reune de ninguna manera las características y fines de la misma.

En primer lugar, porque es evidente que la pena de muerte es contraria al fin de la pena y porque la posibilidad de los errores judiciales, justifican su eliminación.

Por otra parte, si la pena de muerte, debe procurar la readaptación del individuo a la sociedad, como un ser "socialmente" útil a la misma, la existencia de la pena capital choca de frente con esta concepción, sobre los fines de la pena, al igual que sucede con las penas largas, privativas de la libertad, como la condena a prisión perpetua.

Quizá, el más fuerte argumento abolicionista de la pena de muerte, lo constituya la posibilidad de los errores judiciales, que ya hemos mencionado, pues después de ejecutado el condenado, no puede devolversele la vida, su primer derecho como persona.

# CAPITULO QUINTO

## DIVERSAS CORRIENTES

### A. CONSIDERACION PRELIMINARES.

No siempre se ha cuestionado la justicia o injusticia intrínseca de la pena de muerte, no ha sido hasta el siglo XVIII, cuando en forma sistemática y vigorosa se puso en tela de juicio, el poder del Estado de quitar la vida a un individuo, por un delito cometido por éste.

Es importante destacar de los argumentos expuesto por abolicionistas y no abolicionistas, referentes al tema en cuestión.

**B. LA POLEMICA DE LA PENA DE MUERTE, ARGUMENTOS A PRO Y EN CONTRA.**

Muchos son los argumentos que se han expuesto, para fundamentar o combatir la pena de muerte en las legislaciones.

Sus partidarios utilizan toda clase de argumentaciones a favor, desde el aspecto histórico, hasta el argumento utilizado por Santo Tomás de Aquino, sobre la eliminación del miembro nefasto, que pone en peligro al resto de la sociedad.

Otros, por su parte, en contra de esta versión, manifiestan que es una regresión a la Ley del Talión, que es contraria a la dignidad humana.

Autores como Fontan Balestra, Muñoz Rubio, Guerra de Villalaz y García Valdéz, entre otros, hacen referencia a diversos argumentos, como los presentados a continuación:

**1. ABOLICIONISMO**

Los partidores de la abolición de la pena capital, en apoyo de su posición, enuncian una serie de argumentaciones, que, sin lugar a dudas, han sido decisivos para la erradicación de la misma en diversos

ordenamientos jurídicos.

Algunos de ellos:

1. Implica el reconocimiento legislativo de la ya muy superada "Ley del Talión".
2. Es inmoral, no sólo su aplicación, sino también en su ejecución.
3. La vida es un derecho inalienable del ser humano.
4. Es contraria al fin de la pena.
5. Es irreparable ante los errores judiciales.
6. Es carente de ejemplaridad e intimidación.
7. Es la peor forma de hacer justicia.
8. No es reparación sino destrucción.
9. La vida humana no debe depender del criterio económico.
10. Elimina al ser humano, no a la peligrosidad.
11. Es inútil.
12. Es una pena inhumana.
13. Es imprescindible la figura del verdugo.
14. Es indivisible y anacrónica.

## 2. ANTIABOLICIONISMO

También, para defender su posición, enuncian una serie de argumentos, que según ellos, justifican la

**institución de la pena de muerte.**

**Mencionan:**

1. Es justa, porque es proporcional al delito cometido.
2. Es útil, para la preservación de la sociedad.
3. Mantiene el orden público quebrantado por el delito.
4. Es ejemplar e intimidante.
5. Con ella se hace justicia.
6. Pretende la erradicación del miembro nefasto.
7. Es económica.
8. Es necesaria.
9. Es imprescindible.
10. Es retributiva.
11. Es insustituible.
12. Previene los actos de justicia por parte de los propios asociados.
13. Elimina a los individuos peligrosos.

### C. PRINCIPALES EXPOSITORES.

Textos legislativos y una inmensa mayoría de pensadores hasta el siglo XVIII, han sido antiabolicionistas, o mejor aún, ni siquiera se ha planteado el problema.

" Santo Tomás de Aquino, desde el Antiguo y Nuevo Testamento, mantiene como legítima la pena de muerte. "78

Alfonso de Castro y teólogos españoles, pasando por los textos Patristicos, mientras que el argumento de Aquino, que repite Garraud, basado en el tópico utilitario del fruto podrido del árbol, que requiere su mutilación para conservar al resto, o del cirujano que amputa el miembro enfermo del paciente para lograr su curación (Summa Theologica, 2, 64, 2), en frase de Quintano: " Domina con anterioridad absoluta el panorama intelectual de la Edad Media y parte de la Moderna, donde apenas se suscita el tema de la abolición "79

En este período, en que las Monarquías absolutas eran tajantes al afirmar, como lo hace por ejemplo, la Nueva Recopilación Española, que " Las leyes se dan para que los malos por medio de la pena se excusen de hacer el mal ", o

78 ARNAS, *Op. Cit.*, Pág. 315

79 GARCIA VALDEZ, CARLOS. "La Pena de Muerte", Editorial Edicusa, Madrid, 1975, Pág. 115

como decía con anterioridad el edicto francés de 1534, " Las penas se dictan para dar terror y ejemplo a todos ". En ese entonces, las voces abolicionistas, estaban aislados y sólo con el paso del tiempo, se han ido escuchando.

Así, se declararon contra la pena de muerte los escritores cristianos Tertuliano y Lactancio y otros, que consideraban ilícita hasta la muerte dada a los animales.

" Contrarios también, a la genérica licitud del castigo capital, se muestra Agustín de Hipona y Scoto. Así como en el campo de la literatura universal, poetas y escritores como Villón, Víctor Hugo, Gil Vicente y Guerra Junqueiro, y en el Siglo XIX, Dickens, Carlyle, Stuart Mill Tackeray ".<sup>80</sup>

Con el Iluminismo y la Ilustración, el tema de la pena de muerte tomó una postura concreta, en lo referente a su mantenimiento o supresión en los ordenamientos jurídicos de diversos países.

En un principio, el rechazo al castigo supremo no lo es tanto por éste en sí, sino por la brutalidad de sus métodos ejecutivos. Repudiaron su sanguinario empleo, pensadores como Montesquieu, Rosseau, Voltaire y el propio Beccaria, quienes no fueron absolutos abolicionistas.

