

**UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**“LA PENA DE MUERTE”**

**TESIS**

**Que para optar por el título de**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA**

**RAÚL FERNANDO LÓPEZ HERNÁNDEZ**

**ASESOR: LIC. GUILLERMO GONZÁLEZ PICHARDO**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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 esta 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL  
OFICIO INTERNO FDER/SP/212/10/08  
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ  
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E.

Por medio del presente me permito distraer su fina atención, para hacer de su superior conocimiento, que el alumno **RAÚL FERNANDO LÓPEZ HERNÁNDEZ** ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección de el **LIC. GUILLERMO GONZÁLEZ PICHARDO**, la tesis profesional titulada "**LA PENA DE MUERTE**" que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El **LIC. GUILLERMO GONZÁLEZ PICHARDO**, en su calidad de asesor, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**LA PENA DE MUERTE**" puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a el alumno **RAÚL FERNANDO LÓPEZ HERNÁNDEZ**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

Agradeciéndole la atención al presente, le reitero como siempre las seguridades de mi más alta y distinguida consideración y respeto

ATENTAMENTE  
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"  
Cd. Universitaria, D. F., a 28 de octubre de 2008

LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE  
DERECHO PENAL

***Para mi madre,***

***La única y verdadera madre***

***Dra. Elba Cruz y Cruz***

# ÍNDICE.

	<b>PAGINA</b>
<b>INTRODUCCION</b>	I, II
<b>CAPÍTULO I. ESTUDIO HISTÓRICO DE LA PENA DE MUERTE -----</b>	<b>1</b>
1. ANTECEDENTES UNIVERSALES. -----	1
1.1 Edad Antigua. -----	1
A. Mesopotamia. -----	3
B. Egipto. -----	6
C. Israel. -----	7
D. India. -----	12
E. China. -----	15
F. Grecia. -----	17
G. Roma. -----	20
1.2 Edad Media. -----	30
A. Las tribus germánicas. -----	32
B. Bizancio. -----	36
C. Los árabes y el Islam. -----	37
D. La consolidación de la hegemonía cristiana. -----	41
E. La formación del derecho español. -----	45
1.3 Edad moderna. -----	49
A. Protestantismo y cristiandad. -----	49
B. La ilustración. -----	55
1.4 Edad Contemporánea. -----	59
2. ANTECEDENTES NACIONALES. -----	66
2.1 Época prehispánica. -----	66
A. Derecho azteca. -----	66

B. Derecho maya. -----	71
C. Otras culturas. -----	72
2.2 La Colonia. -----	75
2.3 México Independiente. -----	80
A. Ordenamientos penales. -----	80
B. Tratamiento constitucional. -----	90
C. Aplicación de la pena de muerte en México durante el siglo XX. ----	97
<b>CAPÍTULO II. LA PENA DE MUERTE EN LA ACTUALIDAD. -----</b>	<b>103</b>
1. Panorama internacional. -----	103
2. Países abolicionistas. -----	113
3. Países no abolicionistas. -----	117
<b>CAPÍTULO III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PENA DE MUERTE. -----</b>	<b>119</b>
1. Concepto de pena. -----	119
2. Teorías sobre la naturaleza de la pena. -----	122
3. Clasificación de las penas. -----	129
4. Concepto de pena de muerte. -----	131
<b>CAPÍTULO IV. EL DEBATE EN TORNO A LA PENA DE MUERTE. -- -----</b>	<b>133</b>
1. Escuelas del Derecho Penal. -----	133
2. Tesis Abolicionistas. -----	137
3. Tesis Antiabolicionistas. -----	148
<b>CONCLUSIONES -----</b>	<b>156</b>
<b>PROPUESTA. -----</b>	<b>159</b>
<b>FUENTES. -----</b>	<b>161</b>
1. Bibliografía citada. -----	161
3. Sitios electrónicos. -----	165

## INTRODUCCION

Me interesó conocer el tema de la Pena de Muerte, en virtud de los grandes problemas que implica la delincuencia, tanto en nuestro País como en el mundo, situación que sin duda hace imprescindible se tomen algunas medidas.

Considero que el debate sobre la Pena Capital debe mantenerse, reflexionar responsablemente y con seriedad absoluta la necesidad de su aplicación en nuestro sistema, debido a la grave inseguridad y arrebató que actualmente padecemos, asimismo, ante el desgajamiento de las instituciones y una rebeldía total contra el orden normativo.

Definitivamente, el debate sobre la Pena de Muerte debe trascender, ir más allá del discurso moralista y populista, pasar a un plano definitivamente racional, elevando la discusión a un nivel más constructivo, primordialmente, en relación a si es el momento idóneo para su aplicación.

Jurídicamente, la Pena de Muerte, no debiera, como hacen los abolicionistas, considerarse de forma separada, su existencia y aplicación no es más que un modo de expresión de este derecho del Estado para sancionar, por medio de las penas que la sociedad, en un momento dado, considera justas y adecuadas; si bien, la Pena Capital es la máxima pena jurídica, en esencia no necesita más justificaciones que otras sanciones como la cárcel, el tratamiento en libertad, la semilibertad, el trabajo en favor de la comunidad, el confinamiento, entre otras, que en conjunto no son sino manifestaciones del poder punitivo del Estado.

En resumen, la Pena de Muerte es dramática, pero en último caso debe valorarse su eficacia, sin dejarse llevar por las modas y mucho menos por falsos redentores, quienes en fechas recientes, han mostrado un incesante y nada constructivo rechazo a la Pena Capital, hablando con ligereza y falsedad.

La Pena de Muerte no es deseable, pero tampoco lo son los crímenes protervos que cometen delincuentes incorregibles, sustentando su conducta, en muchas ocasiones, en la plena seguridad de que aun asesinando a quienes decidan su vida jamás corre peligro.

Análisis, reflexión y madurez, son requisitos básicos para una discusión ajena a la demagogia y a comportamientos melindrosos e irresponsables.

VERANO DEL 2008

**RAÚL FERNANDO LÓPEZ Y CRUZ**

## CAPÍTULO I.

### ESTUDIO HISTÓRICO DE LA PENA DE MUERTE.

#### 1. ANTECEDENTES UNIVERSALES.

##### 1.1 EDAD ANTIGUA.

Previamente a la invención de la escritura, no es posible determinar fidedignamente las normas de conducta que reglaron la vida de los primeros hombres durante la época primitiva. Estudios arqueológicos han arrojado luz sobre este tema, señalando que es muy probable que el hombre aplicara la pena de muerte como castigo desde sus más tempranos orígenes. Como apunta el estudioso Theodor Mommsen, es muy probable que: “esta pena es la única que se conocía en los tiempos primitivos, debe ser considerada como una expiación de la comunidad a causa de una culpa que pesaba sobre la misma, expiación que se verificaba por medio de la ofrenda de mayor estima, o sea, el sacrificio humano”<sup>1</sup>.

Se han interpretado pinturas rupestres, encontrando indicios de sacrificios humanos y ejecuciones; por ejemplo, según refiere el autor José Luis Corral, “en una pintura paleolítica de la cueva Remigia, en el barranco de Gasulla, actual provincia de Castellón, ha querido verse una ejecución en una de las escenas que decoran las paredes de esa caverna, entre escenas de caza y de animales salvajes. Tal vez la Etnología comparada y la Arqueología podrán suplir la falta de documentos escritos para la etapa prehistórica cuando se aborde esta cuestión.”<sup>2</sup>

Los primeros textos, propios de las antiguas civilizaciones, dan un claro testimonio de la vida jurídica y social de estos pueblos. En los incipientes Estados con sus

---

<sup>1</sup> MOMMSEN, Theodor, **El derecho penal romano**, Tomo II, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1976, p. 558.

<sup>2</sup> CORRAL, José Luis, **Historia de la pena de muerte**, Ed. Aguilar, Madrid, España, 2005, p. 33.

primeras codificaciones aparece regulada la pena de muerte. Si bien, la comparación puede resultar un tanto simplista, por los innumerables rasgos particulares que distinguieron a cada una de las culturas de la antigüedad; es posible, cuando menos en el ámbito del Derecho Penal, plasmar ciertos paralelismos entre las grandes civilizaciones, que permitan dilucidar la naturaleza e importancia que tuvo la pena de muerte en esta época antigua. Puede afirmarse de inicio, dada la estrecha vinculación existente entre los órdenes normativos y las estructuras religiosas, que la pena capital revestía una connotación eminentemente divina; no tanto por la acción misma de privar de la vida (con la salvedad de las culturas que practicaban sacrificios al margen de que éstos fuesen una pena), sino por su mismo carácter punitivo, toda vez, que los actos ilícitos sancionados por las normas eran considerados, más que ofensas a individuos o a la sociedad en su conjunto, un ataque directo al orden divino, que lo jurídico representaba y se encargaba de preservar.

Como apunta el tratadista Elias Neuman, “el denominador común reside en que la ejecución de la pena constituye una respuesta a delitos y pecados (...) su finalidad sigue siendo restablecer el orden, y el orden se emparenta con la relación con la divinidad mediante su carácter expiatorio. En algunas regiones, frente al pecado mortal el sacerdote-juez ‘impone la mano’ y toca al justiciable como símbolo de que los delitos o pecados de la comunidad social pasan a él.”<sup>3</sup>

Esta concepción, puede explicar la severidad del sistema punitivo: el origen celestial de las leyes, y en consecuencia su carácter sagrado, acarrea tras una violación no sólo sanciones humanas o civiles, sino también religiosas y divinas. Ello deviene en la aplicación de la pena de muerte como regla, generalmente de forma cruel;

---

<sup>3</sup> NEUMAN, Elías, **Pena de muerte. La crueldad legislada**, Ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 2004, p. 20.

reservándose el resto de las sanciones, para otros actos delictivos de menor gravedad, imperando en este ámbito, la llamada “ley del talión”, según la cual, en justicia debía devolverse al causante del daño la misma lesión que hubiese ocasionado.

### **A. Mesopotamia.**

Diversas culturas y pueblos se desarrollaron en la región asiática conocida como Mesopotamia, fértil valle entre los ríos Tigris y Éufrates. Originalmente, los sumerios, no incluyeron en sus códigos la pena de muerte; según su concepción teológica, la vida humana era un don exclusivo de las divinidades, de tal manera que el hombre no podía cegarla, por ser propiedad divina.

En la ciudad de Lagash, se dió un ordenamiento que data del 2450 a.C.; estas normas, dictadas por el rey Entemena, recopiladas un siglo después por su sucesor Urukagina, contemplaban como sanción para los delitos, por regla general, la reparación por medio del pago de una cantidad monetaria, no mencionándose la llamada ley del talión ni la pena de muerte. Esta legislación, excepción al carácter especialmente severo de otras civilizaciones, es propia también de la cercana ciudad de Ur, en la misma mesopotamia. Según relata el autor José Luis Corral, “Ur-Nammu, soberano de la III dinastía de Ur, dictó un código que fue recopilado por su hijo y sucesor Shulgi (2129-2107 a. C.); en este Código tampoco existe la pena de muerte, pues rige el mismo principio filosófico-religioso de las leyes de Lagash por el que sólo Dios puede quitar la vida que sólo Él puede dar. Claro que la dificultad de la traducción y de la interpretación de estos textos jurídicos ha hecho pensar a algunos historiadores que tal vez existiera en la antigua ciudad de Ur la pena de muerte. Pero parece difícil, pues ni siquiera se aplican castigos corporales para redimir el delito, que se soluciona

mediante el pago de una multa, y sigue sin haber una sola referencia a la ley del talión.”<sup>4</sup>

Según el mismo Maestro Corral, a partir del II milenio aparecen en los ordenamientos la ley del talión y la pena de muerte. La migración de pueblos de pastores nómadas a la zona, provoca la caída de las antiguas ciudades; las nuevas tribus, formarán la primera dinastía babilónica, imponiendo en la zona sus nuevas concepciones religiosas, según las cuales, es posible realizar ejecuciones como castigo, sin que ello acarree el enojo de la divinidad. “El triunfo de estos nómadas y su transformación en sedentarios provocará cambios sustanciales en Mesopotamia. Para las antiguas gentes de Ur y de Lagash, el hombre había sido creado por Dios de la arcilla, pero con las nuevas tribus llegará la creencia de que los hombres surgieron de la sangre de un dios menor muerto por el gran dios Marduk. Con esta nueva creencia sobre el origen del ser humano, Dios ya no era el gran hacedor directo del hombre y por tanto no era el transmisor de la vida, tal y como creía la gente de la antigua Caldea. Por tanto, si la vida no era obra directa de Dios, el hombre podía ser ejecutado sin causar la cólera de la Divinidad.”<sup>5</sup>

En este contexto, dentro de la cultura Acadia, se da un código durante el reinado de Eshnuna, primera mención escrita de la referida ley del talión y pena capital. Posteriormente, ya en Babilonia, tiene su origen el principal ordenamiento punitivo de la época; el llamado Código de Hammurabi, redactado por el monarca del mismo nombre, fue esculpido en un bloque de piedra con caracteres cuneiformes, alrededor del 1753 a. C. Las disposiciones que contiene, supuestamente dictadas al monarca por el dios del Sol, fueron estudiadas y descifradas por el estudioso alemán Winckler. Característico

---

<sup>4</sup> CORRAL, José Luis, **Historia de la pena de muerte**, Ed. Aguilar, Madrid, España, 2005., pp. 36-37.

<sup>5</sup> ÍDEM.

de este monolito (tallado en diorita negra de dos metros y medio de altura), es la previsión de la llamada ley del talión, expresada tradicionalmente en la sentencia: “ojo por ojo, diente por diente”; compuesto de 284 artículos, castiga la comisión de 40 delitos, imponiendo en la mayoría la pena capital. Muy ilustrativos, resultan los siguientes preceptos incluidos en el referido Código, según la versión del citado autor José Luis Corral:

Si un hombre ha acusado y ha embrujado a otro y no puede justificarse, es reo de muerte.

Si uno embrujó a otro y no puede justificarse, el embrujado será arrojado al río Sagrado; si se ahoga, el que lo ha embrujado heredará su casa, si el río lo absuelve y lo devuelve salvo, el brujo será reo de muerte y el embrujado tomará su casa.

Si un hombre en un proceso ha dado testimonio de cargo y no ha probado la palabra que dijo, si este proceso es por un crimen que podría acarrear la muerte, este hombre es reo de muerte [...].

Si uno robó el tesoro del dios o del palacio, recibirá la muerte, y el que hubiera recibido de su mano el objeto robado, recibirá la muerte [...].

Si un hombre secuestra al hijo pequeño de un hombre libre, será muerto [...].

Si uno sacó un esclavo o esclava del palacio, será muerto [...].

Si uno alberga en su casa un esclavo o esclava prófugos del palacio y no lo hace salir al requerimiento del mayordomo, el dueño de la casa será muerto [...].

Si uno guarda al esclavo en su casa y se lo encuentra en su poder, este hombre sufrirá la muerte [...].

Si uno perfora una casa, se lo matará y enterrará frente a la brecha [...].

Si un hombre ha ejercido el bandidaje, y se le captura, será condenado a muerte [...].

Si un hombre ha acusado a otro hombre y le ha atribuido un asesinato y éste no ha sido probado en su contra, su acusador será condenado a muerte [...].

Si una tabernera en cuyo local suelen reunirse conspiradores no los denuncia y los lleva a Palacio, que sea ejecutada.

Si una sacerdotisa que no reside en un convento abre una taberna o entra en una a por cerveza, que la quemen [...].

Si un hombre, tras la muerte de su padre, yace con su madre, se los quemará a ambos [...].

Si un oficial o soldado que recibió la orden de marchar en una expedición oficial, no marchó, aunque hubiese enviado a un mercenario en su lugar, este oficial o soldado recibirá la muerte [...].

Si un hombre libre golpeó a la hija de otro hombre libre y la ha hecho abortar, pagará diez siclos de plata por lo perdido. Si la mujer muere, se matará a la hija del agresor [...].

Si un arquitecto hizo una casa para otro, y no la hizo sólida, y si la casa que hizo se derrumbase y al hacerla muriera el propietario de la casa, el arquitecto será muerto.

Si hizo morir al hijo del propietario de la casa, se matará al hijo del arquitecto [...].<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> ÍBIDEM, pp. 215-217.

Otras civilizaciones posteriores desarrolladas en la región, como la hitita o la asiria, reprodujeron en gran medida las reglas heredadas de Babilonia, muchas veces con mayor severidad, dado el carácter esencialmente militar de sus imperios.

### **B. Egipto.**

Durante los orígenes de la civilización egipcia, en la época predinástica (finales del IV milenio a. C.), fue usual la realización de sacrificios humanos en contextos rituales; estas prácticas, desaparecieron durante la I dinastía, siendo sustituidas las víctimas por animales. Sin ser formalmente una pena de muerte, se acostumbraba enterrar a los faraones con algunos súbditos, con la idea de que éstos les continuasen sirviendo en el más allá.

En la época conocida como del Imperio antiguo, la pena de muerte se imponía para la mayoría de los delitos. Es a partir del Imperio medio, que la aplicación de la pena capital fortalece su connotación religiosa, pasando a ser impuesta por los sacerdotes solo para casos especiales, principalmente por los delitos en contra de las divinidades y los faraones, como atentados, desobediencia, ofensas, perjurio u homicidio. La ley del talión imperaba para otros delitos, imponiéndose además para los de menor gravedad, penas como la esclavitud, los trabajos públicos y la minería.

Las formas de ejecución más habituales fueron la decapitación, el empalamiento (éste sobre todo en la época del Imperio Nuevo con los tres primeros Ramsés), el ahogamiento en el Nilo al que eran arrojados los reos atados dentro de un saco, y la muerte por fuego. En estos dos últimos casos, el castigo era el más terrible, considerando que para los egipcios la conservación del cuerpo tras la muerte era imprescindible para la vida en el más allá. Si éste, en el caso de los ejecutados, se

perdía o se destruía, no siendo enterrado conforme al ritual prescrito en el *Libro de los muertos*, la consecuencia era la imposibilidad de alcanzar la vida eterna.

Sumamente peculiar resulta la referencia que hace el maestro José Luis Corral a una fuente según la cual, la pena de muerte fue abolida durante un breve período. Según comenta el autor, “bajo el reinado del faraón Sabacón, o Sabacoos, que gobernó en Egipto entre los años 716 y 702 a.C., aunque según otras cronologías lo hizo algunos años después, la pena de muerte quedó abolida. Si ocurrió realmente así, sería la primera vez en la historia que un monarca habría suprimido el máximo castigo una vez instaurado. Pero Sabacón, faraón de la XXV dinastía en el llamado Tercer período intermedio, era un rey etíope que desde Napata en Nubia, ocupó todo Egipto, derrocando al faraón Bochoris, considerado un buen legislador, a quien asesinó. Un usurpador como este no parece el soberano más adecuado para dictar la abolición de la pena de muerte, o tal vez sí y quizá lo hiciera para ganarse el favor de unos súbditos reticentes a aceptarlo.”<sup>7</sup>

### **C. Israel.**

Si bien, los investigadores han destacado las características especiales del Derecho Penal hebreo, como la generalidad; predomina el espíritu de la ley del talión, es decir, la que hoy se denomina venganza privada, considerándose como un deber, en el caso de la venganza de sangre. La pena de muerte, dada la connotación religiosa del sistema normativo, era una respuesta ante la ofensa a las leyes divinas que representaba el delito, y se aplicaba principalmente en los casos de faltas contra la religión, como idolatría, blasfemia, hechicería, falsa profecía, no guardar los sábados o deshonrar a los padres; así como en el caso de comportamientos sexuales impuros de

---

<sup>7</sup> ÍBIDEM, pp. 34-35.

gravedad, como adulterio o incesto, por medio de la decapitación y la lapidación. Ésta última, era sin duda el modo más usual; el condenado era sometido al escarmiento público, siendo el pueblo quien se encargaba de apedrearlo. Por su parte, la decapitación se llevaba a cabo mediante un sable, un gran cuchillo o un hacha especial. Por efectos del “ojo por ojo”, la pena capital se aplicaba a su vez al homicida.

Además de los métodos referidos, era común la ejecución por fuego, según consta en el libro del Levítico (Cap. XX, versículo 14) para el incestuoso que intenta desposar a la madre, aplicable a ambos si eran mutuamente culpables; y para la mujer desposada o prometida en nupcias que se entregaba a la fornicación (Capítulo XXI, versículo 9). En el Talmud, se “determina que el condenado es enterrado en tierra blanda hasta las rodillas, se le envuelve el cuello con un paño y dos personas tiran de las puntas de dicho paño duro a fin de que deba abrir la boca, momento en que se vierte en ella plomo derretido que le quema las vísceras hasta producirle la muerte, Los talmudistas entendían que el método era más humano que la hoguera.”<sup>8</sup> También existía el estrangulamiento o sofocación, el cual era juzgado como la manera menos penosa de ejecutar.