Los cuatro autores citados combaten la forma, no la sustancia del castigo, y de esta manera, el gran italiano Beccaria, profundo observador del Derecho en su época, posiblemente el primer periodista jurídico (como después lo serían el propio Rosseau y Emilio Zola), mencionó en su libretto sobre los delitos y las penas, después de abogar por el humanitarismo de los castigos, que sólo dos motivos justifican que sea necesaria la muerte de un ciudadano, cuando aún privado de la libertad tenga tales relaciones, tal poder, que interese a la seguridad de la Nación y cuando su existencia pueda producir una revolución peligrosa, en la forma de gobierno establecida.

Este argumento de Beccaria, había sido sustentado, años antes, por Montesquieu, quien señaló "...La pena de muerte es el remedio último a imponer por la comunidad, cuando existe gravísimo riesgo de enfermedad social y contagio criminal".<sup>81</sup>

Voltaire, mantiene similar criterio restrictivo sobre la sanción capital, centrándose su lucha contra los métodos crueles con que se empleaba. Y prefiere que el reo condenado, sea destinado a un trabajo forzado, pues para él, el recluso es más útil así, que un esqueleto oscilante de un poste o un

<sup>81</sup> BECCARIA, CÉSAR. "De los delitos y de las penas", Editorial Reus, Madrid, 1969, Pág. 115.

cuerpo doblando sobre una rueda, puesto que un cadáver para nada sirve.

En el mismo siglo XVIII, la luz intelectual y pasante de Goethe, se muestra partidaria del mantenimiento de la pena de muerte. La consideraba justa, cuando se trataba, por ejemplo, de juzgar a una madre que cometiera infanticidio (tesis 53.1771 "poena e capitales non abrogrande").

Antiabolucionista, es también otro gran pensador Germano, Kant.

Ya en el siglo XIX y situados en el campo abolicionista, tenemos en Inglaterra a W. Eden, Sir Samuel Romilly y Sir Robert Peel. Al igual que Jeremías Bentham, " Que pide la desaparición de esta pena, para todos los delitos, excepto para los de traición y rebelión ".<sup>82</sup>

En Francia, uno de los grandes paladines de la abolición de la pena de muerte, es Victor Hugo, quien presentó al parlamento francés, cuando era diputado (1848-1851), un proyecto de ley que exponía sus razones. Y en el campo estrictamente jurídico, Lucas Guizot, Cousin de Broglie, Desprez y Rossi, el soñador de la unidad italiana, radicando

en la capital francesa y primer moderno ciudadano del mundo, pide la abolición de la pena de muerte para todos los delitos y, especialmente para los delitos de carácter político.

En Suiza y Bélgica, luchan contra la sanción capital, Sellon, Zaschoke y Ducpetiauk, principalmente.

En Italia, los clásicos Carrara y Pessina, son abolicionistas. También lo es Carmignani, Cantú y Albinini, Malamina, Pucción y Castalagna. Mientras que los positivistas Lombroso y Garófalo sí se muestran partidarios de la pena capital, al igual que Romagnosi y Filangieri, quien con menos seña señala que considera que la pena de muerte, es castigo reservado especialmente para los asesinos y grandes criminales, natos e instintivos.

Ferri, ha sido calificado como partidario de la pena de muerte y Ellero, Profesor de Bolonia, por el contrario, pidió su suspensión incluso para los delitos militares, manteniendo su lema "...Perezca la sociedad en todo caso, pero quede a salvo el hombre", pues para él, la pena de muerte es inútil, inmoral, injusta y una conveniencia política, un deber ético y una obligación jurídica el prescribirla y definirla.

Ya no se discute y combate por inhumano, el método o forma de aplicación de la pena de muerte; ahora se fundamenta

la supresión o mantenimiento de la propia reacción penal máxima en sus formas modernas de aplicación.

En la actualidad, gracias a la valiosa intervención de la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.), la doctrina penal es mayoritariamente abolicionista y con su influyente opinión, puede movilizar más la evolución legislativa a favor de que se suprima la pena máxima de las leyes penales del mundo.

## CAPITULO SEXTO

### DERECHO COMPARADO

#### A. PROBLEMATICA SOBRE EL PARTICULAR.

Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, en muchos códigos penales se reestableció la pena capital y también otros países mantuvieron su criterio abolicionista.

Pese a las constantes diferencias en el transcurso de los acontecimientos históricos, persiste de manera marcada la gran polémica de si es o no justa la aplicación de la pena capital.

Los antecedentes históricos de la pena de muerte, su importancia con respecto a su misma finalidad, la consecuencia de la represión penal, la renovada excitación que produce su aplicación, su abolición y todo lo que a este tema concierne, siempre será objeto de un detallado análisis.

Interminables discusiones se han suscitado con respecto a establecer la muerte como castigo y aún no se ha llegado a una solución definitiva, debido a que siempre se han confundido los aspectos, los motivos, los fundamentos y

consecuencias. Se presentan debates entre cuestiones morales, de sensibilidad, de justicia jurídica, de conveniencia política, de utilidad o de perjuicio social, criterios humanitarios y religiosos. Algunos argumentos convencen a unos y a otros no; por lo tanto en algunos países se mantiene la pena capital y en otros se decreta su abolición. En algunas naciones se conserva en sus leyes, pero no se aplica nunca; en otros simplemente no lo adoptan en sus leyes, pero se aplica en su realidad.

Las controversias crecen y se intensifican cuando la opinión pública está enterada de algún crimen extraordinario o varios de ellos y se pide una severa represión. Entonces se conjugan sentimientos de piedad y de venganza. Por otro lado, a veces se formulan argumentos que parecen convincentes y dice por ejemplo, que en un país determinado, en una época determinada, la no aplicación de la pena de muerte traería como consecuencia un aumento crítico de los delitos graves que ameritan la pena capital. Y para refutar este argumento cabe solicitar un análisis sobre si el número de tales delitos corresponde en su totalidad a los delitos de traición a la patria y homicidio calificado, que son los principales que ameritan esta pena. El número de homicidios brutales, con alevosía, premeditación y ventaja y sin circunstancias atenuantes, nunca es de tan grandes proporciones en el conjunto de la delincuencia y por lo tanto, no altera las

condiciones del problema en su aspecto social.