La base del Derecho Hebreo son los libros que conforman el Antiguo testamento de la Biblia, especialmente los cinco primeros, conocidos como Pentateuco. En el Éxodo (XVI, 25-25) y en el Deuteronomio (XIX, 21) se consagra la referida pena del talión; además de que se prevén disposiciones para distinguir entre delitos intencionales, culposos o por imprudencia, así como en riña y fortuitos. La pena de muerte se prescribe, como ya señalamos, para delitos graves, especialmente de naturaleza religiosa, aún desde antes de formularse la legislación mosaica. Dentro de esta, según

---

<sup>8</sup> NEUMAN, Elías, op. Cit., p. 22.

comenta el investigador Elias Neuman, se incluyeron numerosas formalidades procesales que debían cumplirse para que un acusado fuera sometido a la pena capital; los testigos a utilizarse debían exhibir requisitos de honorabilidad, y existía la posibilidad de que apareciese en última instancia una coartada que liberase al inculpado de responsabilidad.

Según agrega el mismo historiador, Neuman, “es con la lectura del Tratado del Sanedrín que se nos impone cómo el pueblo hebreo participó de la sanción máxima prodigada a determinados delitos. La nómina resulta proficua pero también son muy diversas las penas que coexisten. El temor a Dios parece anudado a la mayor represión y a graves amenazas. Era preciso frenar impulsos y tentaciones de abdicación y herejías; de ahí que la sociedad resultaba conducida de modo férreo por la ley divina (...); no obstante, añade, “los estudios realizados prueban que los transgresores de los preceptos bíblicos recibían penalidades mucho más lenitivas que los atroces sufrimientos que se infligían en pueblos contemporáneos. Eso hace decir a Algazi: No ha habido en la Antigüedad pueblo alguno más respetuoso de la vida y libertad del semejante, aun del criminal, que el pueblo hebreo. En épocas en que la vida del individuo era tan poco estimada, en que reyes, príncipes y señores tenían sobre sus súbditos el derecho discrecional de vida y muerte sin que nadie pudiera tener la osadía de pedirles cuentas de sus actos, existía entre los judíos un conjunto de garantías de justicia hacia los convictos de algún delito (...)”<sup>9</sup>.

Muy cuestionable es el carácter “respetuoso de la vida y libertad” del pueblo hebreo al que alude el multicitado autor; la severidad religiosa y predisposición a las ejecuciones del pueblo judío se justifica en la naturaleza misma que se atribuye a su

---

<sup>9</sup> ÍBIDEM, p. 21.

dios en los textos bíblicos; abundan los pasajes en los que la divinidad hebrea se muestra vengativa, cruel y colérica, siempre dispuesta a ejecutar individual o colectivamente a los hombres. Sin ser el objetivo entrar en controversia, puede referirse el caso del diluvio universal (que constituyó una especie de pena de muerte “universal”); el exterminio en Sodoma y Gomorra; la muerte de los primogénitos en la décima plaga de Egipto, y otros muchos ejemplos de ejecuciones individuales. Este carácter se vio indudablemente reflejado en los libros bíblicos, en los que se incluyen multitud de supuestos en los que debe aplicarse la pena capital. Según reseña Corral, el Éxodo, Levítico, Números y Deuteronomio, están plagados de situaciones en las que se debe aplicar la pena de muerte. El extenso catálogo es el siguiente:

- Por asesinato.
- Por herir al padre o a la madre.
- Por robar a un hombre y venderlo como esclavo.
- Por maldecir al padre o a la madre.
- Por matar al esclavo y a la esclava.
- Por matar a una mujer.
- Por tener a un buey suelto que mate a alguien de manera reincidente, salvo que sea a un esclavo o esclava, pagará treinta siclos de plata.
- Por practicar la hechicería.
- Por ofrecer sacrificio a otros dioses.
- Por trabajar el sábado.
- Muerte a los que den sus hijos en culto al dios Moloc por lapidación.
- Muerte por adulterio, de los dos.
- Por adulterio con la madrastra, ambos.

- Por adulterio con la nuera.
- Por homosexualidad.
- Por adulterio con la madre de la esposa, la suegra, será quemado vivo con las dos mujeres.
- Por zoofilia del hombre, también morirá el animal.
- Por zoofilia de la mujer, también morirá el animal.
- Por relación sexual con hermano o hermana.
- Por juntarse con mujer en período menstrual.
- Por relaciones sexuales con un tío o tía.
- Por relaciones con la mujer o el marido de un tío o una tía.
- Por tener espíritu de adivinación, muerte por lapidación.
- Quemada viva la hija de un sacerdote que sea cogida en pecado.
- Muerte por lapidación a los blasfemos.
- Por no cumplir el precepto del descanso en sábado.
- Por rebelión.
- Muerte a los que promuevan la apostasía.
- Muerte a los idólatras, que serán sacados de la ciudad y muertos por lapidación, pero tendrá que haber al menos más de un solo testigo. El testigo será el primero en lanzar la piedra y luego todo el pueblo.
- Muerte al hijo rebelde y al que se emborracha, por lapidación en las afueras de la ciudad.
- Muerte por lapidación en la puerta de la casa de su padre a una mujer que se casa sin ser virgen y dice que lo es al marido.
- Pena de muerte a los adúlteros, por lapidación.

- Pena de muerte a los violadores de doncellas, por lapidación.<sup>10</sup>

#### **D. India.**

Previo al período de la historia hindú conocido como védico, se habla de la existencia de una vieja cultura india, los drávidas, cuya civilización se encontraba en decadencia para cuando arribaron a la zona del Indo tribus nómadas pastoras procedentes del interior de Asia, conocidas como arios. La antigua civilización de los drávidas, se regía por una estricta organización política unitaria, lo cual se deduce de las construcciones urbanas que se han encontrado, elaborados con base en una estricta regularidad geométrica que a juicio del conocedor Ernst J. Görlich, “no puede atribuirse a la casualidad, sino a la intervención legal de un gobierno”<sup>11</sup>. La existencia de una rígida estructura social, hace pensar claramente en la necesidad de un derecho a su vez rígido y probablemente severo; no obstante, no hay datos fidedignos que brinden luz al respecto, por la falta de inscripciones suficientemente completas.

A partir del 1500 a. C. comenzó la invasión de la región del Indo por pueblos nómadas, los arios, que impusieron una nueva cultura sobre las ruinas de la anteriormente existente. Es de pensarse, dada la crueldad que exige toda campaña bélica de conquista y de ocupación, que imperó el establecimiento de códigos de comportamiento muy estrictos, que buscasen proteger el nuevo orden que se imponía. Así, como apunta el intelectual Görlich, refiriéndose al estado de una de las antiguas ciudades durante las invasiones, “vemos aparecer antes nuestros ojos en las calles de Mohenjodaro hombres sacrificados como reses”<sup>12</sup>.

Los nuevos pueblos, con divisiones sociales muy claras, sientan las bases del sistema hindú conocido como de “castas”, imperante aún en la actualidad en la vida

---

<sup>10</sup> CORRAL, José Luis, op. Cit., pp. 40-42.

<sup>11</sup> GÖRLICH, Ernst J., **Historia del mundo**, 4ª ed., Ediciones Martínez de la Roca, Barcelona, España, 1972, p. 42.

<sup>12</sup> ÍBIDEM, p. 43.

social del país. En este riguroso esquema, los primeros lugares los asumen los sacerdotes, llamados brahmanes. Importantes documentos históricos describen la vida social y religiosa a partir de esta etapa. En el aspecto jurídico, era aplicable el llamado “Código de Manú”, conocido también como *Manu Smriti* o Ley de Manu, que contenía 100,000 versos en la remota antigüedad, y en la actualidad consta de 2,685 versos, divididos en 12 libros. Los investigadores modernos consideran que el documento tiene su origen entre el año 600 a.C. y el 300 d.C. El libro tiene por objetivo fortalecer el sistema de castas hindú, marcando normas para la celebración de rituales y ceremonias, así como instrucciones morales y sociales. El ordenamiento es reconocido por su gran perfección entre las civilizaciones antiguas; supera el simple señalamiento de la ley del talión, ya que la penalidad, asume una conceptualización eminentemente religiosa, destacando su carácter “purificador”; es decir, se consideraba que el culpable, por medio de su pena, expiaba su culpa, quedando limpio como si nunca hubiese delinquido.

Por lo que hace a las penas más severas, entre ellas la capital, eran impuestas no con base en la gravedad del delito, sino según el estrato social al que pertenecía el infractor; aplicándose las mayores penalidades a los grupos sociales, o castas, más bajos.

El régimen de los brahmanes empezó a debilitarse tras el surgimiento del budismo; durante los mil años que van del 500 a.C. al 500 d.C. -época de las dinastías Maurya, Sunga, Andhra, Kushán y Gupta-, la cultura hindú se caracterizó por la pugna interna entre la tradición brahmánica y la budista, relacionándose el primero a la fidelidad al propio grupo hindú, y la segunda con influencias extranjeras. Durante la dinastía Maurya, del 321 al 184 a.C., especialmente con Asoka (274-236 a.C.), las enseñanzas

budistas se difundieron masivamente en el Indo; dado que entre los principales postulados de esta forma de pensamiento se encontraba el no hacer daño a nada ni a nadie, se protegía apasionadamente la vida de los animales, prohibiendo en cualquier momento privar de la vida a toda serie de bestias, estableciéndose severas limitantes para el sacrificio de las que fueran útiles o comestibles. No obstante, comenta el autor Tuner, “esta pasión por la protección de la vida no se hacía extensiva a los seres humanos. Se condenaba a muerte a las personas por matar animales e incluso por comer carne. Asoka concedía generosamente a los condenados tres días para prepararse a morir.”<sup>13</sup>

Si bien, la filosofía budista podía dar apariencia humanitaria al régimen, en el fondo el imperio hindú era una rígida monarquía tradicional, regida por un documento teórico completísimo, que inclusive ha sido comparado con *El Príncipe* de Nicolás Maquiavelo: el *Arthasastra*, en el cual se explica la teoría y la práctica de la monarquía oriental, cuya autoría se atribuye a Chanakya o Kautilya, ministro brahmán que auxilió a Chandragupta, fundador de la dinastía maurya. Según este manuscrito, en el aspecto penal debía predominar un código rígido; el gobierno, se apuntaba, “es la ciencia del castigo”. Así, según cuenta el mismo estudioso Turner, “el código penal del estado maurya, de acuerdo con los puntos de vista de Chanakya, era extremadamente cruel. Había catorce clases de tortura común y dieciocho de clase superior. Se forzaba a los adúlteros a abrazar una imagen al rojo. Cualquiera que cometiese un crimen contra una persona del harén real era cocido en una gran cacerola de cobre. Se obligaba a quienes conspiraban contra el rey a sentarse en un trono de hierro candente. Los criminales más corrientes eran ejecutados por pisoteo o empalamiento, pero algunos

---

<sup>13</sup> TURNER, Ralph, **Las grandes culturas de la humanidad**, 3ª reimp., FCE, México, 1974, Tomo II, p. 703.

eran sometidos a métodos tan refinados como echarles metal fundido en la garganta, desollarlos vivos y matarlos de hambre. Se imponían mutilaciones y multas a los criminales que no eran sentenciados a muerte. Se marcaba con hierro a los borrachos. Al ordenar los castigos se tomaban en consideración las castas.”<sup>14</sup>

Situación similar prevaleció durante las dinastías subsecuentes. Paulatinamente, dentro del pensamiento hinduista en formación a partir de la tradición brahmán, el Derecho Penal se mantuvo íntimamente ligado al sistema de castas, las costumbres y las prácticas religiosas. Los cinco delitos principales para el hinduismo: injuria, asalto a mano armada, hurto, robo y relaciones sexuales ilícitas, eran también pecados mortales. El robo de ganado era un delito corriente, así como también la embriaguez y la práctica de la magia para hacer daño a determinadas personas. Las castas superiores pagaban multas por lo general; Sólo los *sudras* estaban sujetos a castigo corporal.

### **E. China.**

Como ocurrió en la mayoría de los pueblos antiguos, la cultura china tuvo un desarrollo político que culminó en un Estado imperial fuertemente centralizado, pasando por etapas previas de crecimiento de pequeños Estados feudales, y posterior lucha por la supremacía entre ellos. En este contexto, el confucianismo, si bien primero se opuso al régimen feudal, se identificó con el imperio cuando superó los dominios feudales y se impuso como forma política consolidada y duradera. La crisis del feudalismo se inició en el III a.C. cuando siete Estados conocidos como las “siete potencias marciales” iniciaron una violenta pelea por la supremacía. El Estado victorioso, *Ch'in*, impuso un gobierno monárquico, centralizado; no obstante, no fue sino hasta el siglo I, ya en la dinastía Han,

---

<sup>14</sup> ÍBIDEM, p. 706.

cuando el Imperio se identificó plenamente con la cultura china, iniciando su edad de oro.

Jurídicamente, destaca de esta civilización lo previsto en dos importantes cuerpos legales: el “Código de Hia” y el “Libro de Las cinco Penas”. En ambos, se estipulaba la ley del talión. Los cinco castigos para los criminales, según el segundo manuscrito, eran decapitación, amputación de la nariz, de las piernas, castración y entierro en vida. De estos, se decía que habían sido establecidos por uno de los primitivos emperadores tradicionales. Existía la práctica de conmutar la pena de muerte por el destierro, regla que habría sido introducida por la dinastía Shang. Paulatinamente, por la necesidad del imperio de obtener ingresos, la pena capital fue conmutándose por sanciones económicas, atenuándose la severidad del inicial régimen punitivo de la época del predominio de *Ch'in*.

A mayor abundamiento, nuestro autor, Turner, reseña que “la ley Ch'in era especialmente brutal; los emperadores Han volvieron a la tradición más suave de los Shang. Liu Pang redujo los crímenes que se castigaban con la muerte a tres: asesinato, mutilación y robo. La codificación de las leyes comenzó en tiempos de Confucio, cuando algunas de ellas se consignaban sobre tablillas de bambú. La influencia legalista produjo códigos en varios de los estados guerreros. Los Ch'in, aunque hicieron de la ley el apoyo de su dominación, no parece que hubieran producido un código general (...) Aunque el derecho penal establecía siempre castigos atroces, la necesidad de ingresos hizo que muchos de ellos fueran sustituidos por multas; por esta razón, es probable que la ejecución de la ley fuera más suave que sus disposiciones.”<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> ÍBIDEM, p. 760.

## **F. Grecia.**

La historia de la cultura griega suele dividirse en tres grandes períodos:

a) Período legendario, en el cual tuvieron su origen las diferentes leyendas fundantes; la historia del pueblo griego se nutre de éstas, confundiéndose con la épica hasta hacerse indistinguible. En este tiempo, ante el delito predominaba la venganza privada, y por ende, una ley del talión. La concepción era que el delito se cometía por azares del destino.

b) Período religioso. Consolidándose los primeros Estados griegos, la acción punitiva se retira de las manos particulares pasando a la esfera del órgano público, el cual, actuando como representante terrestre de las divinidades, especialmente del dios principal Júpiter, se encarga de imponer y aplicar las penas, que adquieren por tanto una connotación mística, como caminos de “purificación” para el delincuente.

c) Período histórico. El derecho punitivo se separa del ámbito estrictamente religioso, pasando a sustentarse sobre bases morales, la pena, por tanto, se impone ya no como expiación, sino en base a la responsabilidad individual del infractor respecto a su acto.

En las tres etapas fue aceptada la aplicación de la pena de muerte; además, existió el ostracismo, una especie de pena de muerte civil, consistente en la expulsión del culpable del seno de la comunidad, abandonándosele a su suerte, pudiendo ser asesinado por quien quisiera apoderarse de sus bienes. Esta pena, sumamente simbólica, representa el ideal de que quien no esté dispuesto a vivir en comunidad respetando las reglas de ésta, no tiene porqué gozar de los beneficios y la protección que la vida gregaria otorga.

El característico régimen político de la Grecia antigua, dividido en las conocidas polis o ciudades-estado, permitió que cada una de éstas se diera su propia legislación, aunque la aplicación de la pena capital fue una constante.

En Atenas, las leyes dadas por Dracón, en el siglo VII a.C., destacan por su gran severidad, al grado que la mayoría de los delitos recibían como castigo la ejecución, aún los de mínima gravedad. A la muerte de Dracón, Solón asumió el poder, manteniendo la pena de muerte, pero exclusivamente para el caso de los ilícitos más amenazantes, tanto al orden religioso como el civil, así como homicidio y adulterio, sólo en el caso de la cónyuge femenina. La ejecución se realizaba por medio del hacha, la cuerda, el despeñamiento y el veneno; y, curiosamente, la pena únicamente podía aplicarse durante el crepúsculo o ya entrada la noche.

Así, según reseña el especialista, Corral: “la ciudad-estado de Atenas se dotó de un código de justicia impuesto por un misterioso personaje llamado Dracón. Según las historias de la antigua Grecia, Dracón compiló las leyes viejas en un código en el año 621 a. C. La dureza que introdujo era tal que se dijo más tarde que había sido escrito con sangre en vez de con tinta (...) Se aplicaba la pena de muerte para cualquier tipo de crimen y para delitos menores (...) estas leyes tan rigurosas sirvieron para defender a las clases populares de las arbitrariedades de la aristocracia, y que además trajeron a Atenas el orden social y el progreso económico. No obstante, a la muerte de Dracón volvieron a surgir problemas y los atenienses optaron por escoger como gobernante a (...) Solón y fue quien hacia el 590 a. C. compiló el primer código bien conocido. Hasta el código de Solón, la pena de muerte se aplicaba con asiduidad pero Solón la reservó

para los delitos de sacrilegio, atentado contra la autoridad de la ciudad, adulterio de la mujer, homicidio y violación sino iba seguida de matrimonio.”<sup>16</sup>

Situación similar se vivió en Esparta, donde se aplicaban las leyes dadas por el rey Licurgo, en el siglo IX a.C. Dichas disposiciones estipulaban la pena de muerte para todo delito que atentara contra el orden público o la seguridad de los ciudadanos espartanos. Cabe destacar, que la idiosincrasia de los espartanos colocaba como la virtud más importante el valor heroico; como un pueblo eminentemente guerrero, se imponían diversas sanciones entendibles sólo en ese contexto, como lo eran la ejecución del soldado cobarde en combate, el azotamiento de los jóvenes afeminados y los célibes, o lo que suele referirse con mayor frecuencia, la muerte de los infantes nacidos con malformaciones o poco desarrollo.

Las disposiciones políticas y jurídicas relativas a la pena de muerte reflejaban en gran medida el sentir de los ciudadanos al respecto. Los filósofos griegos clásicos aceptaban y aún justificaban su aplicación. Al respecto, se apunta que: “Sócrates y su discípulo Platón la justificaron como el mejor recurso político para eliminar de la sociedad a los elementos nocivos y peligrosos. Escribe Platón: «En cuanto a aquellos cuyo cuerpo está mal constituido, se les dejará morir y se les castigará con la pena de muerte a aquellos otros cuya alma sea naturalmente mala e incorregible. Es lo mejor que puede hacerse por ellos y por el Estado». Para Platón, la muerte del delincuente incorregible por ser un enfermo anímico e incurable es el recurso para solucionar socialmente el problema.”<sup>17</sup>

No puede omitirse una mención al caso de Sócrates, quien admitió obedecer la ley y someterse al castigo (beber un veneno conocido como cicuta) que se decidió

---

<sup>16</sup> CORRAL, José Luis, op. Cit., pp. 43-44.

<sup>17</sup> ÍBIDEM, p. 44.

imponerle. Según cuenta la historia, Sócrates fue acusado en el año 399 a.C. de despreciar a los dioses del Estado y de introducir nuevas deidades, además de corromper la moral de la juventud, alejándola de los principios de la democracia. Durante el juicio, según la *Apología de Sócrates* de Platón, el filósofo se defendió haciendo una valerosa reivindicación de su vida y de los principios que siguió a lo largo de ésta. Habiendo sido condenado a muerte por el tribunal, Sócrates desoyó los planes de fuga de sus amigos, prefiriendo acatar la resolución que le privaría de la vida.

Algunos estudiosos encuentran voces contra la pena de muerte en la antigüedad griega, especialmente, en torno al episodio de Mitilene, narrado por Tucídides en su "Historia de la Guerra del Peloponeso". Brevemente, se cuenta que Mitilene, provincia del Imperio Helénico durante la edad de oro, queriendo aprovechar las condiciones adversas de guerra y peste que sufrían los pueblos helenos, conspira con los lacedemonios para sublevarse y deshacerse de la dominación ateniense. Al ser sofocado el levantamiento, como castigo, se sentencia a morir a todos los pobladores, exceptuando las mujeres y los menores de catorce años, quienes pasarían a ser esclavos. Este decreto, genera un interesante debate, comentado por el investigador Ulises Schmill en su obra llamada precisamente "El Debate sobre Mitilene". Tras escucharse los argumentos tanto a favor como en contra de la ejecución colectiva, el tribunal decide fallar a favor del pueblo mitileno, cancelando la aplicación de la pena capital.

## **G. Roma.**

Como es conocido, la historia del pueblo romano suele dividirse en tres grandes etapas: monarquía, república e imperio, que se comentan a continuación.

a) Período monárquico.