" Entre los rasgos de la pena de muerte que más ofenden la sensibilidad colectiva, además de su carácter trascendental que la convierte en castigo para la familia del reo, material y moralmente, debe señalarse la tortura que lleva consigo. La muerte aplicada en su forma primitiva, era cruel por los medios empleados -lapidación, apaleo-, o por los incidentes del ritual que la acompañaban en el sacrificio gladiatorio o las ceremonias del canibalismo, o por el propósito deliberado de aumentar el dolor y la infamia en la hoguera, en el descuartizamiento, la cruz o la horca. Los nuevos instrumentos de muerte indican también una combinación de reforma humanitaria y economía en la guillotina, en el fusilamiento, en la cámara de gases letales y la silla eléctrica. Pero todo esto con la serie de frenos y garantías que rodean al proceso penal en el orden jurídico y que hacen posible un enjuiciamiento rápido y sumario, ha transformado el suplicio; pero ha refinado el sufrimiento psicológico de los sentenciados a muerte, de tal modo que produce más horror la defunción lenta y graduada en los días y en las noches de encierro y capilla, con mas crueldad fina, deshumanizada y sistemática ".<sup>83</sup>

83 CRIMINALIA. Revista mensual Lic. Alfonso Teja Zabre, Organó de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año XXII, México, Enero 1956, Págs. 686-687

Recordando una vez más que la pena de muerte, es una sanción penal, que no haya posibilidad de enmienda, de corrección ni de readaptación y si se alude a argumentos religiosos, la pena de muerte no podría aplicarse en el nombre de Dios y siempre se ha recalcado el mandamiento supremo del no matarás, a través de los tiempos.

La reacción defensiva de la sociedad se funda en el instinto de conservación individual y de la especie en general, por ello fue una necesidad implantar penas que frenen el aumento de la delincuencia.

Si nos enfocamos hacia el aspecto político, se toma en cuenta que la decisión sobre la pena de muerte, corresponde a los órganos legislativos del Estado, que a su vez representan la voluntad de los grupos dirigentes, en consecuencia intervienen factores de interés político y las corrientes en pro o en contra de la aplicación de la pena de muerte, se complican con el divisionismo de los diferentes partidos políticos o grupos de derecha o de izquierda, de tendencias revolucionarias o conservadoras.

Otra de las razones por las que mucha gente está en contra de la pena de muerte, es por temor a que se castigue a inocentes, ya sea por error o por dolo.

Un régimen político con tendencias liberales y populares, se resiste a la aplicación de esta clase de pena, un régimen de autoridad y de fuerza, la admite con más facilidad. Estas observaciones se refieren principalmente a la delincuencia común; ya que los delitos políticos se encuentran en otra posición más complicada porque conforme a Derecho, para ellos no existe la pena de muerte, pero en realidad subsiste de hecho en muchos de los países medianamente civilizados. En resumen, se encuentra un argumento contrario a la aplicación de la pena capital, en cuanto a aspectos políticos se refiere, ya que se ve a través del tiempo, que su aplicación, como recurso de intimidación, no ha funcionado, porque las querellas políticas, nacionales o internacionales, están orilladas a la violencia y se ha visto que en todos los lugares del mundo hay posibilidades de conquistar el poder por la fuerza, existen actos de sedición, rebelión o liberación.

Algunas sociedades modernas cuentan con medios de represión menos destructivos y más recursos de seguridad y defensa; por la misma razón que se suprimieron las torturas y los castigos infamantes, se ha suprimido en muchas partes la aplicación de la pena de muerte. Se han fijado requerimientos para la pena pública y se pide que sea equitativa, proporcional, reparable, no trascendental, susceptible de graduación, correctiva, regeneradora. Y

ninguno de estos requisitos se logra con la pena de muerte; entonces algunos no abolicionistas a la pena capital refutan a esto que sirve como intimidante por la ejemplaridad y esto mismo lo debilita el hecho de que ni el miedo a la muerte ha impedido que las personas emprendan riesgos, actos criminales o nobles o suicidios y el ejemplo no ha sido tan fuerte como el hambre, la ambición u otros poderosos motivos.

Muchas personas piensan que la pena de muerte no se suprime totalmente por el temor y el resentimiento que provocan los homicidios y el creer en la fuerza de la intimidación y esa creencia puede destruirse, porque en diversos países se ha suprimido y se ha restaurado la última pena y nunca se ha demostrado con datos estadísticos que se haya modificado el número de crímenes sancionados con la pena de muerte.

La abolición de la pena de muerte no significa impunidad para los delitos graves que generalmente merecen la pena capital. La pena larga de prisión, la deportación, el aislamiento, son recursos que pueden ser tan aflictivos que la misma muerte y no hay que olvidar que las prisiones tienen graves deficiencias. Los daños materiales o pérdida de vidas o por el posible incremento de los delitos a causa de la abolición de la pena de muerte, son realmente pequeños numéricamente, si se compara con las hecatombes militares o

ninguno de estos requisitos se logra con la pena de muerte; entonces algunos no abolicionistas a la pena capital refutan a esto que sirve como intimidante por la ejemplaridad y esto mismo lo debilita el hecho de que ni el miedo a la muerte ha impedido que las personas emprendan riesgos, actos criminales o nobles o suicidios y el ejemplo no ha sido tan fuerte como el hambre, la ambición u otros poderosos motivos.

Muchas personas piensan que la pena de muerte no se suprime totalmente por el temor y el resentimiento que provocan los homicidios y el creer en la fuerza de la intimidación y esa creencia puede destruirse, porque en diversos países se ha suprimido y se ha restaurado la última pena y nunca se ha demostrado con datos estadísticos que se haya modificado el número de crímenes sancionados con la pena de muerte.

La abolición de la pena de muerte no significa impunidad para los delitos graves que generalmente merecen la pena capital. La pena larga de prisión, la deportación, el aislamiento, son recursos que pueden ser tan aflictivos que la misma muerte y no hay que olvidar que las prisiones tienen graves deficiencias. Los daños materiales o pérdida de vidas o por el posible incremento de los delitos a causa de la abolición de la pena de muerte, son realmente pequeños numéricamente, si se compara con las hecatombes militares o

el deterioro de vida humana por otras formas de delincuencia, por insalubridad y por vicios.

Si las guerras de muchas sociedades desconocen el valor de la vida humana, el esfuerzo de los factores culturales de las naciones debe luchar por su reestablecimiento, porque la tendencia de la civilización ha buscado y debe seguirlo haciendo, atenuar la ferocidad del hombre contra el hombre y preservar la vida.

**B. PAISES ABOLICIONISTAS**

La pena de muerte ha sido abolida por:

Alemania Federal, 1849; Angola, Argentina, 1972; Austria, 1950; Cabo Verde, Camboga, 1972; Ecuador, 1897; Finlandia, 1849; Gao, Guinea Portuguesa, Greonlandia, 1954; Holanda, 1870; Italia, 1944; Irlanda, 1973; Islandia, 1940; Israel, 1954; Linchtes Tein; Macao, Malta, 1971; México, 1928-1930 (éste sólo respecto al Código Penal, ya que la Constitución Política la establece en el artículo 22, aunque afortunadamente no se aplica); Mónaco, Mongolia, Mozambique, Nepal, 1931; Noruega, 1905; Portugal, 1867; Queensland, 1922; República Dominicana, 1924; Reino Unido, 1969, Roanda, San Marino, 1974; Suecia, 1921; Suiza, 1942; Timor, Transconvore, 1944; Uruguay, 1907; y Venezuela, 1963.

**C. PAISES ANTIABOLICIONISTAS Y ALGUNAS FORMAS DE EJECUCION.**

Entre los países que mantienen en sus legislaciones la pena capital se encuentran: Afganistán, Africa Sudoeste, horca; Albania, fusilamiento; Alemania Democrática, guillotina; Alto Volta, fusilamiento; Andorra, garrote y fusilamiento; Australia, horca; Bélgica (abolida de facto); Birmania, Horca; Bolicia, fusilamiento; Bostwana, horca; Brasil, Bulgaria, Burundi, fusilamiento; Camerún, horca y guillotina; Leglán, horca; Corea del Norte, fusilamiento; Corea del Sur, horca, Costa de Marfil, fusilamiento; Cuba, fusilamiento; Chad, fusilamiento; Checoslovaquia, horca; Chile, fusilamiento; China, fusilamiento; Dahomey, guillotina; El Salvador, fusilamiento; España, garrote y fusilamiento; Etiopía, horca; Federación Arabia del Sur, horca; Federación Malaya, horca; Filipinas, silla eléctrica y fusilamiento; Formosa, silla eléctrica, horca y fusilamiento (disparos de pistola); Francia, guillotina y fusilamiento; Gabón, fusilamiento; Bambia, horca; Chana, horca y fusilamiento; Grecia, fusilamiento; Guam, horca; Guatemala, fusilamiento; Guyana, horca y guillotina; Guinea, fusilamiento; Haiti, fusilamiento; Honduras, fusilamiento; Hong Kong, horca; Hungría, horca; Infi, Talión; India, horca; Indonesia, fusilamiento; Irak, horca; Irán, fusilamiento; Islas Mauricio, horca, al igual que Islas Seychelles; Laos, guillotina y fusilamiento; Jamaica, Japón, Kenia y Kuwait,

horca; Líbano, horca; Liberia, horca; Libia, horca y lapidación; Luxemburgo, fusilamiento (abolida de facto); Madagascar, guillotina; Malwi, horca; Malí, fusilamiento; Marruecos, fusilamiento; mauritania, fusilamiento; Moscote Omán, horca; Nicaragua, fusilamiento; Niger, fusilamiento; Nigeria, horca; Nueva Guinea, fusilamiento; Paraguay, fusilamiento; Paquistán, horca; Perú, fusilamiento; Polonia, horca; R.A.U., horca; República Centro Africana, fusilamiento y apaleamiento; Rhodesia, horca; Río Muni, horca; Rumania, fusilamiento; Sahara Español, Talión; Senegal, fusilamiento; Sierra Leona, horca; Siria, horca; Somalia, horca y fusilamiento; Sudáfrica, horca; Sudán, horca, Tanzania, horca; Tasmania; horca; Tailandia, fusilamiento; Togo, fusilamiento; Trinidad, horca; Tricual Omán, horca, Tunez, horca; Turquía, horca; Uganda, horca y fusilamiento; U.R.S.S., fusilamiento; Victoria, horca; Vietnam del Norte, guillotina y fusilamiento; Vietnam del Sur, guillotina y fusilamiento; Yemen, espada y fusilamiento; Yugoslavia, fusilamiento; Zaire, horca y Zanzivar, mismo medio de ejecución.

**D. LA PENA DE MUERTE EN CENTROAMERICA.**

De los países centroamericanos, sólo Costa Rica y Panamá han permanecido fieles a la corriente abolicionista, a la que se habían sumado durante la vigencia de sus anteriores textos penales de fines de siglo pasado, hoy derogados.

Los ordenamientos más sobresalientes sobre la pena de muerte en las legislaciones de países centroamericanos:

- a) La pena de muerte en el Código Penal de El Salvador. La moderna legislación penal salvadoreña, al regular la pena capital, la consideran como una pena excepcional. Sólo la contempla a propósito del parricidio (Artículo 154, Inc. 1º).

Excepcionalmente se aplica la pena de muerte, cuando a propósito del homicidio (Artículo 152), concurren dos o más agravantes contempladas en el Artículo 153 y que dan origen a la figura del asesinato (Artículo 154, Inc. 2º).

En este Código, se considera asesinato el matar intencionalmente a otro, siempre que aparezca alguna de las siguientes circunstancias:

1. Con alevosía o premeditación.
2. Con veneno u otro medio insidioso.
3. Utilizando algún medio idóneo para producir

grandes estragos o peligro común.

4. Por precio o promesa remuneratoria.
5. Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados o la impunidad para sí, o para sus cooperadores, o por no haber logrado la finalidad perseguida al intentar otro delito.

**Penas sustantivas.**- En todos aquellos casos en que se proceda a la conmutación de la pena de muerte, se aplicará la prisión por un lapso no menor de 20 ni mayor de 30 años. Durante dicho intervalo, el juzgador podrá decretar la liberación del sancionado, siempre que éste diere muestras de haber adquirido hábitos de trabajo y readaptación (Artículo 59, parte final).

**Régimen de prescripción.**- La acción penal, tratándose de delitos sancionados con la pena de muerte, prescribe a los 15 años, salvo que la ley disponga otra cosa (Artículo 125).

- b) La pena de muerte en el Código Penal de Honduras. Si se toma en cuenta que el código penal hondureño es uno de los más antiguos del continente, se comprende con mayor facilidad que en él, la pena de muerte figura como pena única para una serie de delitos, como: piratería (Artículo 138); parricidio

(Artículo 403) y asesinato (Artículo 404). Excepcionalmente se castiga también con la pena de muerte el infanticidio (Artículo 408).

Este Código dispone que no se aplicará la pena de muerte a las mujeres y a los varones menores de 21 años ni a los mayores de 60. Rigen también, en cuanto a la no aplicación de la pena de muerte, las reglas generales relativas a la extinción de la responsabilidad penal por amnistía e indulto.

**Pena sustantiva.-** En los supuestos en que no proceda la pena de muerte, el código hondureño no especifica la pena que deberá aplicarse al sujeto favorecido con dicha medida.

**Régimen de prescripción.-** La acción penal, cuando se trata de delitos a los cuales se les impondrá la pena de muerte, prescriben en 20 años.