En los orígenes de Roma, el Derecho mantiene un fuerte carácter religioso, cuasi-sagrado, que le identifica no sólo como salvaguarda de un orden civil, sino a su vez del orden divino. Paulatinamente, se va dando la separación entre los dos aspectos, pero el Derecho no adquiere plena independencia respecto de las cuestiones religiosas sino hasta los siguientes períodos históricos. En el ámbito penal, durante esta etapa conviven la venganza privada y la acción punitiva de parte del Estado, según la clasificación de los delitos en dos tipos; por un lado, los ilícitos públicos, que se consideran dañosos para toda la colectividad, correspondiendo su persecución y castigo al Estado, por medio de una sanción punitiva pública; y por el otro, los delitos de carácter privado, que únicamente resultan lesivos para intereses particulares, siendo estos quienes, ejerciendo la venganza privada, podían perseguir y castigar al infractor.

Este doble sistema, permitía la aplicación de sanciones punitivas reglamentadas por el Estado, y la mera imposición del talión, por el cual quedaba a juicio del afectado fijar la pena que el infractor debía cumplir. La pena de muerte podía aplicarse en ambos renglones; en el aspecto público, contra el grave delito de alta traición al Estado, conocido como *perduellio*, posteriormente contra el *parricidium*; y en el caso de la venganza de sangre, tratándose del homicidio. Según apunta el experto Neuman, “junto al *perduellio*, el otro delito de extrema gravedad era el *parricidium*, dar muerte no ya al padre sino al *pater familias* o jefe de la *gene*. De modo que se procedía de manera implacable tanto en delitos públicos como contra los ‘hombres libres’. Existían dos tipos de magistrados y la sentencia penal se consideraba expiatoria y de consagración a la divinidad. Finalmente, el pueblo, que participaba mediante la *provocatio*, daba su veredicto, pues las sentencias de culpabilidad de los magistrados resultaban provisorias,

remitiendo el juicio definitivo al pueblo, al que se convocaba para que, al fin, decidiera. El consentimiento y el reclamo popular podían llegar a impedir la aplicación de la pena, en ciertos períodos de la historia, frente a determinados delitos o al hecho de que quien debía morir fuese un ciudadano romano. Así lo disponía la ley Porcia.”<sup>18</sup>

Todavía dentro de la época monárquica, llegó a extenderse la aplicación de la pena capital, como sanción pública, a un mayor número de ilícitos, entre ellos el incendio, el falso testimonio, el cohecho al juez, la difamación, las reuniones nocturnas y las actividades de hechicería.

b) La República.

Derrocada la monarquía, se promulgó en el 451 a.C. la primera legislación importante del Derecho Romano, conocida como Ley de las XII Tablas. Dada por un colegio de diez magistrados, como fundamento del joven Estado, su articulado no se conoce sino por fuentes indirectas.

La nueva legislación reguló ampliamente todo lo relativo a la aplicación de la pena capital. En el ámbito privado, se reglamentó su aplicación por efectos de la ley del talión para el delito de homicidio, debiendo mediar por instancia de los familiares sentencia judicial condenatoria, y debiendo realizarse la ejecución por funcionarios públicos. A mayor abundamiento, nuestro experto, Neuman afirma que: “la autoridad podía autorizar la ejecución por mano de la propia víctima o por sus parientes, aunque ya existían funcionarios –precedentes del verdugo- encargados de llevarla a cabo. La crucifixión fue admitida en la Ley de las XII Tablas y resultó ampliamente conocida en el mundo tras el padecimiento de Jesucristo. Casi sin ropas, el sentenciado era clavado

---

<sup>18</sup> NEUMAN, Elías, op. Cit., pp. 23-24.

por sus pies y manos en una cruz, y se intentaba acelerar el proceso de su muerte infligiéndole torturas. Se le quebraban las piernas y se lo azotaba.”<sup>19</sup>

La ejecución podían realizarla dos tipos de funcionarios, según las características del delito y del delincuente; por un lado, estaban los lectores, encargados de la ejecución cuando la dirigían los magistrados con intervención de los pontífices, pudiendo realizarse pública o secretamente; por el otro lado, estaba el *carnifei* o verdugo propiamente dicho, considerado un individuo sin honor, encargado de las ejecuciones que eran dirigidas por los *triumviros*, funcionarios judiciales con carácter auxiliar. Para la aplicación de las penas, se tenía como fundamento una norma de carácter consuetudinario, o bien escrita, ya que, como explica el erudito Mommsen, la pena en Roma era “el mal que, en retribución por un delito cometido se imponía a una persona, en virtud de sentencia judicial, y con arreglo a preceptos legales, o bien, con arreglo a costumbres que tuvieran fuerza de ley”<sup>20</sup>.

En el ámbito público, la sanción se extiende para otros delitos, además de los contemplados en la época monárquica. Es de interés apuntar, que para su imposición debían tomarse en cuenta factores de relevancia, como la intencionalidad del sujeto al momento del cometer el acto delictivo; asimismo, la pena solía no aplicarse tratándose de ciudadanos romanos, y era únicamente para el culpable, no para la familia, es decir, no tenía un carácter trascendental. Las ejecuciones se realizaban de forma inmediata, no debía transcurrir tiempo entre el dictamen y el cumplimiento de la sentencia; tratándose de mujer embarazada, se le dejaba dar a luz antes de aplicar la pena. Para el año 383 a.C., se estableció un período de 30 días desde la sentencia para ejecutarla. La pena de muerte podía evitarse por medio de la intervención del pueblo, en la

---

<sup>19</sup> ÍBIDEM, p. 24.

<sup>20</sup> MOMMSEN, Theodor, op. Cit., p. 553.

*provocatio*, o a través del exilio voluntario, la *aqua et igni interdictio*, por la cual el condenado aceptaba marcharse de por vida del Imperio Romano, bajo la advertencia de que si volvía y era descubierto sería ejecutado de inmediato.

Entre los delitos punidos con la pena capital se encontraban, además de la alta traición (*perduellio*), algunos de menor gravedad, como delatar a un cliente por parte de un patrono, cortar de noche y furtivamente las mieses o modificar las lindes de las propiedades consagradas a los dioses; y otros de mayor importancia como la realización de reuniones nocturnas de carácter sedicioso, la prevaricación, soborno, el atentado de obra contra el padre, la profanación de las murallas, la negligencia y deshonestidad de las vestales, la desobediencia de los decretos de los augures, el homicidio intencionado, el envenenamiento, parricidio, incendio malicioso o intencional, robo nocturno, calumnia y falso testimonio, incesto, bestialidad, venta de medicamentos nocivos y falsificación si ésta se realizaba a gran escala.

De sumo interés, es la existencia durante la República de un delito cometido por abuso del procedimiento capital; es decir, para el caso de los funcionarios judiciales que impusieran injusta o arbitrariamente una condena de ejecución a un ciudadano, de realizarse, el hecho no era considerado como un mero error judicial, sino que adquiriría el carácter de homicidio, debiendo castigarse como tal. Así, como apunta el especialista Mommsen, “cuando algún ciudadano romano hubiera sido ejecutado capitalmente, sin previa sentencia condenatoria y sin que el derecho autorizara la ejecución, no se consideraba semejante hecho como un delito cometido por el magistrado en el ejercicio de su cargo, sino como un hecho no ejecutado en el desempeño de funciones públicas y por consiguiente como un acto privado, esto es, como un homicidio.”<sup>21</sup> Esta

---

<sup>21</sup> ÍBIDEM, p. 400.

disposición, se incluía en las XII Tablas, que exigían la formación previa de causa al procesado, así como en las Lex Graco y Cornelia, en lo relativo al homicidio.

Si bien, la pena de muerte pudo haber caído en desuso para la mayoría de los delitos en los siglos posteriores de la República, pues como apunta el tratadista Jiménez de Asúa, podía ser evitada “bien por la *provocatio*, o bien con el exilio voluntario y en los últimos años de la República con el predominio del espíritu democrático”<sup>22</sup>; se mantuvo siempre vigente para los delitos contra el Estado. Respecto a las formas de ejecución, la muerte por *secur* (decapitación con hacha) tuvo gran preponderancia, ya que el mismo instrumento –el hacha- se consideraba como el símbolo del Imperio de los magistrados. Posteriormente, al suprimirse este método, la crucifixión se convirtió en la forma de ejecución más utilizada. El perito en la materia, Neuman apunta que: “las modalidades de la ejecución fueron objeto de desencuentros entre los romanistas, pero se las enumeraba como: a) *summa supplicia*; b) ahorcamiento; e) decapitación mediante la *secur*, y e) crucifixión. La discusión se centra en el hecho de que hay autores que indican que no se trataba de pena de muerte en sí sino de tormentos que derivaban en la muerte, ya que ésta adquiere un matiz de subordinación. Se las denominaba *poena capitis y supplicium*, que, al parecer, eran sinónimos. Para otros, la llamada *summa supplicia* es la crucifixión, pero la disparidad en los textos la asimila también a la condena a las bestias y a la vivicombustión.”<sup>23</sup>

c) El Imperio.

Al inicio del principado, la pena capital mantuvo el lugar que había tenido durante los últimos años de la República, aplicándose solamente a los delitos contra el Estado, y otros de gravedad como el homicidio. Paulatinamente, a partir del reinado de Cayo

---

<sup>22</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, **Tratado de derecho penal**, 3ª ed., Ed. Losada, Argentina, 1964, tomo II, p. 281.

<sup>23</sup> NEUMAN, Elías, op. Cit., p. 24.

Julio César Octavio Augusto (emperador del 27 a.C. al 14 d.C.), se extiende su ámbito de aplicación, al grado de que en tiempos de Lucio Septimio Severo (emperador del 193-211), la pena de muerte se convirtió en el castigo ordinario, aplicándose a delitos graves y menores por igual; pasó a ser un instrumento de intimidación, usado para eliminar la disidencia política; los jueces, poseían amplias facultades discrecionales, pudiendo aplicar la pena a su libre arbitrio, sin necesidad de formalidades o procesos estrictos.

Especialmente, con la decadencia del Imperio, los emperadores la utilizaron sin cortapisa, sin que mediase juicio alguno, por mero capricho o incluso aleatoriamente. Las disposiciones llegaban al absurdo; es conocido, por ejemplo, el caso de Cayo Julio César Calígula (emperador del 37 al 41 d.C.), famoso por sus actos de crueldad y su extravagancia. Además de nombrar cónsul a su corcel, decretó una ley por la cual se obligaba a los habitantes de Roma a guardar silencio absoluto durante los días previos a las carreras en las que participaría alguno de sus caballos, bajo pena de muerte para quien violara la disposición. Durante sus paseos por la ciudad, el emperador Calígula solía ir acompañado de un verdugo, siempre preparado para ejecutar por cualquier motivo.

Independientemente del abuso y la arbitrariedad de los emperadores al aplicar la pena capital, la población solía estar de acuerdo con su existencia; a semejanza de lo ocurrido en Grecia, importantes pensadores, como el filósofo Lucio Anneo Séneca (4 a.C. a 65 d.C.), reivindicaban su uso, aún de forma cruel y excesiva.

Séneca argüía que “a semejanza de las medicinas, también las penas pueden ser varias. Y así como no debe ordenarse el mismo remedio para males producidos por morbos diversos, también, dada la diversidad de vicios, existe para cada uno de ellos

un tratamiento adecuado. Este sanará con la vergüenza; aquél con un viaje. En un caso se impondrá el remedio del dolor; en otro el de la pobreza; en aquél el del hierro. Para los que no se encuentren en la primera fase de la desviación y cometan actos no graves, bastará una admonición, primero en privado, después en público. Para los que ya hayan comenzado a recorrer el camino del delito no bastarán las palabras; será necesaria la ignominia. Si ésta es insuficiente, se aplicará el exilio. A los endurecidos en el delito se impondrán sanciones más duras, como por ejemplo, la cárcel. Y finalmente, la muerte a los delincuentes incorregibles.”<sup>24</sup>

Según comenta el Maestro Corral, “la vorágine de muertes y condenas no fue un argumento exclusivo de los emperadores. Séneca, una de las mentes más preclaras del imperio Romano en el siglo I, fue un ferviente partidario de la pena de muerte, incluso de que fuera aplicada con crueldad e infamia para que así sirviera de escarmiento a los delincuentes potenciales. En su tratado *De ira* el filósofo estoico afirma que los asesinos son producto de un conjunto de anomalías mentales y biológicas cuya eliminación sólo es posible si se les ejecuta, y que la ejecución constituye un beneficio incluso para el mismo delincuente. Paradoja de paradojas, el propio Séneca fue condenado a morir por un capricho del emperador Nerón mediante el noble sistema de ingerir veneno.”<sup>25</sup>

Como purga política, la pena de muerte continuó aplicándose masivamente en el Imperio hasta su caída misma; inicialmente, contra los enemigos del Estado, después, contra los cristianos, y habiendo tomado los cristianos el poder, contra quienes se oponían al culto vuelto oficial y mantenían adoraciones paganas. Son conocidas las historias de los cristianos ejecutados en el coliseo romano, arrojados a las bestias o en luchas dispares contra los gladiadores, escenas narradas por autores clásicos y

---

<sup>24</sup> COSTA, Fausto, **El delito y la pena en la historia de la filosofía**, UTEHA, México, 1953, p. 31.

<sup>25</sup> CORRAL, José Luis, op. Cit., pp. 47-48.

plasmadas durante el siglo pasado en numerosos filmes *hollywoodenses*. El exterminio, llevó a los primeros teóricos cristianos, conocidos como los padres de la iglesia, a manifestar un airado repudio contra la pena capital, extendiendo el mandato original de la ley mosaica “no matarás” a la esfera pública, no sólo en el ámbito privado. No obstante, como señalo, una vez que el Imperio romano se volvió oficialmente cristiano, el pensamiento cristiano dominante cambió, optando por la aplicación irrestricta de la pena capital para quienes practicasen cultos distintos del cristiano; ello, sobre todo en el oriente del Imperio, donde se mantuvo el poder romano a partir de la fundación de Constantinopla, mientras el occidente se desmoronaba, entre la escasez de recursos y las invasiones bárbaras. Como extensamente reseña el ilustre Maestro Corral<sup>26</sup>, las persecuciones contra los cristianos constituyeron un modo de ejecución masiva mediante varias formas de suplicio, como el empleo de animales o la crucifixión etc. Las ejecuciones se convirtieron en este período en un espectáculo más para entretener a la ociosa y abundante plebe urbana. Miles de reos fueron asesinados en la arena de circos y anfiteatros, unos devorados por las fieras y otros a manos de los gladiadores, que solían utilizar a los condenados a muerte como conejillos de indias para sus prácticas de lucha. A causa de ello, escritores de la etapa patrística rechazaron la pena de muerte. Uno de ellos, Lactancio (241-320), en su obra “Recuento de las persecuciones”, señaló: «Cuando Dios prohíbe matar, se refiere no sólo al asesinato con el fin de robar, sino también al hecho de que no se debe matar ni siquiera en aquellos casos en los cuales es considerado justo por los hombres». Esta posición cambió a partir del siglo IV, con el triunfo del cristianismo; conseguido el poder imperial a partir del año 313, se convirtieron en perseguidores de los paganos. El primer

---

<sup>26</sup> Cfr. ÍBIDEM, pp. 48-50.

emperador convertido cristiano, Constantino I (en el poder de 306 a 337), fundador de Constantinopla, ordenó saquear los santuarios paganos, como el de Apolo en Dydimas, y mandó ejecutar a sus sacerdotes; durante su reinado, fueron perseguidos los seguidores de la vieja cultura pagana por todas las regiones orientales del Imperio, y ejecutados acusándolos de ejercer la magia y la adivinación; entre ellos, el filósofo neoplatónico Sócrates. En el 353, Constantino decretó la pena de muerte para quienes practicasen sacrificios con ídolos, y al año siguiente cerró todos los templos paganos, ejecutando a los sacerdotes. La persecución se mantuvo con los siguientes emperadores, salvo con Flavio Claudio Juliano, quien influido por el neoplatonismo, implantó la libertad de culto y el paganismo durante su breve reinado (361-363), razón por la cual, fue llamado el apóstata y asesinado. Tras su muerte, se reimplantó la pena capital para los paganos; en el año 370 ardió vivo el filósofo Simónides, y decapitado el también filósofo Máximo. En el 380, el emperador Teodosio dictó un decreto por el que el cristianismo se convertía en la religión exclusiva del Imperio Romano, intensificando el acoso contra los no cristianos; entre los años 401 y 408 fueron linchados numerosos paganos en Cartago y en varias ciudades del norte de África; la pena de muerte era justificada por los filósofos cristianos, como Agustín de Hipona, recién convertido.

Para este filósofo, la voluntad divina se expresa en los libros sagrados, a partir de los cuales debe crearse toda ley; contra la desobediencia a la ley, Dios ha instituido tres clases de penas: la condenación, la purgación y la corrección. La condenación, de carácter estrictamente teológico, es la retribución de un mal eterno; las penas purgatorias, son la retribución de un mal transitorio; y la corrección, es la rectificación del camino para el culpable. La pena es, en sí, una institución divina; "Dios es quien retribuye lo injusto con el mal de la pena. Dios es todavía el que penetra en la

conciencia del reo como principio de purgación y de enmienda. En todo caso, para que sea justa la pena debe equivaler al delito. “Con la misma medida que midáis, seréis medidos”. Pero las palabras de Cristo no deben entenderse en el sentido de una concurrencia material entre delito y pena. El principio clásico del talión “ojo por ojo, diente por diente” es solamente el caso particular de una regla muy amplia.”<sup>27</sup>

En el 415 la filósofa Hypatia, matemática y científica de la escuela de Alejandría, fue acusada de practicar el paganismo y ejecutada por fanáticos cristianos, despedazada y quemados sus restos tras ser arrastrados por toda la ciudad. En el 435, el emperador Teodosio II volvía a decretar la pena de muerte para todos los paganos y herejes, proclamando como únicas religiones aceptadas el cristianismo y el judaísmo.

## **1.2 EDAD MEDIA.**

Con este nombre, se conoce a la época histórica que inició en el año 476 d.C., fecha de la caída del imperio romano de occidente, y concluyó en el 1453 d.C., al apoderarse los turcos de Bizancio, capital del imperio bizantino. Suele hablarse también de una alta edad media que va del siglo V al X, y de una baja edad media, en la cual iniciaron diversas transformaciones sociales, como el surgimiento de la clase social comercial o burguesía, que darían contenido a las luchas históricas de épocas posteriores.

Culturalmente, el desarrollo se dió en torno a tres focos principales de influencia, que si bien, se distinguieron por sus peculiaridades, intercambiaron numerosos elementos que enriquecieron notoriamente la cultura para fines de la Edad media. Estos son:

---

<sup>27</sup> COSTA, Fausto, op. Cit., p. 44.

a) Europa continental o mundo occidental, en el cual se fusionaron las distintas culturas de los pueblos bárbaros, principalmente la germana, con las bases heredadas por el antiguo imperio romano, especialmente el cristianismo. La unidad que se dió en torno a la Iglesia Católica, influyó en notorios aspectos de la vida y la cultura de la época.

b) En el extremo oriental de Europa, se mantuvo el Imperio Bizantino, heredero del Imperio Romano de oriente, al cual siguió en el Derecho (con base en las leyes de Justiniano) y en lo religioso, adoptando el cristianismo al que dió sus propios matices. En Bizancio, se mantuvieron vigentes muchos de los valores del mundo antiguo.

c) Los árabes. Pueblo de origen semita, dedicado en un origen al comercio y a actividades agrícolas y ganaderas; tras el surgimiento del Islam, religión predicada por Mahoma entre los siglos VI y VII, comenzó una expansión militar que lo llevó a conquistar Siria, Egipto, Persia, el norte de África y España. Su cultura, si bien absorbió positivamente notables rasgos de los grandes imperios colindantes, especialmente Bizancio y Persia, tuvo un particular desarrollo que la hizo única.

Por lo que hace al tema de estudio, el tratamiento de la pena de muerte fue similar en los tres horizontes civilizadores que se han comentado; resulta natural que en cada una de las áreas culturales haya tomado ciertas peculiaridades, pero la constante es su utilización como medio de castigo para la comisión de ilícitos, muy ligado, la mayoría de las veces, a la persecución de disidentes políticos y especialmente religiosos. Se analizarán a continuación las características de la pena capital en los diversos escenarios culturales que sobresalen durante la Edad Media.

### **A. Las tribus germánicas.**

En un origen, acorde con su forma de vida, dentro de las diversas tribus llamadas “bárbaras”, que procedentes del norte invadieron el territorio del decadente Imperio del mediterráneo, no existía un poder central que asumiese las funciones jurisdiccionales y punitivas que tenía, por ejemplo, el Estado Romano; por tanto, el castigo de los delitos era una atribución de los particulares; las víctimas, haciendo efectiva su venganza privada, estaban obligados a infligir en el delincuente un daño según el que hubiera causado, no estando en los límites de la ley del talión, sino pudiendo exigir, en el caso de un resarcimiento económico, una retribución mayor, conocida como *faida*. En esta tesitura, la aplicación de la pena capital quedaba a discreción de la víctima del delito; especialmente, tratándose del homicidio, la venganza de sangre se convertía en un deber para los deudos o familiares del difunto.

Como reseña el estudiado Corral, “existía una institución llamada en germano *wergeld*, es decir, la venganza de la sangre. En cierto modo, y aunque también se aplicaba para delitos menores que conllevaban el pago en especie, la venganza de la sangre se configuraba en el fondo como una verdadera ley del talión. La familia, el clan o la tribu estaban obligados por razones de parentesco y de sangre a vengar el homicidio de uno de los suyos con la muerte del asesino o en su defecto, de la de un individuo del linaje del asesino. El asesinato de un miembro del linaje propio se consideraba como una afrenta a todos y cada uno de los miembros de la familia a la que pertenecía, que quedaban por tanto con derecho a vengarse cobrándose la vida y la propiedad del autor, o bien de los miembros de su parentela. El ofendido o su familia, podía poner precio a la cabeza de su ofensor, con lo que cualquiera quedaba facultado para ejecutarlo impunemente. No obstante, los poderosos siempre disponían de

algunos privilegios con los que evitar la muerte; por ejemplo, aunque el castigo por asesinato era la muerte, según el derecho visigodo el asesino tenía en algunas ocasiones la alternativa de pagar una compensación a la familia del asesinado para salvar así su vida”<sup>28</sup>.

Curiosamente, la posibilidad de ejercer la venganza talional contra el delincuente, no se restringía al o los ofendidos, sino que cualquiera podía reaccionar ante un hecho ilícito. Extendido el sentido de comunidad más allá de la mera familia, en ciertos actos que por su gravedad se consideraban lesivos de la paz pública, cualquier miembro de la tribu podía ejercer una especie de venganza comunitaria en contra del delincuente, pues se consideraba que con su acción, ocasionaba un daño a todo el grupo. En este contexto, la pena de muerte se estipulaba para numerosos delitos, pudiendo ser ejecutada por cualquier integrante de la tribu, en contra del delincuente que por su acto era declarado fuera de la ley e incluso un traidor.

A mayor abundamiento, el tratadista Elias Neuman opina que: “en un principio, en el Derecho germánico, el Estado no expropiaba el conflicto, que se advertía como un ataque a una víctima determinada y a sus familiares, los que, por tal razón, adquirirían el derecho y el deber de vengarse sobre la vida y el patrimonio del victimario. En un período posterior, cualquiera podía hacer uso del ejercicio de la venganza con respecto a delitos determinados, lo que se denominaba “pérdida de la paz”. El pariente que no la ejercía quedaba deshonrado frente al cuerpo social. No existía límite para la venganza, por lo cual la Ley del Talió resultó un progreso para los germanos. El posterior desarrollo se liga al hecho de que esa antiquísima ley obtuvo el respaldo del Derecho público y reforzó el poder estatal, ya que las reacciones públicas y privadas coincidían

---

<sup>28</sup> CORRAL, José Luis, op. Cit., p. 53.

contemporáneamente. La “pérdida de la paz o bando”, que quitaba la vida y la propiedad y dejaba fuera de la comunidad, convivió con las diversas modalidades de la pena de muerte (....) El “privado de la paz” era excluido de la comunidad social para ser ajusticiado, pero con el tiempo se fue acentuando la idea de salvar su vida mediante el resarcimiento de tipo económico a satisfacción de la víctima y de su familia.”<sup>29</sup>

La reacción ante el delito y la forma de castigarlo eran similares en las demás tribus no germanas. Refiere el jurista francés Andre Maurois, a propósito de los anglos y de los sajones:

“La justicia era ejercida por una asamblea -el tribunal del shire- y no por un magistrado representante del poder central, como entre los romanos (...) Los delitos más comunes eran: el homicidio, el robo a mano armada y las querellas violentas. El castigo aumentaba con el número de culpables. Las leyes del sajón Ina (fines del siglo VII) dicen: «Llamamos ladrones a los hombres cuyo grupo no se compone de más de siete personas; entre siete y treinta es un banda: superior a treinta y cinco, un ejército ...» Los delitos se consideraban más graves si violaban la paz del Rey, esto es, si se cometían en su presencia o cerca del lugar donde se hallara. «Si un hombre se pelea con otro en la casa del Rey, puede perder todos sus bienes, y su vida queda a disposición del soberano; si se bate en una Iglesia, pagará ciento veinte chelines; si lucha en casa de un *ealdorman*, pagará sesenta chelines al *ealdorman* y otros, sesenta al Rey. Si se pelea en casa de un campesino, pagará ciento veinte chelines al Rey y seis al campesino.» A cada hombre se le atribuía un *wer-geld* (o *wer-gild*), esto es, un valor propio que había que pagar a su familia, si se le mataba, y que era, desde luego, el mismo que él debía pagar al Rey para rescatar su propia vida. El *wer-geld* de un

---

<sup>29</sup> NEUMAN, Elías, op. Cit., pp. 25-26.

noble era seis veces superior al de un hombre libre cualquiera, y su juramento tenía seis veces más valor. El *wer-geld* es el signo de una sociedad en que la tribu, grupo de hombres unidos entre sí por los lazos de la sangre, tiene más importancia que el individuo. Toda amistad, todo odio, toda reparación es colectiva.”<sup>30</sup>

Como se ve, si bien la víctima en el ejercicio de su venganza tenía pleno derecho para ejecutar al infractor, lo cual era inclusive una obligación moral para los deudos en el caso de delitos como el homicidio; la tendencia histórica, acorde con la consolidación de un poder público central tras el establecimiento de las tribus germánicas después del siglo IV en algunas provincias al sur del Danubio, fue dar preferencia a la composición frente a la pena capital. El delincuente, salvaba la vida con una compensación económica para el ofendido, debiendo entregar también una cantidad al Estado.

En este nuevo contexto, la pena de muerte pasó de manos privadas a la autoridad estatal, estableciéndose como sanción para conductas que se consideraban como atentatorias del orden público. Según el delito era la manera de ejecución, siguiendo un ritual casi sagrado la mayoría de las veces. Los salteadores y bandidos eran ahorcados; los acusados de traición sufrían descuartizamiento, por hacha, o atando pies y manos del suplicado a bestias que eran azuzadas hasta hacer saltar los miembros de las coyunturas. Adúlteros y otros acusados de libertinaje eran enterrados; y los herejes, hechiceros y demás acusados de actos “contra natura”, sufrían la muerte por fuego, sea en la hoguera, o en agua o aceite hirviendo.

La concepción de la sanción capital, como instrumento del poder estatal, se reforzó tras la asimilación del sistema jurídico romano, al sentarse las bases de los Estados europeos. La pena capital, en los albores del feudalismo, comenzó a utilizarse

---

<sup>30</sup> MAUROIS, André, **Historia de Inglaterra**, 7ª ed., Ed. Surco, Barcelona, España, 1954, pp. 36-37.

como escarmiento popular, realizándose las ejecuciones en las plazas principales de los poblados, por medio de la horca, la decapitación, la hoguera y demás tormentos.

### **B. Bizancio.**

Si bien, a juicio de numerosos historiadores, el Imperio Bizantino fue el baluarte de la cultura clásica grecorromana durante los siglos en que en Europa Continental imperó el oscurantismo, no puede hacerse a un lado el propio carácter que asumió el imperio oriental en lo que a persecución religiosa se refiere, considerando que una vez consolidado el cristianismo como culto oficial del régimen, se emprendió una cacería infame en contra del llamado paganismo, y contra las creencias heredadas de las culturas clásicas, anteriores a la formación de la ideología cristiana. No obstante, es de destacar que mientras en occidente el cristianismo se combinó con las tradiciones bárbaras de los pueblos migrantes del norte europeo, en Bizancio se enriqueció con el bagaje de las culturas clásicas antiguas, estableciéndose una notable diferencia entre ambas iglesias, que llevaría finalmente al cisma entre la Iglesia Romana y la de oriente, en el siglo XI. Así, mientras se conservaba el derecho por medio de las recopilaciones de Justiniano y los monjes y eruditos de Constantinopla rescataban los manuscritos de historiadores, poetas y escritores griegos; los sucesivos emperadores intensificaban la persecución contra los paganos, decretando la pena capital generalizada en la mayoría de los casos.

Según refiere el multicitado autor Corral, el Imperio Bizantino era ante todo un Imperio Cristiano, por lo que los soberanos se esforzaron en que desaparecieran los últimos restos del paganismo, echando mano de la pena capital como arma más contundente. “En el año 528 el emperador Justiniano decretó pena de muerte mediante la hoguera, la crucifixión, el descuartizamiento, por bestias salvajes o cortados a

pedazos con cuchillas para todos aquellos que practicaran la hechicería, la adivinación, la magia y la idolatría, es decir, para cualquiera que tuviera contacto con los ritos que se consideraban paganos. Sólo dos años antes había dado el golpe de gracia a la cultura de la Antigüedad al ordenar la supresión de la Academia de Atenas, la misma que fundara Platón para enseñar filosofía. Justiniano realizó una gran labor jurídica, recopilando leyes romanas, dictando decretos y sistematizando toda la jurisprudencia del Imperio. Fruto de ese esfuerzo fue la publicación del Corpus Iuris Civilis, dividido en cuatro secciones, en el que la pena de muerte se mantiene como principal castigo para los más graves delitos. A esos dos decretos y a la compilación del Corpus siguió una campaña de exterminio de los pocos focos paganos que habían resistido a tantas persecuciones. En el año 580 un grupo de paganos de Antioquia seguidores de Zeus fueron conducidos hasta Constantinopla, la capital del Imperio Romano de Oriente, y allí fueron arrojados a los leones (...) La persecución y la pena de muerte se convirtieron en instrumentos muy eficaces para erradicar el paganismo, que aún perduró por algún tiempo, hasta que entre los años 850 y 860 San Nikon bautizó a los últimos paganos en Mesa Mani, en el sur de Grecia.”<sup>31</sup>

### **C. Los árabes y el Islam.**

Nacido en el 570, a comienzos del siglo VII comenzó a predicar el profeta árabe Mahoma su nueva religión, en la ciudad de la Meca, Capital del mundo árabe. Escarnecido amargamente por sus coterráneos, se trasladó con su familia y sus pocos partidarios a la ciudad de Medina, que se encontraba históricamente en franca oposición con la Meca. En Medina, Mahoma encontró apoyo, creciendo notablemente su círculo de seguidores hasta que pudo volver a la Meca, a la cabeza de un ejército,

---

<sup>31</sup> CORRAL, José Luis, op. Cit., pp. 51-52.

sometiendo y dominando la ciudad. A su muerte, en el 632, toda Arabia estaba unificada política y religiosamente bajo su mando; su imperio pasó a los *califas*, término que significa “seguidores del profeta”, quienes, de acuerdo con el ejemplo de Mahoma, unían en su persona el mando político y el religioso.

¿Cuál era el contenido de la nueva fe? Según analiza el científico Görlich, el islamismo está mucho más unido al cristianismo de lo que se cree corrientemente; “la investigación moderna llega a la conclusión de que Mahoma no quiso tanto fundar una religión completamente nueva como una *secta cristiana* “hecha por árabes para árabes”. Esta concepción fue precisamente la de los contemporáneos cristianos del profeta árabe: así, por ejemplo, el escritor eclesiástico Damasceno habla en el siglo VIII del Islam como de una secta judío-cristiana. Mahoma se aferra, como en el judaísmo y el cristianismo, a un monoteísmo estricto. También en el Islam, Cristo ocupa la posición de un profeta (sólo que Mahoma es el mayor y último profeta que ha traído para la fe todo el esplendor de la verdad). Incluso la Madre de Dios goza como madre del Profeta Isa (Jesús) de una veneración que en algunos puntos no es opuesta del todo a la concepción cristiana.”<sup>32</sup>

Como sucedió en los inicios del cristianismo, la doctrina islámica tuvo en sus orígenes un profundo sentido humanitario; Mahoma predicaba la piedad, el reparto de limosnas, la oración y el amor al prójimo como supremas virtudes; sin embargo, una vez consolidada la nueva creencia en el poder, sus preceptores asumieron una postura más severa y agresiva, necesaria para conservar el Imperio que se iba formando. Así, con el fortalecimiento del Estado Islámico, la pena de muerte se convirtió, como en los

---

<sup>32</sup> GÖRLICH, Ernst J., op. Cit., pp. 186-187.

anteriores Imperios de la antigüedad, en una feroz herramienta de purga política y control religioso.

En el aspecto punitivo, el régimen mahometano mantuvo gran parte de la severidad que se observaba en la cultura árabe anterior al Islam; en el libro sagrado, el Corán, se estipula la ley del talión, estableciéndose la pena capital en dos supuestos principales: cuando se trata de la *guerra santa*, contra los infieles (distinguiendo entre los poseedores de escritura, principalmente los judíos y cristianos que podían ser tolerados; y los “sin escritura”, que eran los paganos), y cuando se impone por decisión de la autoridad ante la comisión de ilícitos, principalmente por traición, adulterio, asesinato o blasfemia contra Alá o el profeta. Si bien, se castigaba a quienes no siguieran la fe musulmana, no se entabló ninguna persecución directa contra otras religiones, como se hizo en el desarrollo del cristianismo, tanto en occidente como en Bizancio.

En la misma tesitura, Corral apunta lo siguiente: “(...) Dios es quien otorga la muerte a los que van contra Él o contra sus seguidores, enseñaba Mahoma. Tras la batalla librada en Badr en el año 624, en la que los partidarios del Profeta derrotaron a los paganos de La Meca, el fundador del Islam afirmó que Dios era quien había vencido, añadiendo: «No vosotros los matasteis , sino Dios los mató». Así es como se acepta la muerte del rival y del enemigo: por la voluntad de Dios. Para el Islam, Dios es el único que da la vida y la muerte: «¡El (Dios) es quien hace vivir y el que hace morir!». Pero eso no significa que los hombres no puedan ejercer la pena de muerte. En el Corán son dos las situaciones en las que la pena capital se considera justa: en caso de guerra y por decisión legal. No obstante, el propio Mahoma justifica la ley del talión, y aprueba su vigencia al señalar: «Se os ha prescrito la ley del talión en casos de homicidio». La

pena de muerte puede ejecutarse con motivos justos: «No matéis a nadie que Dios haya prohibido, sino con justo motivo. Si se mata a alguien sin razón, damos autoridad a su pariente próximo, pero que éste no se exceda en la venganza», dice el Corán.<sup>33</sup>

El credo de Mahoma se expandió victoriosamente por el mundo del Mediterráneo del sur. En el siglo VII, cien años después de su muerte, el Islam dominaba desde el océano Atlántico, las costas de Portugal y África occidental, hasta Samarcanda, en el Asia interior, y desde las orillas del Mediterráneo hasta el borde del desierto del Sahara. La expansión del Islam, se enfrentó directamente con el dominio que el cristianismo imponía, iniciando los conflictos que desembocarían en las posteriores Cruzadas. La pena capital, además de su aplicación para delitos comunes como el homicidio, según prescribía la ley talional, era utilizada como arma política por los califas para mantener el control sobre las provincias que iban dominando.

Complemento a lo anterior, es lo que comenta el maestro Corral, en los siguientes términos: “(...) En todos los nuevos Estados musulmanes, primero en el califato unificado de los omeyas (siglos VII-VIII) y después en los reinos que se fueron segregando del califato abasí (siglos VIII-X), la pena de muerte se impuso para los delitos más graves: la alta traición y el asesinato. Las ejecuciones fueron numerosas, de nuevo como instrumento del poder para mantener la autoridad adquirida por el medio que fuese. Los tribunales islámicos ordenaban la ejecución de los reos independientemente de la religión que éstos profesaran. Pero los cristianos más radicales utilizaron la muerte de algunos de sus correligionarios para elevarlos a la categoría de mártires. Uno de los motivos para ser ejecutado era la blasfemia contra Dios o contra el Profeta. Algunos fanáticos cristianos mozárabes muy abundantes en

---

<sup>33</sup> CORRAL, José Luis, op. Cit., p. 56.

ese momento, blasfemaron contra el Profeta en las mezquitas cordobesas a mediados del siglo IX a voz en grito, por lo que fueron apresados y condenados a morir. Para la autoridad islámica el delito cometido conllevaba la pena de muerte, independientemente de la religión del blasfemo, en tanto los cristianos propiciaron la conversión de estos suicidas en mártires de su fe. Un judío o un musulmán que hubieran cometido el mismo delito también hubieran sido ejecutados”<sup>34</sup>.

#### **D. La consolidación de la hegemonía cristiana.**

A partir del siglo V d.C., Europa occidental se vió sumida en el caos y la oscuridad; la decadencia del Imperio y la cultura romanos, las invasiones bárbaras, la descomposición casi completa del poder político, entre otros factores como el aumento de la incultura y la pobreza, crearon un ambiente de zozobra e inestabilidad ideal para que la Iglesia Cristiana se convirtiera en la única institución consolidada, perdurable, destinada a asumir y ejercer el poder durante los siglos siguientes.

La nueva organización social que surgió del caos reinante, se basó, evidentemente, en los postulados cristianos; dentro del esquema, las cuestiones jurídicas se confundieron con los aspectos teológicos, la ley humana pasó a ser una mera extensión de la ley divina, dictada y ejecutada por los representantes de la deidad en la tierra. El derecho sancionador de la Iglesia y del Estado sostenido por esta, emanaba de esa potestad ilimitada que concedía el ejercer el poder en nombre de Dios.

Fue la pena de muerte, siempre previo suplicio, el castigo utilizado indistintamente, a juicio de la autoridad eclesiástica o pública, para delitos comunes o para faltas de índole política que atentaran contra el orden establecido. El Maestro Corral anota lo siguiente: “De los tiempos en los que algunos escritores cristianos rechazaban la pena

---

<sup>34</sup> ÍBIDEM, p. 57.

de muerte, allá entre los siglos II y IV, apenas quedaba nada. Una carta que dirige el papa Nicolás I (856-867) a los búlgaros sea tal vez la última ocasión en la que la Iglesia, al menos en boca de su máximo mandatario, cuestiona la pena de muerte. En efecto, Nicolás I se alegra de que una legislación no prevea el derramamiento de sangre para castigar los delitos (...) En aquella Europa atrasada y desorientada, la Iglesia imponía su ley, que lo era «por voluntad de Dios», y por tanto sin la menor posibilidad a la contestación. Señoras de la vida y de la muerte, siempre en nombre de Dios, la ley divina y la ley humana se convirtieron en una sola y la muerte fue la única manera de pagar la comisión de los delitos que el clero estimaba como merecedores del máximo castigo”<sup>35</sup>.

Los teólogos y estudiosos de la doctrina, justificaron ampliamente la utilización de la pena de muerte como la mejor forma de castigo. El sabio Tomás de Aquino, al preguntarse a qué clase de justicia pertenece la pena, “cree encontrarse de acuerdo con Aristóteles al considerar que se trata de la justicia conmutativa, es decir, de aquella clase de justicia que devuelve igual por igual. En la pena, escribe, *aliquis contra patitur secundum quod facit*. De aquí el término ‘retribución’, que indicaba el concepto más común que se tenía de la pena en la Edad Media. Pero si tal era la opinión que sostenía Santo Tomás de la justicia de la pena, no se debe olvidar que él fue quien le asignó el carácter de “intimidación”. *Id autem per quod inducit lex quod sibi obediatur, est timor poenae*. Si la ley se quiere hacer obedecer, debe inspirar temor con la amenaza de un mal. Pero no se limita a esto. El temor de la pena mantiene a los hombres alejados del delito y los hace mejores.”<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> ÍBIDEM, p. 59.

<sup>36</sup> COSTA, Fausto, op. Cit., p. 51.

Añade el propio jurista José Luis Corral, a propósito de Tomás de Aquino: “para el Doctor Angélico «todo poder emana de Dios», de manera que la autoridad terrenal estaba legitimada, como representante de Dios en la tierra, para imponer toda clase de sanciones y penas, incluida la pena de muerte, cuya aplicación no era sino una forma, drástica por cierto, de salvar al resto de la sociedad: «todo poder correctivo y sancionatorio proviene de DIOS, quien lo delega a la sociedad de hombres; por lo cual el poder público está facultado como representante divino para imponer toda clase de sanciones jurídicas debidamente instituidas con el objeto de defender la salud de la sociedad. De la misma manera, es conveniente y lícito amputar un miembro putrefacto del cuerpo para salvar la salud del resto del cuerpo, de la misma manera lo es también eliminar al criminal pervertido mediante la pena de muerte para salvar al resto de la sociedad», asegura el erudito Santo Tomás. Y aún insiste: «El bien común es mejor que el bien particular de una sola persona. Por tanto se debe sustraer un bien particular para conservar el bien común. Ahora bien, la vida de algunos hombres pestilentes impide el bien común...».”<sup>37</sup>

Si bien, desde su consolidación como culto oficial del Imperio Romano, la Iglesia Cristiana se preocupó por combatir la diversidad religiosa, no fue sino hasta el siglo XII, cuando se institucionalizó plenamente la persecución de los creyentes no ortodoxos. Durante esta centuria, se fortaleció notablemente en Francia la doctrina albigense, cuyos postulados atentaban contra la corrupción de la Iglesia y sus dirigentes. El Papa Inocencio III, ante la incapacidad de sus predecesores para combatir esta herejía, organizó una cruzada contra la comunidad albigense; promulgó una legislación punitiva y envió exterminadores a la zona. La cruzada albigense (1209-1229) reprimió a los

---

<sup>37</sup> CORRAL, José Luis, op. Cit., p. 60.

seguidores de una forma brutal, desolando gran parte del sur de Francia. Un par de años después, se constituyó la Inquisición como tal, en 1231, con los estatutos *Excommunicamus* del papa Gregorio IX. Comenzaba a operar la institución quizá más famosa –lamentablemente- en toda la historia de la Iglesia Católica, aunque no alcanzaría su edad de oro sino algunos siglos después.