**Formas de ejecución y su reglamentación.-** La ejecución se realizará por fusilamiento. Se dispone que debe ejecutarse de día y con publicidad, de modo tal, que el pretendido efecto preventivo de la misma sea logrado. El lugar de la ejecución será el que designe al efecto en cada caso, por lo general se realiza en los lugares más céntricos e importantes.

- c) La pena de muerte en el Código Penal de Guatemala. La reciente legislación penal guatemalteca al establecer la pena de muerte entre las penas principales, la dota de un carácter excepcional en su aplicación. En su artículo 43 dispone que la pena de muerte tiene carácter extraordinario y sólo podrá aplicarse en los casos expresamente consignados en la ley, y no se ejecutará sino después de agotados todos los recursos legales. Los delitos que pueden dar motivo a la pena capital en esta legislación son: parricidio (Artículo 131); asesinato (Artículo 132); violación, con resultado de muerte (Artículo 201) y homicidio del Presidente o Vicepresidente, cuando ejerce las funciones de aquel (Artículo 383).
- Cabe mencionar que la pena de muerte no se aplica en todos estos delitos como pena única, es decir, como pena directa y automática por la comisión de los mismos. En los casos de parricidio, asesinato y homicidio del Jefe de Estado, la pena que se impondrá por ellos es prisión por 20 a 30 años y excepcionalmente se podrá aplicar la pena de muerte en lugar del máximo de prisión y por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se considerará una particular peligrosidad del sujeto.

**Causas de la no aplicación de la pena capital.-** No procede la aplicación de la pena de muerte dictada por sentencia ejecutoriada, según el artículo 43, en los siguientes supuestos:

1. Por delitos políticos.
2. Cuando la condena se fundamenta en presunciones.
3. A las mujeres.
4. A los mayores de 60 años.
5. A las personas cuya extradición haya sido concedida bajo compromiso de conmutar dicha pena.

**Pena sustitutiva.-** En todos aquellos casos en que se conmuta la pena de muerte o no proceda su aplicación, la misma será sustituida por la de prisión en su límite máximo, es decir 30 años.

**Régimen de prescripción.-** La acción penal por el delito que se ha mencionado con pena de muerte, prescribe a los 25 años. Las penas impuestas por sentencia ejecutoriada prescriben por el transcurso de un lapso igual al doble de la pena fijada, sin que pueda exceder de 30 años. Toda vez que no se especifica la prescripción de la pena de muerte impuesta por sentencia ejecutoriada, se entiende que la misma, a lo sumo prescribe en el término de 30 años.

- d) **La pena de muerte en el Código Penal de Nicaragua.- Este texto legal incluye a la pena capital entre sus penas principales disponiendo que debe ser aplicable a determinados delitos.**

## **E. MEXICO Y LA PENA DE MUERTE.**

### **1. PRECORTESIANISMO**

Entre los pueblos primitivos de México, la severidad de las penas, la función que le estaba asignada, hicieron del derecho penal precortesiano un derecho draconiano.

" En efecto, el derecho penal de los aztecas, que realizaba plenamente su fin, que era el de mantener el orden social en todos sus aspectos, reprimía con energía las manifestaciones de carácter delictuoso, tanto las encaminadas a lesionar la integridad de las personas, como la propiedad, el honor, la moral y las buenas costumbres; así, la embriaguez era vista con repugnancia y castigada con severidad; el traidor a la Patria era despedazado, confiscados sus bienes y sus familiares hechos esclavos; si el hijo era tahúr y vendía lo que su padre tenía o alguna parte de su tierra, moría secretamente ahogado. Quienes daban bebedizos a otro para que muriera, eran muertos a garrotazos o ahogados. Quienes en el mercado hurtaban, los mataban a pedradas; los que asaltaban en el camino eran apedreados o ahorcados públicamente. Todas las modalidades de incesto eran castigadas con la muerte; los adúlteros eran apedreados y muertos; el homosexual, el varón que tomaba el hábito de mujer, era ahorcado. Quienes daban bebedizos para abortar y

quienes los bebían, tenía también pena de muerte. Los jueces que sentenciaban injustamente, eran muertos, así como a los hechiceros, que hacían dormir a los miembros de una casa para poder robar, se les sacrificaba abriéndoseles el pecho ".<sup>84</sup>

En cuanto a los mayas, zapotecas y tarascos, pueden considerarse las mismas medidas de represión que en el caso de los aztecas, sin perder de vista que las penas de éstos siempre fueron aplicadas con mayor severidad.

## 2. LA COLONIA

Hasta antes de la conquista, la pena de muerte se utilizó como instrumento penal, pero con la conquista se convirtió en castigo para los inconformes, para los sometidos, tanto desde el punto de vista político, como del religioso o económico: Entonces y después, la pena de muerte ha sido instrumento de represión contra los herejes y revolucionarios. Se dirige esta pena para despertar terror.

Si en los pueblos antiguos la pena de muerte fue arma del derecho penal, en la conquista obtuvo nueva vida, ya que esta pena se aplicó profusamente, convirtiéndola en medida de defensa político-religiosa. Los regímenes políticos débiles,

<sup>84</sup> CARRANCA Y RIVAS RAUL, "Derecho Penitenciario, Cárceles y Penas en México", 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 1981, Pág. 220

dictatoriales o inestables, dan vida a la pena de muerte para prevalecer mediante el terror.

En el período colonial la pena de muerte beneficiaba a los poderosos; el interés económico conducía a la explotación; el político a la obtención de la tierra; el religioso a convertir o "salvar" almas, aún a costa de perder los cuerpos.

En la aplicación de las penas, dentro de la época, hubo una disminución de los abusos de la conquista hacia la colonia. Se trataba incluso de abatir el abuso de esa época colonial al Virreynato con la participación de Audiencias y Visitadores, pero de cualquier forma, las penas siguieron siendo severas para obtener la sumisión que necesitaban, pero es de comprenderse que la represión, en la medida que es más fuerte, provoca una reacción más enérgica y en este caso condujo a la Independencia y a la República.

Entonces se estima que en la época de la colonia el sistema que instituía las penas era cruel y la pena de muerte era designada a muchos delitos y no debe olvidarse que esta época duró aproximadamente tres siglos, hasta que vino la Independencia.

### 3. MEXICO INDEPENDIENTE.

Cuando se consumó la Independencia en el año de 1821, las principales leyes de México con carácter de Derecho principal, era la Recopilación de Indias, complementada con los Autos Acordados; las Ordenanzas de Minería, de Intendentes, de Tierras y Aguas y de Gremios. Como Derecho supletorio estaban la Novísima Recopilación, las Partidas y Ordenanzas de Bilbao, siendo estas últimas el Código Mercantil que regía la materia aunque sin referencias penales.

### 4. BASES CONSTITUCIONALES

La legislación de los primeros momentos en la Independencia se enfrentaba con muchos problemas por los comprensibles cambios y la inestabilidad de la situación, por lo que el Gobierno Federal reconoció la vigencia de la legislación colonial y metropolitana, como legislación mexicana propia, aceptando la aplicación de la pena de muerte.

La pena de muerte se mantuvo dentro de las constituciones y proyectos de las mencionadas legislaciones, presentadas en 1824 a la Constitución de 1857, misma que incluía, dentro del Título I, Sección I, "De los Derechos del Hombre", en su artículo 23.

" 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, no podrá entenderse a otros casos más que al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiera la ley ".<sup>85</sup>

Con la República nace el primer Código Penal, el de Juárez, en 1871, éste representa un paso más adelante, ya que suprime las crueldades y sufrimientos que en otros tiempos padecían los condenados, al expresar, en su artículo 143: " La pena de muerte se reduce a la simple privación de la vida y no podrá agravarse con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, antes o en el acto de verificarse la ejecución ".<sup>86</sup>

Las legislaciones antiguas distinguían en muchas ocasiones, la pena de muerte simple y la pena de muerte aflictiva, y ésta última se caracterizaba por una duración más prolongada, para que el condenado sufriera más el tormento.

85 TENA RAMIREZ, FELIPE. "Leyes Fundamentales de México 1810-1985", 13ª Edición, Editorial Porrúa, México 1985, Pág. 610

86 TENA RAMIREZ, FELIPE. Op. cit., Pág. 611

El citado Código Penal de 1871, en su artículo 144, excluía de la aplicación de la pena de muerte a las mujeres y a los varones de 70 años de edad. Esto hace suponer a algunos que para que un individuo recibiera la pena de muerte, debía tratarse de una persona con potencialidad física, emocional y espiritual. Y al referirse a las mujeres en esta legislación, excluyéndolas de la pena capital, hace suponer que tal vez se tenía un carácter humanitario, pues pudiera tratarse de mujeres madres o en el mismo período de lactancia. Este mismo Código de 1871, en el artículo 248 señalaba la forma de ejecución:

" La pena de muerte no se ejecutará en público, sino en la cárcel o en otro lugar cerrado que el Juez designe, sin otros testigos que los funcionarios a quienes impognan este deber el Código de Procedimientos, y se permite el acceso a un sacerdote o Ministro del culto religioso del reo, en caso de que éste lo pidiere ".<sup>87</sup>

El mismo código, en su artículo 249, establece:

" La pena de muerte no se ejecutará en domingo ni en otro día festivo de los designados como tales por la ley; y se concederá siempre al penado un plazo que no

---

87 CCARNCA Y RIVAS, RAUL, *Op. cit.*, Pág. 326

exceda de tres días ni sean de 24 horas, para que se le ministren los auxilios espirituales, que éste pida, según su religión y poder hacer también su disposición testamentaria ".<sup>88</sup>

En este código se aprecia la tendencia a no realizar públicamente la ejecución de la pena y en realidad el espectáculo de ésta, es considerada para las mayorías como nocivo y muy desagradable, la igual lo es su anuncio o difusión, pero en este sentido el Código señala en su artículo 250 que:

" La ejecución se participará al público por medio de carteles, colocados en los parajes en los se acostumbran fijar las leyes, en el lugar de la ejecución y en el domicilio del reo, expresando su nombre y su delito. "<sup>89</sup>

Quizá este precepto pretendía mantener la ejemplaridad, intimidando a los demás miembros de la sociedad, pero no deja de apreciarse un sentido inhumano. También en el artículo 251 se establecía lo siguiente:

" Su cuerpo será sepultado sin pompa alguna, ya sea que el entierro lo prepare la autoridad o los parientes o amigos

<sup>88</sup> CARRANCA Y RIVAS, RAUL. Op. cit. Pág. 326  
<sup>89</sup> TENA RAMIREZ, FELIPE. Op. cit., Pág. 615

del reo. La contravención de éstos, en su punto se castigarán con la pena de arresto menor o mayor, según las circunstancias. \*90

De tal manera está redactado este artículo, que se interpreta que el castigo trasciende aún al cadáver. ¿ No es injusto ?. Se supone que el Estado cumplió su misión con la ejecución del prisionero y la manera de sepultarlo no debía interesarle, pero los vestigios de la venganza pública acompañan al ejecutado hasta sus últimos momentos y más allá de ello.

En los regímenes se ha utilizado moderadamente y en otros se ha abusado de la aplicación de la pena de muerte; sobre todo se ha aplicado como medida de defensa política.

México ha establecido en su artículo 22 de la Constitución Política, lo siguiente:

" Quedan prohibidas las penas de mutilación y la infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por autoridad judicial para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109.

Queda también prohibida la pena de muerte para los delitos políticos y en cuanto a los demás, sólo se podrá imponer al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar ".

Cabe mencionar que al Presidente Portes Gil y al Código Penal de 1929 corresponde el mérito de haber eliminado la pena de muerte (artículos 69 al 78 del Código Penal de 1929); pena que existía en el Código Penal de 1871. En cuanto al legislador de 1931, mantuvo la posición del de 1929, en el artículo 24 del Código Penal vigente. Sin embargo, algunos Estados de la Federación Mexicana mantuvieron en sus códigos penales la pena de muerte: Morelos hasta 1970; Oaxaca hasta 1971, y Tabasco hasta 1961; éste último código mantuvo hasta esa fecha su artículo 18 que decía: " La pena de muerte

consiste exclusivamente en la privación de la vida por fusilamiento del reo, y no podrá agravarse con circunstancia alguna que aumente los padecimientos de aquel, antes o en el acto de verificarse la ejecución. La pena de muerte no se aplicará a las mujeres ni a los varones que hayan cumplido 60 años de edad. "

En este artículo refleja una tradición antihumanitaria y confusa. Por ejemplo, el excluir a las mujeres, podría interpretarse por mucha gente como querer indentificar la feminidad con la impunidad. Por otra parte, el que los varones mayores de 60 años no podrán ser ejecutados, hace pensar también que no todos los hombres tienen el mismo envejecimiento y que hay quienes antes de esa edad ya no conservan su potencialidad física y emocional.