Ya en el siglo XIV, se sistematizó el trabajo de la inquisición, mediante la creación de estatutos de operación. Según refiere el estudioso Corral, el dominico catalán Nicolau Eimeric (1320-1397) fue el encargado de redactar un manual para uso de inquisidores. “Su libro, revisado en el XVI, es un verdadero alegato en favor de la pena de muerte para cualquiera que se desvíe de las enseñanzas doctrinales de la Iglesia y caiga en la herejía: «Se llama herejes tenaces e impenitentes a los que, solicitados por los jueces, demostrado su error contra la fe, y conminados a confesar y abjurar, se niegan a obedecer y prefieren sujetarse tenazmente a sus errores. Éstos deben ser entregados al brazo secular para que los ejecute». Así de contundente se muestra. Todo el libro es una permanente incitación a la muerte de los herejes, que deben ser ejecutados sin la menor garantía jurídica: «Los herejes relapsos que recaen en la herejía son entregados al brazo secular para su ejecución sin necesidad de juzgados de nuevo». Además, la muerte ha de ser ejemplarizante y cruel: «A los herejes relapsos que sean condenados a muerte se les quemará vivos en público»; «Es de capital importancia atarles la lengua o amordazados antes de encender la hoguera, pues pueden herir con sus blasfemias la piedad de los que asisten a la ejecución». Fundamentándose en la Biblia, añade que los blasfemos deben ser condenados a muerte, y aunque cita una conocida sentencia del libro de Ezequiel, «Dice el Señor, no queremos que el pecador muera, sino que se convierta», el camino que propone es

bien distinto: «Los herejes contumaces serán entregados al brazo secular para ser quemados»...<sup>38</sup>.

No es posible definir lo que se entendía con exactitud por “herejía”; si bien, manuales de la inquisición como el mostrado anteriormente, establecían un catálogo de delitos que atentaban contra la fe, debiendo ser castigados con la pena capital, como no creer en la Trinidad, en la Divinidad de Cristo, en la pureza de la Virgen María u otros postulados de la Iglesia; en la práctica, la acusación de herejía era absolutamente discrecional, pudiendo derivarse de nimiedades y tomar los más diversos matices.

Para finales de la Edad Media, las ejecuciones eran más que nada un espectáculo público. Por el cadalso, desfilaron líderes políticos, pensadores, delincuentes comunes, clérigos, incluso príncipes y nobles; un sinfín de individuos condenados a muerte por la Iglesia, en contraposición a sus doctrinas originales, pues, como afirma el perito en la materia Niceto Blásquez: “a la luz del evangelio y de la conducta de Cristo lo menos que podemos decir es que la pena de muerte no es un acto cristiano. Invocar el nombre de Cristo para justificarlos es una temeridad y así creemos que lo entendieron los epígonos de la primera hora del cristianismo”<sup>39</sup>. Esta tergiversación de los ideales éticos iniciales de la doctrina cristiana, fue simplemente la legalización de la intolerancia.

### **E. La formación del Derecho Español.**

Por su importancia para la cultura jurídica en toda América, es de interés comentar algunos aspectos del desarrollo del Derecho Español, desde la época de las tribus previas a la dominación romana, hasta los ordenamientos dados durante los reinos medievales. En un origen, los pueblos que habitaron la península ibérica se organizaban de forma tribal, regidos por la costumbre para la vida política y social. No

---

<sup>38</sup> ÍBIDEM, pp. 63-64.

<sup>39</sup> BLÁSQUEZ, Niceto, **Pena de muerte**, San Pablo, Madrid, 1994, p. 17.

legaron documentos que permitan conocer más de su estructura; sin embargo, es de pensarse que regía la ley del talión. Según el autor patricio Toledano Blanco, “las principales hordas fueron:

a) Turdetanos.- Seguían ordenamientos transmitidos oralmente en forma de versos, a manera de los poemas épicos de otras culturas.

b) Lucitanos.- Llevaban a cabo la pena de muerte, arrojando a los sentenciados desde lo alto de una roca, específicamente determinada para las ejecuciones.

c) Vaceos.- Este pueblo poseía una rígida estructura comunal; de tal suerte, que al cometerse un delito, se consideraba que la ofensa no era de forma particular, sino que afectaba a toda la comunidad. La pena capital se aplicaba por degollación, mutilación o desmembramiento<sup>40</sup>.

d) Celtas.- Un grupo muy hospitalario, cuando se cometía un delito en contra de un extranjero, se castigaba al culpable con la pena de muerte. Curiosamente, cuando la víctima era un miembro de la comunidad, el autor del delito únicamente era desterrado.

Con la Conquista Romana, se dictaron para las Colonias Hispanas diversos decretos que reglaron la vida jurídica; entre ellos, podemos citar la *Lex Colonia Genitive Juliae*, dada por Cayo Julio César en el 44 a.C.; la *Lex Flavia Malactana*, dictada por Domiciano en el 81 a.C. para Málaga; la *Lex Metalli vipascesis*; además de numerosos Edictos posteriores de la época Imperial. La pena de muerte se aplicaba, principalmente, para los delitos contra el Estado, como el no rendir sacrificios e favor de los dioses o del emperador, caso en el cual la pena de muerte era acompañada de tormentos horribles; asimismo, para los delitos de orden público o colectivo y para el homicidio. Como en

---

<sup>40</sup> TOLEDANO BLANCO, Patricio, **La pena de muerte en nuestra legislación penal**, UNAM, México, 1946, p. 23.

toda Roma, la ejecución podía darse por medio de la crucifixión, la cremación, la degollación, la muerte por espada o por las fieras.

Ya en la Edad Media, los territorios de la península ibérica son invadidos por los pueblos de origen germano; su influencia, se hace notoria en las legislaciones que empiezan a emitirse. En estos ordenamientos, se conservaba gran parte de las instituciones romanas; por ejemplo el Fuero Juzgo, considerado el primer Código europeo, en el cual la pena de muerte se reserva para los delitos de homicidio doloso, parricidio, robo nocturno, infanticidio, aborto y raptó con violación de una mujer de parte de un siervo; además de las faltas que atentaran contra el Estado y las prácticas de la religión cristiana. Paulatinamente, cada ciudad y región fueron elaborando sus propios fueros, previendo distintas modalidades para la aplicación de la pena capital, permitiendo en algunos casos la venganza de la sangre.

Las ejecuciones iban siempre acompañadas de suplicio; el objetivo prioritario en todos los pueblos de la península, era causar el mayor dolor antes de que sobreviniera la muerte. Entre los medios utilizados, se encuentran la rueda, la precipitación desde la altura, la asfixia por sumergimiento, el garrote, la hoguera o la combustión en vida, el descoyuntamiento a garrotazos mediante la rotura de huesos, el descuartizamiento atando los miembros a bestias que tiraban en diversas direcciones, la horca y el garrote vil.

Para finales de la Edad media prevalece el criterio de la unificación de códigos; entre los fueros con carácter general que se emitieron destacan:

a) Fuero Viejo.- La pena de muerte se impuso como la sanción predominante, variando sólo la crueldad inflingida al supliciado en la ejecución.

b) Fuero Real.- Dado alrededor del 1254 d.C. por Alonso X, prevé criterios de desigualdad penal; castiga el homicidio, tanto voluntario como involuntario con la pena de muerte, admitiendo ciertas formas de composición.

c) Siete Partidas o Libro del Fuero de las Leyes.- El nombre proviene de la división en siete partes fundamentales de Derecho: 1) de la Iglesia y aspectos religiosos; 2) de cuestiones políticas, del reino y de la guerra; 3) derecho de las cosas, procesal y organización judicial; 4) familia, matrimonio y relaciones de vasallaje; 5) de obligaciones y contratos; 6) sucesiones y 7) materia penal y penitenciaria. Su autoría, durante el siglo XIII, se atribuye al rey de Castilla y León Alfonso X el Sabio, es considerada la compilación de legislación más importante de la baja Edad Media.

En el apartado respectivo, se estableció la pena de muerte como la sanción primaria, acompañándose siempre, como era costumbre, con diversidad de suplicios según el delito cometido. De interés es lo que comenta el Profesor Neuman, en los siguientes términos: En Las Partidas, Alfonso el Sabio despuntaba los dos motivos de la penalidad: religioso por un lado, y prevencional, por el otro: *“La una es porque reciban escarmiento de los yerros que fizieron. La otra es porque todos los que lo oyeren y vieren, tomen exemplo e apercibimiento, para guardarse que non yerren, por miedo de las penas”* (Setena Partida, Tít. XXXI).

“La pena de muerte era el ‘primer género de pena’, pero se conservaron múltiples suplicios entre las formas de ejecución y aportaron como sistema cortar la cabeza con espada o cuchillo, pero no con la hoz con que se siega. Luego debía arrojarse al delincuente a las bestias bravas (*damnatio ad bestiam* del Derecho romano). El precepto señalaba: *Quando se imponga la pena de muerte, se ha de executar con espada, cuchillo u horca, quemando, echando a las bestias bravas al reo y no*

*cortándole la cabeza con hacha u hoz, ni apedreándole, precipitándole o crucificándole”* (7, 31, 6).<sup>41</sup>

El desarrollo de las instituciones jurídicas en España, como en toda Europa, estuvo subordinada durante la época feudal a las disposiciones eclesiásticas; el ámbito penal no quedó exento de este dominio, y dentro de él, la pena de muerte acompañada del suplicio, se utilizó por la Iglesia para cualquier delito y con absoluta discrecionalidad, como una forma preponderante de castigo y de control para mantener la absoluta hegemonía del pensamiento cristiano oficial.

### **1.3 EDAD MODERNA.**

En la división tradicional de la historia, la Edad Media finaliza con la caída de Constantinopla, Capital del Imperio romano de oriente, en manos del imperio otomano, una tribu de turcos, en el año 1453 d.C. Inicia entonces la Edad Moderna, caracterizada por el renacimiento, los grandes descubrimientos geográficos, la formación de los Estados modernos; esta época se extiende según la mayoría de los historiadores hasta 1789, año en que estalla la Revolución francesa.

Desde el siglo XIII, el Imperio Bizantino resintió el ataque de los otomanos, procedentes de Anatolia, en el Asia central. Para el año de 1402 se lanzó el primer ataque sobre Constantinopla; Bizancio, separada de la Iglesia latina por el cisma de oriente (siglo XI), solicitó auxilio a la cristiandad de occidente, comprometiéndose inclusive a reconocer la autoridad del Papa. Sin embargo, la ayuda nunca se dispuso, y los turcos marcharon finalmente sobre la ciudad, terminando el Imperio que fundase Teodosio más de mil años antes.

---

<sup>41</sup> NEUMAN, Elías, op. Cit., pp. 27-28.

### **A. Protestantismo y cristiandad.**

En la Europa occidental, ya desde finales de la Edad Media, las Cruzadas y la llamada guerra de los cien años contribuyeron a que el feudalismo casi desapareciera y se fortaleciera la monarquía, con sus tintes absolutistas. Los reyes consiguieron imponer su poderío frente a los antiguos señores, unificando los territorios bajo su mando; ello ocurrió principalmente en Francia e Inglaterra, así como en España, en donde, debido a las invasiones musulmanas, el poder militar de los reyes siempre fue notorio y el feudalismo no se desarrolló como en los anteriores países. Alemania e Italia mantuvieron sus regímenes feudales, y así permanecerían hasta su unificación ya entrado el siglo XIX.

Los nuevos tiempos mantuvieron la severidad en el sistema jurídico penal; la Iglesia, conservando su poder, unida ahora al Estado monárquico, pugnaron por mantener con mano férrea el orden social existente; la inquisición, por un lado, y el poder despótico y absoluto de los reyes por el otro, echaron nuevamente mano de la pena capital como instrumento de opresión y dominio. Así, mientras se daba el renacimiento, con el conocido desarrollo de las artes y las ciencias, resurgiendo los conocimientos de la antigüedad clásica; simultáneamente se mantenía un régimen oscurantista de terror generalizado, donde la más mínima desobediencia y rebelión se penaba con tortura y muerte.

Los excesos de Roma y los jefes de la Iglesia, motivaron un severo descontento que culminó en el surgimiento del protestantismo, bajo la doctrina del revolucionario Martín Lutero, dividiendo así permanentemente a la Iglesia cristiana. El rompimiento desencadenó una etapa de violentas persecuciones y luchas entre Roma y la nueva fe

que se le oponía; en ambos bandos, se aplicó la pena capital indiscriminadamente: al católico en zona protestante, y al protestante en zona católica.

El Maestro José Luis Corral menciona que “Martín Lutero (1483-1546), iniciador de la Reforma protestante, proponía mantener el rigor de los castigos, incluida la pena de muerte, salvo para los llamados herejes por la Iglesia de Roma. Fervientemente, pugnó por la pena capital para los judíos; en el libro “El judío y sus mentiras”, publicado en 1543, dedica el capítulo 12 a una verdadera conminación para ejecutar a los judíos que públicamente y en presencia de cristianos alabaran o rezaran a su dios. Así, toda Europa ardía en revueltas políticas y en persecuciones religiosas; la obsesión de eliminar a los otros provocó que se dictaran miles de penas de muerte por el mero hecho de ser católico en territorio políticamente protestante, o protestante en zona católica. La Inglaterra anglicana persiguió a los católicos con una saña inusitada. Enrique VIII, separado de Roma y auto proclamado jefe de la Iglesia anglicana, mandó ejecutar sin recelos a los católicos; su postura fue seguida por Isabel I, su hija y sucesora, quien en 1560 obligó al parlamento escocés a aprobar la aplicación de la pena de muerte para los católicos. Las ejecuciones se multiplicaron por toda Gran Bretaña, bien por motivos religiosos, políticos o por los habituales delitos del orden común, como homicidio o robo agravado”<sup>42</sup>.

Algunos historiadores han considerado que muchos territorios protestantes tenían instituciones tan represivas como la Inquisición española, como ejemplo, el consistorio de Ginebra en tiempos del reformador francés Juan Calvino.

Del lado católico, la intolerancia se mantuvo como durante la Edad Media, e inclusive, se ha señalado que entre los siglos XVII y XVIII la inquisición alcanzó su

---

<sup>42</sup> Cfr. CORRAL, José Luis, Historia de la Pena de Muerte, Ed. Aguilar, España, 2005 op. Cit., pp. 70-73.

época dorada, especialmente en España, donde se concedió a la institución independencia respecto de Roma, quedando sujeta únicamente al poder de los monarcas de la península ibérica. La Inquisición española se fundó con aprobación papal en 1478, a propuesta del rey Fernando V y la reina Isabel I; en un inicio, debía ocuparse del problema de los *marranos*, nombre que se daba a los judíos convertidos al cristianismo; posteriormente centró su atención en los conversos del mismo tipo del Islam, y a partir de la década de 1520, se avocó a los sospechosos de apoyar el protestantismo. A los pocos años de la fundación de la Inquisición, el papado renunció en la práctica a su supervisión en favor de los soberanos españoles; así, la institución se convirtió en un instrumento en manos del Estado más que de la Iglesia, aunque sus miembros, procedentes principalmente de las órdenes de los dominicos y los franciscanos, actuaran siempre como funcionarios eclesiásticos.

La institución fue dirigida por el Consejo de la Suprema Inquisición, manteniendo procedimientos similares a los usados en la época medieval; si la organización se ha distinguido históricamente de las demás instituciones inquisidoras de otros países, no fue tanto por su mayor crueldad, sino por su superior ordenación, y por el apoyo que recibía de los monarcas españoles, los cuales favorecieron tuviera un mayor impacto en la religión, la política y la cultura que las instituciones paralelas de otros países. Esta eficacia y el apoyo político permitieron a Tomás de Torquemada, el primero y más notable gran inquisidor, ejecutar por miles a supuestos herejes.

Es importante distinguir en este punto, entre la aplicación de la pena de muerte por motivos meramente religiosos y su estipulación legislativa como punibilidad para actos ilícitos; los conceptos pueden confundirse, dado el predominio que mantuvo la iglesia sobre cuestiones de orden público como la acción punitiva; no obstante es

posible diferenciar entre las ejecuciones por cargos religiosos, que fueron las más numerosas; y las derivadas del derecho común.

En este último ámbito, la situación difería según se tratara de la tradición romano-germánica o del mundo anglosajón; en este, la pena capital podía imponerse aun para los delitos más leves; por su parte, en la cristiandad romana, la pena capital se reservaba para delitos de gravedad contra el Estado, como traición o regicidio, dándose preferencia en los delitos patrimoniales o contra la persona (aun en el homicidio) a la composición con las víctimas u ofendidos; lo anterior, en teoría, porque en la práctica, dado el absolutismo, la voluntad del monarca decidía sobre la vida o la muerte de los sentenciados.

Durante los tres siglos que durara la edad moderna, cientos de miles de personas fueron ejecutadas en Europa, acusadas sea por cuestiones religiosas, por faltas políticas o por delitos del orden común; la mayoría por cargos ambiguos, como los de herejía o brujería. Algunas cifras de interés las da el estudioso Corral: “Los datos de los ejecutados en España entre los siglos XVI y XVIII varían según los autores; algunos, cuantificando datos de los tribunales inquisitoriales, señalan que entre 1540 y 1700 fueron ejecutadas 700 personas de un total de 49.000 casos juzgados, o que en 150 años entre los siglos XVII y XVIII fueron condenadas a arder en la hoguera 1.483 personas, pero de ellas 707 tuvieron que ser quemadas en efigie al no haber sido capturadas”. Más adelante agrega que: “Cientos de miles de personas, tal vez más de un millón, fueron ejecutadas en Europa por brujería, herejía, disidencia política o religiosa y delitos comunes en los siglos XVI y XVII; empezaba a ser una sangría demasiado grande para un continente tan pequeño, y algunas voces comenzaron a poner en cuestión semejante castigo. En el siglo XVI Tomás Moro, que sería decapitado

por el rey Enrique VIII de Inglaterra, se atrevió a cuestionar la validez de la pena de muerte en el Estado ideal que él describió en su libro *Utopía*, publicado en 1516, aunque admitió la pena de muerte para los casos más extremos. Dice Moro: «Casi todos los delitos son castigados con servidumbre, lo cual es más proporcionado a la maldad y a la administración de la República que el quitarles la vida, ya que ayudan más con el trabajo que con la muerte, y con su ejemplo constante aperciben a los otros a guardarse de semejantes culpas, pero si reducidos a esclavitud son inobedientes y perversos, como a bestias indómitas los matan». El español Alfonso de Castro, considerado el fundador, de la ciencia penal en España, también aceptó la pena capital para casos muy especiales (...) en general, en los siglos XVI y XVII la oportunidad de la pena capital no se cuestionó por quien podía hacerlo: la autoridad política y religiosa. Más bien todo lo contrario; ésta fue una época en la que las condenas a muerte proliferaron por toda Europa de tal manera que en muchas ciudades las ejecuciones pasaron a ser, todavía más que en la Baja Edad Media, una parte importante del programa anual de festejos populares<sup>43</sup>.

Tomás Moro (1478-1535), anticipando las corrientes humanistas, concibe en su *Utopía*, “la ciudad ideal sin tribunales criminales, persuadido de que la instauración del comunismo haría imposibles los delitos. Exceptúa del principio de la abolición de la pena la medida de colocar en estado de servidumbre a los ciudadanos que se manifestasen absolutamente refractarios a la virtud. Declarado el absurdo de la pena, sostiene que la comunidad, sin embargo, debe tomar las oportunas precauciones para que a nadie falten los medios de sostén y la educación necesaria, para comportarse honestamente en todos los casos de la vida<sup>44</sup>”.

---

<sup>43</sup> ÍBIDEM, pp. 78-79.

<sup>44</sup> COSTA, Fausto, *El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía*, UTEHA, México, 1953, op. Cit., p. 63.

Años después, el erudito Hugo Grocio (1583-1645), justifica la pena únicamente cuando su causa es el derecho, considerando que el derecho penal deriva del principio de sociabilidad: el delincuente, casi bestializándose en su delito, sale del rango humano; por tanto, todo hombre es superior a él y puede erigirse en su juez. El principio que rige la pena es la retribución, igualdad entre el mal de la pena y el mal producido por el delito. Con la advertencia, sin embargo, de que la gravedad de la pena, a los efectos de esa identidad, debe ser contemplada en relación con el que la padece, además, las penas deben ser aminoradas por circunstancias especiales, objetivas o subjetivas, y deben ser gravadas cuando sea mayor el peligro derivado del delito, mayor la facilidad de su ejecución, más numerosas las ocasiones de hacer mal y más impelente la necesidad del ejemplo, hipótesis todas que pueden agruparse en la regla *plurim justior causa*.<sup>45</sup>

Thomas Hobbes (1588-1679), define igualmente la pena como un mal, inflingido por la autoridad pública al transgresor de las leyes, con el fin de preparar mejor la voluntad de los hombres para la obediencia de aquellas; la pena no es una venganza, sino simplemente un acto de hostilidad contra el delincuente.

### **B. La ilustración.**

En las postrimerías de la Edad Moderna, con las ideas de la Ilustración en auge, filósofos y juristas inician el debate sobre la aplicación de la pena de muerte, polémica que se mantiene aún en nuestros días. Positivamente, el siglo XVIII favorece un doble proceso: por un lado, se fue restringiendo el hasta entonces amplísimo ámbito de aplicación de la pena capital, limitándose ya solamente a los delitos más graves como el homicidio; y por el otro, la pena inicia su secularización, el Estado asume

---

<sup>45</sup> ÍBIDEM, p. 69.

completamente la función punitiva, haciendo a un lado los motivos religiosos, los rituales y la sacralidad que caracterizaran las ejecuciones durante los tiempos de mayor dominio de la inquisición.

A mediados del siglo XVIII, aparece la obra “De los Delitos y las Penas” del milanés César Bonesana, Marqués de Beccaria, breve opúsculo que sentaría las bases de la necesaria reforma al sistema de justicia penal. Ante los abusos cometidos por la Iglesia y los regímenes absolutistas, que como se ha señalado, se erigían en jueces omnipotentes, dueños de vidas y patrimonios, el Marqués de Beccaria alza la voz para adelantar los reclamos que en los siglos venideros darían forma a las garantías jurídicas en materia punitiva. En el contexto en que vio la luz la obra del Marqués de Beccaria, cuando las ejecuciones y el suplicio mantenían su apogeo como formas predilectas de sanción, es de entenderse que se haya manifestado enérgicamente contra la aplicación de la pena capital, enarbolando muchos de los argumentos que serían después retomados por los abolicionistas.

El ilustre italiano Marqués de Beccaria se pregunta “si la pena de muerte es verdaderamente útil y justa en un gobierno bien organizado. A su juicio, el derecho a matar, que resulta de la soberanía y de las leyes, no es derecho, sino fue una guerra de la nación contra un ciudadano, porque se juzga útil o necesaria la destrucción de su ser por medio de la muerte. Esto puede justificarse por dos motivos: primero, porque el individuo, aun privado de libertad, tenga tales relaciones y tal poder que interese a la seguridad de la nación, cuando su existencia pueda producir una revolución peligrosa en la forma de gobierno establecida, cuando la nación recupera o pierde la libertad o, en el tiempo de la anarquía, cuando los mismos desórdenes tienen lugar de leyes; y segundo, cuando su muerte fuese el verdadero y único freno que contuviese a otros, y

los separase de cometer delitos. No obstante, continúa el Marqués de Beccaria, “la experiencia de los siglos ha visto que el último suplicio no ha contenido a los hombres a ofender a la sociedad; porque, no es lo intenso de la pena lo que hace el mayor efecto sobre el ánimo de los hombres, sino su extensión; no es freno más fuerte contra los delitos el espectáculo momentáneo, aunque terrible, de la muerte de un malhechor, sino el largo y dilatado ejemplo de un hombre que, convertido en bestia de servicio y privado de libertad, recompensa con sus fatigas aquella sociedad que ha ofendido. Para Beccaria, causa mayor impresión en el posible delincuente saber que será castigado con una larga esclavitud, privado de la libertad, que la amenaza de perder la vida. Y añade, que no es útil la pena de muerte por el ejemplo que da a los hombres de atrocidad; le parece un absurdo que las leyes, esto es, la expresión de la voluntad pública, que detestan y castigan el homicidio, lo cometan ellas mismas, y para separar a los ciudadanos del intento de asesinar ordenen un público asesinato”<sup>46</sup>.

En la misma línea de Marqués de Beccaria, diversos pensadores cuestionaron la eficacia de la pena capital, entre ellos Voltaire, Diderot, Montesquieu o Robespierre - quien incongruentemente, instaurara con posterioridad la época del terror posrevolucionario en Francia, ejecutando a diestra y siniestra durante su dictadura, hasta que muriera él mismo guillotinado-. En contraparte, otros filósofos como Rousseau apologizaron por la necesidad de la aplicación de la pena capital, aunque siempre considerando la necesidad de limitar los excesos cometidos hasta entonces por la Iglesia y el Estado. En el contrato social, Rousseau expone que todo malhechor que ataca el derecho social, se convierte en rebelde y traidor, al grado que la conservación del Estado se vuelve incompatible con la suya, siendo preciso que uno de los dos

---

<sup>46</sup> Cfr. BECCARIA, César, **De los delitos y de las penas**, Edición Facsimilar, FCE, México, 2000, pp. 274-282.

perezca. Los abolicionistas alegan que ninguna autoridad pública puede estar legitimada para privar de la vida, además de negar el valor ejemplarizante de las ejecuciones; los antiabolicionistas, siguiendo la línea del contractualismo de Rousseau, exponen que como depositaria de la voluntad popular, la autoridad pública sí puede estar facultada para eliminar los elementos que resultan nocivos a todo el conglomerado, evitando que los criminales incorregibles continúen delinquiriendo. En la misma tesitura, Kant y posteriormente Hegel respaldaron la legitimidad de la pena capital, afirmando inclusive que su aplicación era un deber, una obligación estatal para el caso de los delincuentes más peligrosos. El filósofo Hegel en su libro titulado *La Filosofía del Derecho* establece que "El Estado es algo superior a la vida, al ser manifestación de la voluntad general, es la más alta expresión del espíritu ético, y el sometimiento a esa voluntad general es el acto propio de un individuo libre y racional. En este contexto, el delito, debe negarse no como la producción de un mal, sino como la antítesis o negación del Derecho y del Estado. En esta concepción dialéctica, el castigo es la superación del delito, vulneración de la vulneración, y según la existencia, el delito tiene una extensión determinada cualitativa y cuantitativa; por lo tanto, su negación, como existencia, tiene otra tal. Empero esa identidad que se funda en el concepto no es igualdad en la naturaleza específica, externa de la vulneración, sino en la que es en sí de acuerdo al valor de la misma"<sup>47</sup>.

En última instancia, la discusión sobre las penas y el derecho punitivo en general, desencadenó las reformas de los siglos siguientes, que dieron origen a las cárceles y al sistema penitenciario. "En la nueva concepción, más 'humanista', la sanción impuesta por el derecho dejaba de recaer directamente en el cuerpo del sentenciado, creándose

---

<sup>47</sup> HEGEL, Georg, **Filosofía del derecho**, UNAM, México, pp. 107-110.

todo un nuevo sistema de control del tiempo y de la libertad. Como apunta el investigador Foucault, entre los siglos XVIII y XIX se pasa del suplicio como método idóneo de sanción (relatando la ejecución del regicida Damiens en París en 1757), a la creación de establecimientos penitenciarios para delincuentes; un nuevo estilo penal, a la luz de una nueva teoría para la ley y del delito, otra justificación moral o política del derecho de castigar; abolición de las viejas ordenanzas, atenuación de las costumbres y redacción de los códigos 'modernos': Rusia, 1769, Prusia, 1780; Pensilvania y Toscana, 1786; Austria, 1788; Francia, 1791, Año IV, 1808 y 1810. Es así como desaparecen los suplicios, siendo remplazados por unos castigos menos inmediatamente físicos, cierta discreción en el arte de hacer sufrir, un juego de dolores más sutiles, más silenciosos, y despojados de su fasto visible en unas cuantas décadas, ha desaparecido el cuerpo supliciado, descuartizado, amputado, marcado simbólicamente en el rostro o en el hombro, expuesto vivo o muerto, ofrecido en espectáculo. Ha desaparecido el cuerpo como blanco mayor de la represión penal."<sup>48</sup> Un proceso que busca suprimir el espectáculo de la muerte y anular el dolor, cuando menos físico.

Así, el primer Código que contempla la abolición de la pena capital es el de Toscana, promulgado por el príncipe Pedro Leopoldo en 1796; a este le sigue la ley penal de José II de Austria, que igualmente deroga la pena de muerte. Con anterioridad, el Código Penal de Francia de 1791 había suprimido los suplicios, al consignar que la muerte es la simple privación de la vida. Pero esta nueva concepción, será analizada en el apartado siguiente.

---

<sup>48</sup> FOUCAULT, Michel, **Vigilar y castigar**, 26ª ed., Siglo XXI Editores, México, 1997, pp. 15-16.

#### 1.4 EDAD CONTEMPORÁNEA.

Durante las últimas décadas del siglo XVIII ocurrieron dos acontecimientos que cambiarían por completo el panorama mundial: la declaración de Independencia de las Colonias Inglesas en América para dar paso a la formación de los Estados Unidos en 1776; y el estallido de la Revolución francesa en 1789 con la declaración de los derechos del hombre, fueron los hitos que marcaron la transición a la época contemporánea.

En el caso de Francia, “La monarquía constitucional nacida en un inicio de la Asamblea de los Tres Estados resultó insuficiente, por lo cual, impulsada principalmente por la facción de los jacobinos, se formó en 1792 una Convención que proclamó la República”<sup>49</sup>. Si bien, en un inicio la Convención decretó la abolición de la pena de muerte, ésta se sujetó a una condición suspensiva: la publicación de la paz general. Mientras tanto, la sanción se utilizó abundantemente para eliminar a los enemigos del régimen naciente, iniciando por el rey Luis XVI, quien fue ejecutado el 21 de enero de 1793. Sobre su muerte, el Maestro Corral señala que “La excusa de los revolucionarios fue que con la muerte del rey se rompía definitivamente con la época anterior, caracterizada por la opresión de los grandes señores hacia el pueblo. En cierto modo la muerte del rey se presentó como la plasmación física de la gran catarsis que era imprescindible para el triunfo definitivo de las ideas y los postulados revolucionarios. La ejecución del rey fue votada en la Convención Nacional francesa, de modo que la condena a muerte del monarca no fue dictada por un tribunal, sino por una votación en un órgano legislativo; los partidarios de la muerte del rey ganaron la votación por un número de sufragios muy pequeño. En cierto modo, la autoridad autócrata de los

---

<sup>49</sup> Sesión del 4 Brumario, Año IV.

monarcas había sido asumida por la Asamblea, con lo que el principio defendido por Montesquieu de separación a ultranza de los tres poderes se desvanecía en el mismo momento incluso en que se intentaba ponerlo en marcha”<sup>50</sup>.

Se instauró entonces la llamada época del terror: durante el año y medio siguiente, el país fue gobernado por los dirigentes revolucionarios al frente de los cuales se encontraba el Comité de Salvación Pública, que convirtió la guillotina en su mejor arma de purga política al interior, lanzando además una poderosa ofensiva militar contra las potencias europeas absolutistas; la intención, suprimir todo lo que se opusiera a sus ideales revolucionarios. Finalmente, en julio de 1794, Maximilien de Robespierre, máximo dirigente del Comité fue arrestado y ejecutado. Durante los dos años que durara el terror, se realizaron en París más de 30,000 ejecuciones; no es de extrañar la leyenda que a partir de entonces se creara en torno a la guillotina, sino duda el más conocido de los instrumentos de ejecución.

Sobre el terror, el jurista José Luis Corral escribe lo siguiente: “La muerte del rey de Francia no sirvió para acabar con la pena de muerte. Todo lo contrario; el encumbramiento de Robespierre como dictador y guía de la Revolución supuso el inicio del llamado período del Terror. Algunos grupos de las clases populares, los llamados *sans-culottes*, encabezaron la persecución política y la ejecución en la guillotina como arma para imponer sus ideas políticas, o tal vez, su venganza. La guillotina, convertida en símbolo oficioso de la justicia revolucionaria, fue denominada como «la guadaña de la igualdad», pues en efecto «igualaba» en la forma de morir a nobles, burgueses y campesinos el Terror, que provocó entre 1793 y 1794 unas 17.000 sentencias a muerte, y alrededor de 40.000 ejecuciones en total, pues muchas de ellas se efectuaron sin que

---

<sup>50</sup> CORRAL, José Luis, Historia de la pena de muerte, Ed. Aguilar, Madrid, España, 2005.op. Cit., pp. 84-85.

mediara la correspondiente sentencia judicial ello sólo en París, pues según agrega el autor, el también cabecilla Carrier hizo ahogar a casi tres mil personas en Nantes”<sup>51</sup>.

El siglo XIX inicia con una concepción distinta respecto a la manera de organizar y aplicar el Derecho Penal, a través de los nuevos códigos dictados en casi todos los países europeos; la tendencia respecto a la pena de muerte es diversa, algunas naciones la mantienen, otras la suprimen, para volverla a establecer en momentos de crisis política o social o cuando una dictadura pretende conservarse en el poder; un ir y venir entre la abolición y la reinstauración; de cualquier forma, su campo de aplicación va restringiéndose, reservándose para los ilícitos de mayor efecto lesivo. Es sobre todo a partir de las últimas décadas del siglo XX, que el movimiento abolicionista cobra una gran fuerza, pugnando por la supresión total de la pena capital en todo el mundo.

En Francia, el Código Penal de 1791 redujo de 115 (según las reales ordenanzas de 1670) a 32 los delitos por los cuales podía imponerse la pena de muerte. Esta cifra se mantuvo hasta 1861, cuando la nueva ley francesa redujo a cuatro el número de delitos que conllevaban la pena capital: asesinato, traición, incendio voluntario en los muelles y piratería. La pena de muerte se volvió a imponer con la Ordenanza 60-529 del 4 de junio de 1960, por fusilamiento, para el caso de crímenes graves contra la seguridad del Estado. La última ejecución se dio en 1977, y la pena fue abolida definitivamente para todos los delitos en 1981.

En España, la pena de muerte se mantuvo presente en el Código de 1822, así como en los Ordenamientos Penales siguientes de 1848, 1850, 1870, 1938, 1944, 1963 y 1973. La horca se suprimió el 28 de abril de 1832, de tal suerte que durante todo el siglo XIX, la forma de ejecución preponderante fue mediante el garrote, un

---

<sup>51</sup> ÍBIDEM, p. 85.

procedimiento por el cual se comprimía la garganta de los condenados con una soga retorcida con un palo, o mediante un artificio mecánico de parecido efecto. El Código de 1870, estipula en su artículo 102:

La pena de muerte se ejecutará en garrote sobre tablado. La ejecución se notificará a las veinticuatro horas de notificada la sentencia, de día, con publicidad y en el lugar destinado generalmente al efecto, o en el que el Tribunal determine cuando haya causas especiales para ello.

Durante la I República, en el año de 1873 se abolió la pena de muerte; aunque duró unos meses, pues el mandatario Emilio Castelar, segundo presidente republicano la reinstaura. Tras la caída del gobierno, en la época de Restauración (1874-1923) la pena de muerte mantuvo su vigencia. La II República, instaurada en 1931 vuelve a suprimirla, reservándolo para la jurisdicción militar; situación que persiste hasta 1934, cuando el nuevo gobierno de la CEDA la restituye para ciertos delitos, extendiéndose en la Ley de 2 de junio de 1935 para el terrorismo. Tras el golpe en 1936, la pena capital se reinstauró ampliamente; la Ley de 5 de junio de 1938 la incluyó en el nuevo Código Penal para delitos comunes; acabada la guerra civil, la Ley de Seguridad del Estado de 29 de marzo de 1941 la fijó para treinta tipos de delitos diferentes.

En los años siguientes, consolidado el franquismo, la pena capital se mantuvo, aunque limitándose su alcance; el Código Penal de 23 de diciembre de 1944 redujo a 19 los delitos en los que se contemplaba como punibilidad; y al año siguiente, se aplicó una amnistía parcial. El 26 de septiembre de 1960, un nuevo decreto incluyó entre los delitos con esta condena al bandidaje y la subversión social. Diez años después, Franco decidió indultar a los miembros de la ETA que fueron condenados durante el Proceso de Burgos. Al respecto, el Maestro Corral relata lo siguiente “Un momento crucial fue el que se generó a partir del llamado «Proceso de Burgos», que se desarrolló en el mes de diciembre de 1970. Un tribunal militar sentenció a pena de muerte a seis

miembros de la organización terrorista ETA, que, fundada unos años antes, había asesinado en Madrid al comisario Melitón Manzanos, la primera víctima mortal de esta organización. Los acusados fueron condenados por aplicación de un decreto de 1943 por el que podían ser sentenciados a muerte los convictos por un delito de rebelión militar, bandidaje o terrorismo. El 28 de diciembre las condenas a muerte se hicieron firmes. A raíz de ello hubo numerosas protestas y manifestaciones en Europa y, pese a la ausencia de libertades, también en España. Tres días después Franco conmutaba las penas de muerte; la mayoría de los condenados salió en libertad en 1977 merced al indulto dictado tras la aprobación de la Reforma Política.<sup>52</sup>

Tras la caída de Franco, se suprimió la pena capital para los delitos comunes, según el Proyecto de Ley sobre la abolición de la pena de muerte en el Código Penal, incluido en la Constitución por referéndum aprobado el 6 de diciembre de 1978; manteniéndola vigente para los delitos en tiempos de guerra. La abolición completa se dio por la reforma al Código Penal del 25 de junio de 1983, aprobada por el Congreso español en 1995.

En el caso de Inglaterra, a lo largo de todo el siglo XIX se mantuvo la pena capital como castigo para más de 200 delitos. Ya en el siglo XX, durante los últimos años de la Segunda Guerra Mundial, la condena a muerte de un pequeño motivó que a partir de 1948 se suspendería la pena durante cinco años, mientras se polemizaba y decidía al respecto. Finalmente, en 1955, la Cámara de los Lores rechazó el proyecto de abolición. A mayor abundamiento, el estudiado Corral señala que: “El debate fue especialmente intenso en la Cámara de los Lores, copada por individuos muy conservadores. Durante las sesiones sobre esta cuestión se oyó decir que la horca era un recurso de bárbaros,

---

<sup>52</sup> CORRAL, José Luis, Historia de la pena de muerte, Ed. Aguilar, Madrid, España, 2005.p. 95.

pero que ni siquiera los bárbaros debían de ser tratados bárbaramente. Pero pese a algunas voces como ésta, el 10 de abril de 1955 los Lores rechazaron el proyecto de abolición presentado por la Cámara de los Comunes por 238 votos contra 95.”<sup>53</sup>

A finales de la década de los 50s, la recién creada ONU se avoca a la cuestión de la pena capital en el mundo; el 20 de noviembre de 1959, la Asamblea General instó al Consejo Económico y Social para iniciar un análisis sobre su aplicación. El organismo emitió informes en 1962 y 1967, tras los cuales, la ONU recomendó el 20 de diciembre de 1971 suprimir la pena de muerte en todos los países del mundo, decisión que fue ratificada en 1973. La intención era restringir progresivamente el número de delitos en los que punía con dicha pena, y en última instancia, abolir definitivamente la pena. Ello, siguiendo los postulados de la doctrina de los Derechos Humanos, que dan origen al organismo.

Para los Estados que mantuvieran la pena capital, la ONU solicitaba que cuando menos se ejecutara con un mínimo de garantías (legalidad y audiencia, entre otras) suprimiendo la pena para menores de edad o para incapaces; además, de que se incluyeran mecanismos legales para evitar la ejecución en caso de la más mínima duda sobre la culpabilidad del acusado y la posibilidad de indulto.

Es así como, a comienzos del siglo XXI, la pena capital parece ir hacia la abolición, restringiéndose en los países donde se aplica a delitos mayores como asesinato o violación, o relacionados con el narcotráfico. No obstante, esta tendencia no descalifica *per se*, el discutir abierta y razonadamente la posibilidad de aplicar la sanción en un momento histórico determinado, atendiendo a las circunstancias sociales existentes; cuestión que se argumentará más adelante.

---

<sup>53</sup> CORRAL, José Luis, Historia de la pena de muerte, Ed. Aguilar, Madrid, España, 2005, p. 91.

## 2. ANTECEDENTES NACIONALES.

### 2.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA.

#### A. Derecho azteca.

Es más que conocido el severo carácter del pueblo azteca, sus penas crueles muchas veces exageradas han sido publicitadas e incluso mitificadas como sangrientas; como consecuencia de los relatos de los primeros españoles, tal y como sucedió, con los sacrificios humanos típicamente religiosos. Nos menciona el autor Kohler, que “el Derecho Penal mexicano es testimonio de severidad moral, de concepción dura de la vida y de notable cohesión política”<sup>54</sup>.

Aunque no puede considerarse como una vertiente directa del derecho penal azteca, es importante señalar, para hacer notorio el alto grado de severidad que revestía esta cultura, los castigos que se imponían a los menores de edad, por parte de los mismos padres. Entre ellos, los pinchazos en el cuerpo con púas de maguey; aspirar el humo de chiles asados; atarlos durante todo el día; e inclusive, podía hacerseles esclavos. Por supuesto, en estas ideas y prácticas se debe tener presente el sentido religioso, tan arraigado del pueblo azteca, lo cual les inculcaba un sentido de disciplina que podía interpretarse como cruel o sanguinario, pero lo hacían para congraciarse con la deidad y obtener su clemencia.