El Código de Justicia Militar, sí mantiene la pena de muerte por delitos graves del orden militar, como son: la insubordinación con vías de hecho causando la muerte de un superior, ciertas especies de pillaje, los delitos contra el derecho de gentes, rebelión, diserción, insultos, amenazas o violentas al ejército, falsa alarma, abuso de autoridad, extralimitación y usurpación de mando o comisión, infracción de deberes especiales de marinos o de prisioneros. Cabe mencionar que incluso en la legislación penal militar ha existido la corriente abolicionista de la pena capital.

**F. INSEGURIDAD JURIDICA QUE REPRESENTA SU VIGENCIA  
CONSTITUCIONAL**

Según de desprende de lo ya expuesto, el tercero y último párrafo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla la prohibición de la pena de muerte. Al respecto y en virtud de la relación existente entre la pena capital y el derecho a la vida, cabe mencionar que no sólo el citado ordenamiento no contempla el derecho de la vida, sino que, interpretando a contrario sensu el artículo 14 de la Carta Magna, se entiende que, satisfecha la condición de que medie un juicio seguido ante el tribunal previamente establecido, cumplidas las formalidades esenciales del procedimiento y atendiendo las leyes expedidas con anterioridad al hecho, sí se puede llegar a privar de la vida de una persona.

Aunado a lo anterior, el artículo 24 del Código Penal enumera las penas y medidas de seguridad, señalando:

Artículo 24.- " Las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajar en favor de la comunidad.

3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción pecunaria.
7. Derogada.
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caución de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. Publicación especial de sentencia.
15. Vigilancia de la autoridad.
16. Suspensión o disolución de sociedades.
17. Medidas Tutelares para Menores.
18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Y las demás que fijen las leyes. "

Notándose claramente en la última parte del numeral antes citado, que se menciona " Y las demás que fijen las leyes ", con esto se deja marco de aplicación a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 22 Constitucional, por tratarse de nuestra Ley Fundamental.

De ahí que atendo a lo dispuesto en el artículo 14, así como a la prohibición contenida en el último párrafo del artículo 22, ambos de la Constitución, en relación a la última parte del artículo 24 del Código Penal, resulta que ni el derecho a la vida, ni la prohibición de la pena de muerte son absolutas; el derecho a la vida porque, como ya se mencionó, satisfechas las condiciones y cumplidas las formalidades prescritas por la ley, puede privarse legalmente de la vida a una persona; y la prohibición de la última pena, puesto que su prescripción absoluta, sólo opera en los casos de delitos políticos, ya que por lo que respecta a otro tipo de ilícitos penales, esta disposición cubre un amplio espectro de delitos, sean estos del orden común o militar, tanto en tiempo de guerra como de paz, a cuyos autores pueden aplicarse la pena de muerte.

En este orden de ideas, la pena capital es aplicable a los culpables de traición a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con todas las agravantes, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, a los

piratas y a los reos de delitos graves de orden militar, los cuales se encuentran previstos y sancionados en el articulado del Código Penal, así como por el articulado del Código de Justicia Militar, respectivamente.

Sin embargo, dado el carácter facultativo y no obligatorio, de la posibilidad de imponer la pena de muerte, ésta ha desaparecido prácticamente de la legislación penal del orden común, subsistiendo en materia militar.

Los Estados de la República Mexicana y el Distrito federal, tienen su propio Código Penal y en la mayoría de ellos se ha suprimido la pena de muerte, en su lugar se ha colocado la privación de la libertad; puede decirse que la de muerte está prácticamente suprimida en nuestro sistema legal. Sin embargo, subsiste a nivel de Carta Magna, por si las condiciones se justifican, sea implantada otra vez.

# CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La pena de muerte fue practicada desde los tiempos de nuestros antepasados; con ella se castigaban todos los delitos que pudieran alterar el orden y el buen funcionamiento de esa sociedad, por lo que su aplicación se convirtió en un hecho cotidiano, aceptado y defendido en numerosos lugares, sin embargo, pese a su aplicación, se siguieron cometiendo los mismos delitos y por ende la alteración del orden en la sociedad.

**SEGUNDA.-** La aceptación de la pena de muerte se hizo extensa a muchos lugares y se aplicaba a un sinnúmero de hechos que se consideraban delitos. Con el transcurso de los años se fueron reduciendo los hechos o delitos merecedores de la pena capital, así como también los lugares de su aplicación, como resultado del surgimiento de corrientes que pugnaban en pro y en contra de dicha pena.

**TERCERA.-** Con la aparición de la pena capital se crearon distintos métodos para llevarla a cabo, los cuales eran extremadamente crueles, haciendo padecer al sentenciado los más aberrantes castigos, acompañados de una extensa agonía. Con el transcurso del tiempo las formas de ejecución de la

Última pena se han ido modificando, con el propósito de "suavizarlas", sin embargo, la finalidad sigue siendo la misma, privar de la vida al sentenciado.

**CUARTA.-** La pena de muerte considerada como una sanción "intimidante" choca con la realidad cotidiana, pues la experiencia ha demostrado que no existe Estado en el mundo, en el que la abolición de esta pena haya producido un aumento de los delitos, ni en el que la reimplantación de aquella haya originado una disminución de éstos.

**QUINTA.-** Si la pena debe procurar la readaptación del individuo a la sociedad, como un ser "socialmente útil", la pena capital choca de frente con esta concepción sobre los fines de la pena, ya que no se puede resocializar si se ejecuta al condenado.

Dicha pena hace imposible los objetivos fundamentales, ella al igual que sucede con las condenas largas privativas de libertad. Sin embargo, actualmente está en entredicho la potestad del Estado de modificar la conducta de los sujetos sancionados, con miras a procurar su resocialización, si es que ésta puede lograrse; a mi juicio el más importante argumento para estar contra la pena de muerte, lo constituye la posibilidad de los errores judiciales, lo que justifica su eliminación de los

Última pena se han ido modificando, con el propósito de "suavizarlas", sin embargo, la finalidad sigue siendo la misma, privar de la vida al sentenciado.

**CUARTA.-** La pena de muerte considerada como una sanción "intimidante" choca con la realidad cotidiana, pues la experiencia ha demostrado que no existe Estado en el mundo, en el que la abolición de esta pena haya producido un aumento de los delitos, ni en el que la reimplantación de aquella haya originado una disminución de éstos.

**QUINTA.-** Si la pena debe procurar la readaptación del individuo a la sociedad, como un ser "socialmente útil", la pena capital choca de frente con esta concepción sobre los fines de la pena, ya que no se puede resocializar si se ejecuta al condenado.