“Los aztecas contaban con una casa de justicia para cada calpulli, o barrio; además de un Tribunal Superior, uno por cada reino de la triple alianza. Este Tribunal Superior era encabezado por un magistrado supremo, llamado Cihuacoatl, el cual era

---

<sup>54</sup> KOHLER, J., **El derecho de los aztecas**, Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México, 1924, p. 17.

designado directamente por el gobernante; y sus sentencias resultaban inapelables. Una especie de justicia de primera instancia, era administrada por los Tribunales de Tlacaatécatl, integrados por tres jueces. Uno de ellos tomaba el nombre del tribunal, y los otros dos se conocía como Cuahnochtli y Tleilotlac. El Tribunal se reunía todos los días en una casa llamada Tlatzontecoyas, tenía competencia sobre asuntos criminales y civiles; las sentencias eran pronunciadas a nombre del juez Tlacaatécatl, se daban a conocer por boca del tecpóyotl, y eran ejecutadas de mano del Cuahnochtli. Por lo que hace a los calpullis, en cada uno de ellos existía un lugarteniente conocido como teutli; éstos conocían de las causas de su respectivo distrito, pudiendo informar a los jueces del Tlacaatécatl y aun al mismo Cihuacoatl, para recibir instrucciones al respecto. En cada barrio había también un comisario, conocido como Centetlapix, funcionario que tenía a su cargo un cierto número de personas, actuando como inspector de la conducta de las familias del calpulli. El Tlatoani se reunía una vez al mes con los magistrados, para resolver respecto a causas pendientes. Los asuntos graves que no podía resolverse con facilidad, se reservaban para una junta especial conocida como Napapohuatlatolli, celebrada cada ochenta días, en la cual se concluían los asuntos pendientes, y allí mismo se ejecutaba la pena en los reos convictos<sup>55</sup>.

Respecto a esta organización judicial, el historiador William Prescott coincide en que en cada una de las ciudades principales y sus territorios dependientes, había un juez supremo nombrado por el emperador, con jurisdicción para principiar y concluir las causas civiles y criminales, de cuya sentencia no podía apelarse a tribunal alguno, ni ante el monarca mismo. Su encargo era vitalicio, y todo aquel que llegara a usurpar sus insignias era castigado con la muerte. De igual forma, la corrupción de los jueces,

---

<sup>55</sup> Cfr. CLAVIJERO, Francisco, **Historia antigua de México**, Ed. Porrúa, México, 1982, pp. 216-217.

consistente en aceptar presentes o cohechos o dejarse convencer de cualquier clase de colusión era castigada con la sanción capital. No se sabe con certeza, afirma Prescott, qué tribunal decidía sobre estos últimos delitos, a diferencia de Texcoco, donde se hacía por el resto del tribunal presidido por el rey<sup>56</sup>.

La venganza privada estaba prohibida, y distinguieron entre delitos dolosos y culposos. También separaron los delitos, con respecto al bien jurídico afectado; por ejemplo, dentro de los delitos contra la vida, se incluyeron el homicidio y las lesiones.

La mayoría de las veces se aplicaba la pena de muerte, por muy diversas formas; entre ellas, El Maestro Floris Margadant señala la hoguera, la horca, por ahogamiento, apedreamiento, azotamiento, por golpes de palos, degollamiento, empalamiento o desgarramiento del cuerpo, pudiendo haber aditivos infamantes. Indica también el autor, el carácter trascendental de la pena, ya que “a veces los efectos de ciertos castigos se extendieron a los parientes del culpable hasta el cuarto grado; además de ello, no existía “distinción entre autores y cómplices: todos recibían el mismo castigo”<sup>57</sup>.

El homicidio se castigaba con la muerte. En el aborto se privaba de la vida, tanto a la mujer como a quien le proporcionaba el abortivo. El robo se castigaba según la magnitud de lo robado, teniendo preponderancia la restitución de lo hurtado, salvo en el caso del robo en el mercado o el robo en un templo. Al respecto, el autor Mendieta y Núñez apunta que: “las penas que se aplicaban a los autores de este delito variaban según era la cosa robada, el valor de la misma, y el lugar donde se había verificado el robo. El que hurtaba cosa de poco valor era condenado a restituirla o pagarla; en caso de que no pudiese restituirla ni pagarla, quedaba como esclavo del dueño de la cosa que había robado. El que robaba en un mercado era muerto a pedradas por los mismos

---

<sup>56</sup> Cfr. PRESCOTT, William H., **Historia de la conquista de México**, 5ª ed., Porrúa, México, 2000, pp. 20.

<sup>57</sup> FLORIS Margadant, Guillermo, **Introducción a la Historia del Derecho Mexicano**, 18ª ed., Editorial Esfinge, México, 2002, p. 33.

mercaderes. El robo en un templo ameritaba la pena capital y sufría el mismo castigo quien robaba armas o insignias militares. El hurto de mazorcas de maíz, en número menor de veinte, se castigaba con multa, y si eran más de veinte, con la pena de muerte<sup>58</sup>.

En el mismo sentido, el autor George Vaillant comenta con relación al robo: “El robo se castigaba con la esclavitud hasta que se hiciera la restitución de lo robado, o con una multa que doblaba la cantidad robada; una parte era para la víctima y otra para el tesoro del clan. El robo en camino real era castigado con pena de muerte y las raterías en el mercado significaban la muerte instantánea por lapidación, porque esa pequeña falta era contraria a los beneficios sociales de la reunión. El robo de maíz, elemento principal de vida, cuando estaba en crecimiento en el campo, era un grave delito que requería la pena de muerte o la esclavitud, pero un caminante podía impunemente satisfacer su hambre cortando mazorcas de las hileras colindantes con el camino. El hurto de oro, plata o jade, sustancias preciosas reservadas para los ornamentos religiosos, era también un delito que se castigaba con la muerte<sup>59</sup>.”

El abuso de confianza, se cometía al apropiarse de un terreno ajeno, o venderlo a otro cuando le había sido confiado; se castigaba con la muerte y la confiscación de bienes. El fraude se producía al alterar en el mercado las pesas y medidas establecidas con anterioridad; se castigaba con la muerte inmediata.

Aunque no es directamente de origen azteca, es importante mencionar la existencia de legislatura escrita prehispánica en materia punitiva, como es el caso, del Código Penal dado por el gobernante Nezahualcóyotl, aplicado en Texcoco, y adoptado posteriormente por Moctezuma. La codificación no establecía castigo específico para

---

<sup>58</sup> MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, **El derecho precolonial**, 5ª ed., Ed. Porrúa, México, pp. 69-70.

<sup>59</sup> VAILLANT, George C., **La civilización azteca**, 2ª ed., FCE, México, 1955, p. 109.

cada delito, sólo mencionaba el catálogo de penas, dejando a criterio del juez cual aplicar según el caso. Entre ellas estaba la de muerte, la esclavitud, la confiscación de bienes, el destierro, la suspensión o destitución del empleo, y la prisión, en una cárcel o en el propio domicilio. El Código establecía una distinción entre delitos culposos y dolosos, como ejemplo, el homicidio doloso se castigaba con la muerte, y el culposo, con la esclavitud a favor de la familia de la víctima.

El Código de Nezahualcóyotl incluía algunas causas excluyentes de responsabilidad en el delito de robo, cuando era realizado por un menor de diez años (sujeto a un régimen penal distinto o como algunos autores los señalan como inimputabilidad), o cuando alguien robaba alimento por hambre (estado de necesidad). Como atenuante, el Código mencionaba la embriaguez completa; sin embargo, el embriagarse a tal grado también era en ocasiones castigado: en el caso de un noble, con el ahorcamiento, y cuando se trataba de un plebeyo, perdiendo la libertad y la vida en caso de reincidencia. Nótese cómo al encumbrado (noble) se le trataba con mayor energía que al desposeído, ya que consideraban una obligación del poderoso, ser ejemplo para los demás, en especial, en su forma de conducirse ante la comunidad, siendo el caso de que el ebrio, era también un mal ejemplo para los niños.

Por lo general, se aplicaban castigos más severos a los miembros de las clases altas (pipiltin) que delinquían, porque se consideraba, tenían una responsabilidad moral mucho mayor para con el pueblo y los dioses.

Es importante apuntar, que pese a la severidad descrita, no es de pensarse que las ejecuciones por causa de delitos fueron lo común; ello, por dos razones: en primer lugar, como apunta el autor Vaillant, porque “la restitución al ofendido era la base principal para resolver los actos antisociales, en contraste con nuestro sistema de

castigo al culpable”<sup>60</sup>; y en segundo lugar, y mucho más importante, porque la ley azteca, al no dudar en condenar a muerte al antisocial que ponía en riesgo a la comunidad, lograba realmente influir en el ánimo de los ciudadanos para disuadirles de cometer algún ilícito. El fuerte sentido de comunidad que existía en Tenochtitlán, pese a sus trescientos mil habitantes, generaba que los habitantes desde la infancia siguieran una forma de vida acorde con la ley y el bien común.

### **B. Derecho maya.**

Dentro de esta cultura, las normas penales tenían dos fuentes principales: la sanción determinada por la comunidad y la decretada en concreto por parte de la autoridad. Como en otros pueblos mesoamericanos, la gravedad de la sanción dependía del estrato social al que se pertenecía; “a semejanza de los mexicas, entre los mayas el lugar que ocupaba el individuo en la pirámide social era factor importante para la aplicación de sanciones. También entre los mayas los grupos superiores de la sociedad, tenían mayores derechos y mayores obligaciones, y las sanciones que se les aplicaban a los miembros de este estrato eran más rígidas que las propias del pueblo llano”<sup>61</sup>.

La sanción penal fue severa y ejemplar; la sentencia no admitía apelación, y por lo general se ejecutaba públicamente, con un trasfondo religioso. Imperaron la pena capital y la imposición de la esclavitud como castigos. Cuando el delito era muy leve, se aplicaban castigos infamantes, como cortarle por completo el cabello al culpable. Sin embargo, la restitución era prioritaria, ante todo se buscaba lograr la reparación del daño causado a la víctima. La pena podía trascender, según la gravedad del delito, a

---

<sup>60</sup> VAILLANT, George C., **La civilización azteca**, 2ª ed., FCE, México, 1955, p. 109.

<sup>61</sup> GONZÁLEZ, María del Refugio, **Historia del Derecho Mexicano**, Mc Graw Hill Interamericana Editores, México, 1998, p. 6.

los miembros de la familia del delincuente, sobre todo en relación con los bienes, para efectuar la reparación de daño.

También hicieron distinciones entre delitos dolosos y culposos; en el caso del incendio, por ejemplo, cuando se provocaba por negligencia o imprudencia, el culpable debía indemnizar el importe de los daños con sus bienes, y de no ser suficientes, con los de su mujer o demás familiares. Tratándose de incendio doloso, además de la reparación se imponía la pena de muerte.

La violación y el estupro ameritaban la lapidación. En el delito de adulterio, la mujer no moría, sólo era repudiada, y el marido podía elegir entre la muerte o el perdón para el ofensor. El homicidio se penaba con la muerte, si había sido imprudencial con la esclavitud; en muchas ocasiones, si el delincuente era de la nobleza, el mismo pueblo se hacía justicia. El robo se castigaba según su magnitud; ante todo, se pretendía que se reintegrase lo robado a la víctima, y si esto no era posible, el ladrón se convertía en su esclavo. En ocasiones, podía grabársele al delincuente en el rostro el monto de lo robado, sobre todo si se trataba de un noble; como se ha mostrado, el pueblo maya exigía de los nobles un comportamiento ejemplar, por ello los sancionaban con mayor energía.

También podía aplicarse la pena de muerte cuando el ladrón era descubierto in fraganti. Es muy conocido el hecho de que los mayas no usaban puertas en sus casas, lo que nos habla de que el delito de robo fue la excepción.

### **C. Otras culturas.**

En el pueblo olmeca, los más graves ilícitos eran aquellos que atentaban contra la institución familiar, como la fornicación, el adulterio y la violación. El robo, como delito

patrimonial, podía ser castigado con la lapidación, cuando alguien se adueñaba del producto del trabajo de los demás pobladores.

El derecho purépecha era mucho más severo que el de otros pueblos. En materia penal, persiguieron con dureza el delito de homicidio, la traición, o el adulterio, especialmente si era cometido con alguna de las múltiples esposas del calzontzin, una especie de caudillo o jefe militar. Una de las maneras más sangrientas de aplicar la pena de muerte, era el enterramiento vivo, dejando la cabeza del sentenciado al descubierto, para que fuese devorada por animales de rapiña; o bien, se les ataba de pies y manos para luego despeñarles. En delitos menos graves, se imponían penas infamantes, como abrirle la boca al culpable hasta las orejas. De acuerdo con Kohler, el catálogo de castigos fue el siguiente:

“1.- Las principales penas eran, la pena capital, la confiscación, la demolición de la casa, el destierro, el arresto en la propia habitación, y en caso de excepción la encarcelación.

“2.- El adulterio se castigaba con la muerte.

“3.- Por la comisión del primer delito no grave, se concedía el indulto.

“4.- Hechiceros y brujos eran castigados con la muerte”<sup>62</sup>.

En la cultura zapoteca, la organización judicial era similar a su estructura política; existió la figura de “un Magistrado Supremo, quien además de sus funciones jurisdiccionales, tenía funciones administrativas, podía por tanto fallar en materia civil que penal, además se hacía cargo de los asuntos de otras autoridades si estas se hallaban ausentes por alguna razón”<sup>63</sup>. Este Magistrado designaba a los integrantes de los tribunales inferiores, distribuidos por todo el territorio zapoteca, formados por tres o

---

<sup>62</sup> KOHLER, J., op. Cit., p. 20.

<sup>63</sup> KRICKBERG, Walter, **Las antiguas culturas mexicanas**, FCE, México, 1995, p. 476.

cuatro jueces según se necesitaba en cada población. Las penas, se caracterizaron por su severidad; las sentencias dictadas por el juez eran inapelables.

En los delitos patrimoniales, se privilegiaba la restitución al afectado; además de ella, se imponía un castigo adicional al delincuente, según la cuantía: flagelación en público, cuando era robo leve, y muerte con cesión de los bienes del ladrón al robado, en los casos de mayor gravedad.

El homicidio de cualquier persona -inclusive de un esclavo- era castigado con la muerte. Los salteadores de caminos, los rebeldes y los traidores corrían la misma suerte. Los secuestradores eran vendidos como esclavos, y quienes ponían en riesgo la seguridad de toda la comunidad eran desterrados. Abundaron las penas infamantes, en las plazas públicas y en los mercados, existían jaulas donde eran encerrados algunos delincuentes menores, como escarmiento a su conducta. La embriaguez se consideraba un delito grave, y quien bebía en exceso era rechazado por la sociedad, pudiendo ser lapidado o muerto por golpes. Para los sacerdotes estaba prohibido el matrimonio y el consumo de pulque; la violación a estos preceptos se castigaba inclusive con la muerte.

La mujer que era acusada de adulterio, debía ser presentada ante el cacique, quien en caso de declararla culpable, ordenada su ejecución pública. En otros poblados, como Ixtepeji, las adúlteras en lugar de ser ejecutadas se enviaban de regreso con sus padres, con gran deshonor.

Los tlaxcaltecas aplicaban la pena capital de forma similar al pueblo azteca; además del homicidio y los casos de robo grave, se estipulaba para un numerosas conductas de orden civil, religioso, político o militar; de acuerdo con el Maestro Carrancá, "para el que faltara al respeto a sus padres, para el causante de grave daño

al pueblo, para el traidor al rey o al Estado, para el que en la guerra usara las insignias reales, para el que maltratara a un embajador, guerrero o ministro del rey, para los que destruyeran los límites puestos en el campo, para los jueces que sentenciaran injustamente o contra la ley o que dieran al rey relación falsa de algún negocio, para el que en la guerra rompiera las hostilidades sin orden para ello o abandonara la bandera o desobedeciera, para el que matara a la mujer propia aunque la sorprendiera en adulterio, para los adúlteros, para el incestuoso en primer grado, para el hombre o la mujer que usara vestidos impropios de su sexo, para el ladrón de joyas de oro, para los dilapidadores de la herencia de sus padres”<sup>64</sup>.

## **2.2 LA COLONIA.**

Tras la conquista, los españoles transplantaron las instituciones de la monarquía peninsular a las Colonias; ordenamientos de la España medieval, como los Fueros y las Partidas, sirvieron de base para la creación posterior del llamado Derecho Indiano, cuerpos jurídicos creados *ex profeso* para ser aplicados en los territorios conquistados. Junto con ello, para entender cómo operó el orden jurídico virreinal, hay que considerar el poder casi omnímodo ejercido por la Iglesia Católica; ésta y el estado, formaban en la práctica un sólo cuerpo, que ejercía la función punitiva por dos frentes: el Tribunal de la inquisición, para los atentados con carácter religioso, y los funcionarios en sus varias instancias: alcalde, corregidor y audiencia, para los delitos comunes.

La pena de muerte fue predominante, acompañada de suplicio, como ocurría en Europa hasta antes del siglo XVIII. Las autoridades virreinales, así como los inquisidores, gozaban de amplia discrecionalidad al momento de determinar la pena y su forma de ejecución; de ahí, que el derecho punitivo fungiera como medio de control

---

<sup>64</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, **Derecho penal mexicano, parte general**, Porrúa, México, 1986, p. 115.

político y social por medio del terror. Si bien, la creencia popular atribuye a la inquisición la mayor crueldad en las ejecuciones, debe señalarse que la autoridad civil incurría en los mismos excesos al imponer las sentencias. Como apunta el Maestro Riva Palacio, "(...) el poder civil no sólo condenó á morir en las llamas á los herejes que la Inquisición le entregaba; reos había también que sin pasar por la Inquisición eran quemados vivos, por ejemplo, los convictos del delito que la Biblia atribuye á los habitantes de la antigua y perdida Pentápolis. En México era muy común esta clase de ejecuciones: en los diarios que algunos hombres curiosos escribían de los sucesos de sus tiempos y que después se han publicado, á cada paso se encuentra la noticia de uno, de dos y hasta de siete hombres quemados vivos en el mismo día (...) El tormento como medio de prueba y aun de purgación de falta leve, se aplicaba por los tribunales del fuero común. En Madrid, bajo el gobierno del ilustre monarca Carlos III, en el decenio de 1770 á 1780, todavía se empeñaban hombres eminentes como don Manuel Lardizábal y Uribe y don Alonso María de Acevedo, en arrancar una ley que extinguiera en los tribunales civiles y aun en los eclesiásticos, la inhumana práctica del tormento, que ya los alcaldes, de hecho, habían dejado de aplicar desde el año de 1777(...)"<sup>65</sup>.

Entre los cuerpos legales del Derecho Indiano destaca la Recopilación de las Leyes de Indias de 1680, promulgadas el 19 de mayo de dicho año por el rey Carlos II, concluyendo un proceso compilador iniciado años atrás. En el ordenamiento, se recoge el derecho vigente de las Indias en la época de su emisión. El libro número VIII, encargado de los delitos, las penas y su aplicación, incluye la de muerte.

A la usanza europea, las ejecuciones se hacían en la plaza pública, por medio de la horca, decapitación, garrote vil, descuartizamiento o en la hoguera, para los delitos

---

<sup>65</sup> RIVA PALACIO, Vicente, **México a través de los siglos**, 7ª ed., Ed. Cumbre, México, 1970, Tomo II, p. 411.

de herejía o hechicería; los suplicios incluían mutilaciones, quemaduras o azotes. Otras penas eran el arresto, los trabajos forzados y las multas.

Entre los delitos por los que se aplicaba la pena capital se encontraban el homicidio, el robo y el asalto en camino, castigados con la horca; la herejía, la idolatría, la rebeldía o cualquier acto de propaganda o descontento contra el orden virreinal, castigados con la hoguera; para los conversos al judaísmo (delito de judaizar) la muerte por garrote y posterior quema del cuerpo en la hoguera.

Por lo que hace a la organización jurisdiccional, la Real Audiencia tenía el carácter de órgano judicial principal, generalmente para apelación; existieron para impartir justicia en menor escala tribunales ordinarios y tribunales extraordinarios; ello, por el sinnúmero de fueros especiales, según la persona (militares, clérigos, etc.) o las circunstancias del hecho litigioso (delitos contra la fe, la Real Hacienda, etc.). La justicia de primera instancia, dependía de la población en que se aplicaba, ya que, por ejemplo, en un municipio común y corriente, el primer órgano judicial era el alcalde; y así, siguiendo la misma organización política, desempeñaban funciones judiciales el alcalde mayor, el corregidor, el gobernador; en las capitales virreinales los alcaldes de casa y corte en los juzgados de provincia. Ciertas apelaciones de mínima proporción eran atendidas localmente, pero lo común, es que de las apelaciones conocieran las dos Reales audiencias establecidas en el territorio mexicano. Contra esas resoluciones, como recurso extraordinario, podía acudir ante el Real y Supremo Consejo de Indias.