Dicha pena hace imposible los objetivos fundamentales, ella al igual que sucede con las condenas largas privativas de libertad. Sin embargo, actualmente está en entredicho la potestad del Estado de modificar la conducta de los sujetos sancionados, con miras a procurar su resocialización, si es que ésta puede lograrse; a mi juicio el más importante argumento para estar contra la pena de muerte, lo constituye la posibilidad de los errores judiciales, lo que justifica su eliminación de los

ordenamientos legales vigentes.

**SEXTA.-** La pena de muerte priva al ser humano de su derecho a vivir; en mi opinión, toda persona tiene derecho a que se le respete ese derecho. El asesino más vil y atroz, sigue siendo un ser humano y el Estado no debe, con el pretexto de proteger la convivencia social, privarle de la vida.

**SEPTIMA.-** Es menester que en la legislación se contemple en un capítulo especial el derecho a la vida, lo que conllevaría a suprimir la pena capital, ya que la determinación de su existencia es un problema de sentido humano.

Por las conclusiones expuestas, considero que la pena de muerte debe ser abolida de todos los ordenamientos penales comunes y de todas las leyes militares y jamás contemplada en las leyes excepcionales, las cuales deberían fijar su atención en el derecho a la vida, para tal fin, se debe realizar un mayor esfuerzo para conseguir una sociedad más justa, con medidas idóneas de prevención de delitos.

**OCTAVA.-** Es bien cierto, que la penalidad marcada en el tercer párrafo del artículo 22 Constitucional, materia de estudio, no se encuentra vigente en su aplicación, también lo

es, que los momentos históricos que estamos viviendo, en los cuales cualquier acontecimiento de carácter político, económico o social, puede motivar su reimplantación para tratar de restablecer el orden jurídico, de ahí mi inquietud de hacer notar la innecesaria e insegura existencia de la misma en los textos de nuestra Carta Magna; ya que de motivarse su reimplantación, se caería en un retroceso dentro del sistema penal en México, el cual podría tener como consecuencia que el pueblo pensara en la posibilidad de hacerse justicia por su propia mano, ya que si el Estado con su facultad castigadora tuviese la necesidad de aplicar la pena de muerte a un sujeto, previo proceso que en su contra se instaure, en el cual se tendría la posibilidad de absolverlo, se tendría el temor en la gente de que no se le estuviera haciendo justicia, lo que tendría como consecuencia retornar a la llamada venganza privada.

Desde mi punto de vista, es necesario realizar una reestructuración del sistema penitenciario, a fin de que las personas que hayan sido sentenciadas a pagar con su estancia en un centro de reclusión por violaciones al ordenamiento jurídico, tengan una verdadera rehabilitación, que tenga como consecuencia su nueva integración y aceptación en la sociedad. Ya que como se ha visto a lo largo de la historia, es muy pobre el porcentaje de sujetos que al haber ingresado en los centros penitenciarios, salgan de los

mismos, total o parcialmente rehabilitados, esto es que la pena de prisión no cumple satisfactoriamente con la finalidad primordial para la que fue creada, y que es la salvaguarda de la sociedad, mediante la resocialización de los sentenciados.

Por lo anterior, propongo se derogue el contenido del tercer párrafo del artículo 22 Constitucional, el cual representa una verdadera inseguridad jurídica para todos los mexicanos, por los razonamientos expuestos en el cuerpo del presente trabajo, y en su lugar se lleva a cabo un análisis completo del sistema penitenciario, para que una vez que se decreten los vicios que han obstaculizado la tarea preponderante para la cual se creó, éstos puedan ser corregidos y por ende se consiga con ello la salvaguarda de la sociedad, a la que puedan reintegrarse todos los sujetos que estén pagando con su libertad el haber atentado contra ésta.

## BIBLIOGRAFIA

- ANTON OMEGA, JOSE**, "Derecho Penal Parte General", 1ª Edición, Editorial Reus, Madrid 1949.
- BECCARIA, CESARE**, "De los delitos y de las Penas", Traducción de Juan Antonio de las Casas, 3ª Edición, Editorial Alianza, Madrid 1982.
- CANUS ALBERT, KOESTLER ARTHUR**, "La pena de muerte", Edición Unica, Editorial Emece, Buenos Aires 1960.
- CARRANCA Y RIVAS, RAUL**, "Derecho Penitenciario, Cárceles y Penas en México", 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1981.
- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL**, "Derecho Penal Mexicano Parte General", 15ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1986.
- CAUDET, FRANK**, "Bibliografía de la Tortura", Edición Unica, Editorial Petronio, Barcelona 1976.
- DUFF, CHARLES**, "La Pena de Muerte", Edición Unica, Muchnie Editores, Barcelona 1983.
- EXPOSITO CASASUS, JUAN**, "Contra la Pena de Muerte", Editorial Unica, Editorial Librería Nueva, La Habana, Cuba, 1929.
- FONTAN BALESTRA, CARLOS**, "Tratado de Derecho Penal", 2ª Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1970.
- HIGUERA GUIMERA, JUAN FELIPE**, "La Previsión Constitucional de la Pena de Muerte", Editorial Bosch, Barcelona 1980.
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS**, "La Ley y el delito", 1ª Edición, Editorial Hermnes, México 1986.
- MAJ, J.**, "La Pena de Muerte", Edición Unica, Editorial Bruguera, Barcelona 1971.
- PELEGRIN, ROSSI**, "Tratado de Derecho Penal", Traducción Española de C. Cortez, 2a. Edición, Tomo II, Editorial Reus, Madrid 1982.
- QUIROZ CUARON, ALFONSO**, "La Pena de Muerte en México", 1ª Edición, Editorial Botas, México 1962.
- RECASENS SICHES, LUIS**, "Tratado General de Sociología", 6ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1986.

**RECASENS SICHES, LUIS**, "Tratado General de Filosofía del Derecho", 9ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1986.

**SANCHEZ LARIOS, ELIGIO**, "El Genocidio, Crimen contra la humanidad", Edición Unica, Editorial Botas, México 1966.

**TEMA RAMIREZ, FELIPE**, "Leyes fundamentales de México 1908-1985", 13ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1985.

**VILLALOBOS, IGNACIO**, "Derecho Penal Mexicano", 4A. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1983.

#### LEGISLACION CONSULTADA

**CONSTITUCION FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1857**, Edición Unica, Imprenta de Ignacio Cumplido, México 1857.

**CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917**, 2ª Edición, Editorial Trillas, S.A., de C.V., México 1983.

**CODIGO PENAL DE 1871**, Edición Unica, Imprenta de Ignacio Cumplido, México 1871.