Respecto a los tribunales de fuero especial, cabe hacer mención de los principales de ellos, desarrollados en el siglo XVI, y a lo largo de toda la colonización:

- 1.- La Acordada, para perseguir y castigar los delitos cometidos en despoblado;
- 2.- El Consulado, como tribunal foral para comerciantes;

- 3.- Los diversos tribunales eclesiásticos;
- 4.- El Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, para los delitos contra la fe;
- 5.- El Juzgado General de Indios;
- 6.- La Mesta, como Tribunal para ganaderos;
- 7.- Los diversos órganos de la administración de justicia militar o fuero de guerra;
- 8.- El Tribunal de Minería;
- 9.- El Protomedicato, que ejercía jurisdicción sobre médicos y boticarios en el ejercicio de su profesión;
- 10.- Los diversos de la Real Hacienda, y
- 11.- El de la Real y Pontifica Universidad de México.<sup>66</sup>

Por lo que hace a la Inquisición, se estableció en la ciudad de México en el año de 1535, por el primer Obispo de México, Fray Juan de Zumárraga, quien asumió el puesto de inquisidor en 1545. Por Real Cédula de Felipe II, del 25 de enero de 1569, se estableció el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición de México, con independencia del arzobispo. Quedaron exentos de su jurisdicción los indígenas. Las bases jurídicas del Tribunal de la Santa Inquisición fueron las instrucciones de Torquemada, de 1489; y las ordenanzas de Toledo, de 1561. A mayor abundamiento, se dice que: “estos tres libros, el de Torquemada, el de Valdés y el formulario de García, fueron el texto á que arregló generalmente la Inquisición de Nueva España en sus procedimientos, aunque constantemente se expedían por el Consejo y por el inquisidor general lo que llamaban cartas acordadas y cartas órdenes, por las que se hacían variaciones ó adiciones á las reglas vigentes, pero nunca sobre punto ni cosa que sustancialmente variara el orden establecido en las copilaciones. En México se imprimió, para instrucción de los

---

<sup>66</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, **Historia del derecho mexicano**, IURE Editores, México, 2004, p. 55.

comisarios del Santo Oficio, una Cartilla de comisarios del Santo Oficio de la Inquisición de México”<sup>67</sup>.

Generalmente, el proceso inquisitorio se iniciaba con una denuncia que no podía ser anónima, o también por acusación propia o espionaje efectuado por el propio tribunal. Se aprehendía al presunto, y ocho días después se le tomaba su declaración; se celebraban otras audiencias, para efectuar las demás diligencias como la presentación de pruebas, siendo la testimonial la más utilizada. La sentencia era dictada por el Tribunal en pleno; cuando se declaraba la culpabilidad, el tribunal podía imponer la pena de reconciliación, si el sujeto confesaba antes de la demostración del delito, con el *sambenito* o traje penitencial. Cuando el delito no podía comprobarse por completo, la pena podía ser *vehementi* o *de levi*, pudiendo acompañarse con azotes, multas, encierro o penitencias espirituales. Además, las galeras, el destierro y entrega al brazo secular, que se refería a la muerte en la hoguera; ello, porque la inquisición no ejecutaba directamente a los condenados, sino que los entregaba a la autoridad civil para que ésta lo hiciera. Así, según apunta el autor Vicente Riva Palacio:

“Si se estudia y se juzga la institución del Santo Oficio por sus reglamentos, sus instrucciones y sus formularios, seguramente poco habrá que tachársele, pues á excepción del riguroso secreto que exigía en todos sus trabajos, apenas podrá encontrarse en su manera de sustanciar los procesos algo que difiera de lo que, por el derecho común, los jueces ordinarios practicaban en aquella época. Lo que más horroriza de la Inquisición es sin duda la cuestión de tormento y el suplicio de la hoguera; pero en primer lugar el Santo Oficio cuidó bien de que sus sentencias jamás declararan, sino que el reo como relajado sería entregado al brazo secular, y no que

---

<sup>67</sup> TORIBIO MEDINA, José, **Historia del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en México**, 2ª ed. ampl. por JIMÉNEZ RUEDA Julio, Ediciones Fuente Cultural, México, 1951, pp. 10-11.

debía morir y menos la clase de muerte que debía aplicársele y es verdad que relajar á un reo era tanto como dictar contra él la sentencia de muerte y entregarle al poder temporal para que la ejecutara; pero la Inquisición quiso siempre salvar la forma, y los jueces civiles sentenciaban la muerte conforme al derecho común y así la ejecutaban (...) es necesario no fijarse, al considerar á la Inquisición, en las instrucciones por las que debía regirse, sino en el modo conque practicaba esas instrucciones”<sup>68</sup>.

## **2.3 MÉXICO INDEPENDIENTE.**

### **A. Ordenamientos penales.**

Iniciada la lucha por la Independencia, a comienzos del siglo XIX, la guerra y la inestabilidad política desencadenan las ejecuciones al por mayor. El propio independentista Hidalgo, en su bando del 6 de diciembre de 1810, en el que se decreta la abolición de la esclavitud, establece que<sup>69</sup>:

1. Que todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad dentro del término de diez días, so pena de muerte, la que se les aplicará por trasgresión de este artículo.

Tras algunos éxitos militares, él mismo es capturado y ejecutado; como sucede con la mayoría de los líderes insurgentes, hasta la victoria del movimiento en 1821.

A partir de entonces, la pena capital ha estado siempre presente en nuestra legislación. Los primeros proyectos y los códigos penales dados durante el siglo XIX, siguiendo la tendencia progresista europea, propugnan por la abolición parcial de la pena, instituyendo el sistema penitenciario para los delitos menores, y limitando su ámbito de aplicación a casos muy específicos y de gravedad, en los cuales, se aplicará como mera privación de la vida, sin ningún otro suplicio o acción que cause sufrimiento.

---

<sup>68</sup> RIVA PALACIO, Vicente, op. Cit., p. 411.

<sup>69</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, **Leyes fundamentales de México 1808-1909**, 22ª ed., Porrúa, México, 1999, p.22.

Así se establece desde el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, dado el 18 de diciembre de 1822, por el cual se prohíben las penas infamantes y el tormento.

Entre los proyectos legislativos impulsados por la Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano, establecida por Agustín de Iturbide, se encuentra el Primer Proyecto de Código Penal. En la sesión del 12 de enero de 1822 se designó una comisión para elaborar el Código Criminal, integrada, entre otros, por Ignacio Espinoza, Antonio Gama, Andrés Quintana Roo y Carlos María de Bustamante, aunque sus trabajos nunca llegaron a concretarse.

Los primeros proyectos de codificación para los Estados, se dieron en el Estado de México, en 1831; particularmente en Veracruz, en 1835, se aprobó el primer Código Penal Vigente en el país. Éste instrumento se compone de tres apartados: la Parte Primera llamada de las penas y de los delitos en general; la Parte Segunda denominada de los delitos contra la sociedad y la Parte Tercera, se refiere a los delitos contra los particulares. En la elaboración de este trabajo, destacan nombres como el de José Julián Tornel, Bernardo Couto y Manuel Fernández Leal, entre otros. El ordenamiento reglamentó ampliamente la pena de muerte; en los artículos 2º al 15, establece ciertas disposiciones que deberán seguirse al momento de aplicarla, a saber:

- a) el condenado será pasado por las armas o le “será dado garrote”;
- b) a la mujer embarazada no se le aplicará la pena de muerte sino hasta pasados cuarenta días después del parto;
- c) al condenado se le notificará su ejecución setenta y dos horas antes;
- d) desde la notificación de la sentencia hasta su ejecución, al condenado se le tratará con la mayor conmiseración y blandura y se le proporcionarán todos los auxilios y consuelos espirituales y corporales que apetezca; además, se le permitirá ver y hablar con su mujer, hijos, parientes y amigos, todo el tiempo que quiera:

e) desde la notificación de la sentencia se anunciará al público el día, la hora, el lugar de la ejecución y el delito cometido por el reo;

f) la ejecución será siempre pública y se llevará a cabo entre once y doce de la mañana y nunca en domingo o día feriado, ni en día de regocijo de todo el pueblo;

g) no se le permitirá al reo “hacer arenga ni discurso a la concurrencia”;

h) al condenado por parricidio, se le conducirá al patíbulo descalzo, atado de manos y con la cara cubierta con un crespón negro. No se le podrá enterrar en el lugar donde se sepultan los demás ciudadanos”<sup>70</sup>.

Los delitos castigados con la pena eran aquellos que atentaban contra el estado (contra la independencia y soberanía o contra los funcionarios de los poderes), el incendio doloso y el homicidio en circunstancias consideradas agravantes, según refiere la estudiosa Olga Islas”<sup>71</sup>. A guisa de ejemplo se citan los siguientes artículos de la norma:

Artículo 188. Toda persona o autoridad de cualquiera clase, que destruya o derogue totalmente la Constitución del Estado, suspenda su observancia, o sin tener las facultades necesarias la altere, reforme o varíe, será condenado a muerte.

Artículo 189. Cualquiera que impidiere al congreso del Estado la celebración de sesiones ordinarias o extraordinarias en las épocas y casos señalados por la Constitución, disolviera el mismo congreso, embarazare sus sesiones o violentare sus deliberaciones, sufrirá la pena prescrita en el artículo precedente.

Artículo 211. El que en el acto de las sesiones atentare de hecho contra la persona de un diputado que esté en ellas, sufrirá la pena de muerte. La misma pena sufrirá el que lo hiciera fuera de las sesiones por la razón de ser diputado.

Artículo 542. El que ayudare a otra persona en el acto de suicidarse, o el que antes lo proveyere de medios al efecto conociendo lo que intenta, o dejare de dar aviso correspondiente a quien deba o pueda impedirlo, se tendrá como cómplice de homicidio, sujeto a las penas que respectivamente quedan establecidas en la primera parte de este Código. Nunca sin embargo se le impondrá la capital, a no ser que haya sido él quien sedujo u obligó al suicida a darse la muerte.

Artículo 543. El que mate a otra persona con premeditación sufrirá la pena de muerte.

---

<sup>70</sup> ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, “La pena de muerte en México”, en DÍAZ-ARANDA Enrique, ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, **Pena de muerte**, UNAM, IJ, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2003, pp. 18-19.

<sup>71</sup> ÍBIDEM, pp. 19-22.

Artículo 553. Siempre que dos o más personas se desafiaren para reñir con armas, si de la riña resultare la muerte de alguno de ellos, sufrirá el supérstite la pena capital.

Artículo 562. Los agentes de la autoridad pública que por aprehender o perseguir un delincuente o por evitar la comisión de un delito grave que haya comenzado a perpetrarse, quitaren la vida al autor de éste, si resultare no haber sido más que un pretexto el deseo de evitar el delito o el de sujetar el delincuente, o haber habido malicia de parte del homicida, será éste castigado con la pena capital.

Artículo 573. El que de propósito y con ánimo dañador incendiare cualquiera habitación en que hubiere gente, o que estuviere contigua a otra en que la haya, sufrirá la pena capital, aunque del incendio no resulte la muerte de nadie.

Durante la invasión francesa, y el imperio de Maximiliano, de ideología liberal, mantuvo gran parte de la legislación reformista dictada por los liberales mexicanos, sobre todo en lo relativo a las garantías individuales. De inicio, entró en vigor el Código Penal de Francia, aunque el Emperador “designó una Comisión formada por Teodosio Lares, Urbano Fonseca y Juan B. Herrera para elaborar un proyecto propio que nunca llegó a tener vigencia debido a la caída del Imperio”<sup>72</sup>. El ordenamiento galo, de 1861, contemplaba cuatro delitos que conllevaban la pena capital: asesinato, traición, incendio voluntario en los muelles y piratería.

El primer código de la materia de competencia federal data de 1871. Desde el año de 1861, el Presidente Benito Juárez había ordenando se formase una Comisión que se encargara de elaborar un proyecto de Código Penal; la Comisión logró elaborar el libro primero del Código, pero su labor se vió bruscamente interrumpida, por la invasión francesa, y tuvo que ser suspendida indefinidamente. Es hasta el año de 1867, cuando vencido el Imperio, Juárez retoma la ciudad de México, y de inmediato encarga a la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública se designe una comisión para la elaboración del Código Penal. La Comisión redactora seleccionada, quedó presidida por el titular de la Secretaría, el Lic. Antonio Martínez de Castro. Retomando el trabajo de sus antecesores, “la Comisión concluyó sus trabajos en 1868 y para 1871 se aprobó

---

<sup>72</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, **Introducción al Derecho Penal**, 10ª ed., Porrúa, México, 2002, p. 31.

esta nueva Ley, básicamente influenciada por el Código español de 1870, por su orientación en favor de la escuela clásica del derecho penal".<sup>73</sup> El proyecto, conocido como *Código Martínez de Castro*, fue promulgado el 7 de diciembre de 1871, y comenzó a regir el 1 de abril de 1872. Se compone de 1151 artículos, organizados en tres libros, los dos primeros referidos a la parte general, y el tercero a la parte especial.

El catálogo de penas del artículo 92, incluía la de muerte en la fracción X. Según apunta la investigadora Islas<sup>74</sup>, los delitos que la contemplaban como sanción eran: causar la muerte o lesiones que dejen imposibilidad perpetua para trabajar, enajenación mental o pérdida de la vista o del habla, como consecuencia de detener vagones (quitando o destruyendo rieles, durmientes, etc.), en camino público y robar a los pasajeros o la carga que se conduzca (artículo 395); incendio doloso de lugar de habitación u ocupado por personas (artículo 462, f. I a V); homicidio agravado, fuera por premeditación fuera de riña (artículo 561 f. I), con ventaja (artículo 561 f. II), con alevosía (artículo 561 f. III), con traición (artículo 561 f. IV), y otros equiparados como el cometido por abandonar a un menor de siete años o a un enfermo (artículo 563), el parricidio intencional (artículo 568); o el homicidio en caso de duelo, por deslealtad o traición.

También se incluían, claro está, los delitos contra la seguridad exterior de la nación, como tomar las armas contra México en tiempo de guerra, sirviendo como generales en tropas regulares, o como jefes de bandas o tropas irregulares (artículo 1080 f. I); servir de espía o de guía del enemigo (artículo 1081 f. I); proporcionar al enemigo los medios para invadir a México, o facilitar la entrada a alguna fortaleza, plaza o ciudad fortificados o a otro puesto militar, o hacer entregar un almacén de municiones

---

<sup>73</sup> ÍBIDEM, p. 32.

<sup>74</sup> ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, op. Cit., pp. 24-26

o de víveres o alguna embarcación perteneciente a México (artículo 1081 f. II); proporcionar voluntariamente al enemigo hombres para el servicio militar, dinero, armas o municiones, o impedir que las tropas mexicanas reciban estos auxilios (artículo 1081 f. III); formar o fomentar una conspiración, rebelión o sedición en el interior, en tiempo de guerra o rotas las hostilidades, para favorecer al invasor, o diere ese resultado (artículo 1081 f. IV).

Delitos contra el Estado, como el de rebelión; y otros contra el derecho de gentes como piratería, acompañado de homicidios o de abandono de una o más personas sin medios para salvarse.

Respecto a la ejecución, se dispone lo siguiente:

a) no se ejecutara en público, sino en la cárcel o en otro lugar cerrado que el juez designe, sin más testigos que los necesarios, de acuerdo con la ley;

b) no podrá ejecutarse en domingo ni en día festivo;

c) se le concederá siempre al penado un plazo que no pase de tres días ni sea menor de veinticuatro horas para que se le ministren los auxilios espirituales que pida o haga su disposición testamentaria;

d) se le participará al público la ejecución, por medio de carteles;

e) su cuerpo será sepultado sin pompa alguna<sup>75</sup>.

La forma de ejecución que entonces se utilizaba “era la de fusilamiento, ya que era también la más usada en el mundo, como símbolo del adelanto en materia de armas de fuego. Las múltiples variantes de la pena (de pie, sentado, de un tiro, con ametralladora), no quitan de ella su esencia: la muerte por una descarga de arma de fuego. En todo caso, existe el “tiro de gracia”, disparo a corta distancia y a la cabeza,

---

<sup>75</sup> ÍBIDEM, p. 24.

que debe dar el comandante del pelotón para asegurar el cumplimiento de la sentencia”<sup>76</sup>.

Si bien, según comenta la propia Olga Islas, “Martínez de Castro expresa en la Exposición de motivos del Ordenamiento su deseo de llegar a hacer innecesaria la pena capital, él mismo refuta los argumentos de los abolicionistas; respecto a la *ilegitimidad*, afirma que el derecho de la sociedad para castigar a los delincuentes se encuentra “en su propia conservación y la de los asociados, empleando para ello todos los medios que sean necesarios dentro de los límites de lo justo” de tal suerte que respecto a la pena capital “la verdadera dificultad que hay que resolver está reducida a averiguar si su imposición es necesaria todavía, una vez que no se pueda ya poner en duda que hay derecho de aplicarla”; sobre la *indivisibilidad*, afirma que la pena no debe prodigarse como antes a toda clase de delitos, sino contra los de suma gravedad; y más aún, pregunta “¿quién podrá decir que hay injusticia en privar de la vida al que cometió un asesinato ejecutado con la más refinada crueldad, con notoria premeditación, alevosía y ventaja? La indivisibilidad de la pena nada importa en el presente caso, porque no se hace más que aplicar el mayor de los castigos a uno de los delitos que ocupan el lugar más alto en la escala del crimen”<sup>77</sup>. En relación a la *irrevocabilidad*, afirma que toda pena lo es, y agrega que “no alcanzo que haya inconveniente en decapitar a un reo cuando haya certidumbre de que él cometió el delito de que se le acusa. El peligro estaría en condenarlo a muerte en el caso contrario; y lo que de ahí se infiere es, únicamente, que debe obrarse con mucha medida, con gran circunspección, en la averiguación de los delitos y de los delincuentes; que no debe condenarse a nadie a sufrir esa pena terrible, sino empleando en el proceso todas las formas...”. Relacionado

---

<sup>76</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 1997, p. 94.

<sup>77</sup> ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, op. Cit., pp. 22-23.

con su carácter *ejemplar*, afirma que la pena no es inútil por no evitar que se cometan nuevos ilícitos, pues eso puede achacarse a todas las otras penas, “lo posible, y lo que el legislador debe únicamente procurar, es que las penas sirvan de escarmiento, si no a todos los habitantes, si al menos a un gran número de ellos, y este efecto lo produce la pena de muerte en más alto grado que otra alguna, como lo demuestran los criminalistas con multitud de casos y razones de gran peso”. Por último, y rotundamente, argumenta Martínez en lo tocante a si la pena máxima es *innecesaria*; contesta a los que aseveran que por medio de otras penas se puede conseguir no exclusivamente la intimidación, sino lo que es más, la corrección y enmienda de los delincuentes, que de ser ello posible, el sería “el primero en pedir la inmediata abolición de la pena de muerte; pero me parece que se engañan los que tal dicen, y que, ofuscado su entendimiento por la vehemencia de sus filantrópicos deseos, no ven la realidad”; ni la prisión ni el presidio logran esos objetivos”<sup>78</sup>.

Es así como, lejos de mostrarse abolicionista, como la Profesora Olga Islas pareciera insinuar, las opiniones de el Maestro Martínez de Castro lo ubican como defensor de la aplicación de la pena capital, pudiendo muchos de sus argumentos recuperar vigencia en nuestros días. No obstante, eso será analizado en el capítulo respectivo.

En 1903, el gobierno de Porfirio Díaz encabezó una comisión que tenía por objeto revisar el Código de 1871; su proyecto fue entregado hasta el año de 1912, y por diversas vicisitudes no fue aprobado. Las modificaciones contempladas en el proyecto, se limitaban meramente a adaptar algunos principios del Código, retocar otros, o eliminar algunos obsoletos.

---

<sup>78</sup> ÍBIDEM, pp. 97 y ss.

Tras el violento proceso revolucionario, el país sufrió severos cambios en los ámbitos político y social; motivados por la emisión de una nueva Carta Magna. Las reformas alcanzaron poco a poco al ámbito del Derecho Penal, haciéndose patente una vez más la necesidad de crear una nueva legislación punitiva. Fue hasta el año de 1925, cuando el Presidente en aquel entonces, Plutarco Elías Calles, designó una nueva comisión que se encargase de la revisión del anterior Código y la elaboración de uno más acorde a las necesidades sociales del país. Los trabajos de la comisión terminaron en 1929; el Presidente Emilio Portes Gil promulgó el Código Penal el 30 de septiembre de 1929, el cual entró en vigor el 15 de diciembre del mismo año. Según los propios autores del Código, entre los que destacó José Almaraz (el código de 1929 es conocido comúnmente como *Código Almaraz*) el ordenamiento responde a los postulados de la Escuela Positivista. El Código, sumamente extenso, comprende 1228 artículos y cinco transitorios; en el aspecto teórico, conservó algunos postulados del anterior Ordenamiento, como el catálogo de atenuantes y agravantes, la prisión bajo el sistema celular, entre otras.

De acuerdo con la inspiración positivista, la responsabilidad penal se basó en la *responsabilidad social*, que sin embargo, no fue establecida adecuadamente por los legisladores, al grado que la misma se contradice y opone a otros principios incluidos dentro del mismo texto legal. Según el autor Ignacio Villalobos, “así fue como en tanto las teorías de la defensa social y de la peligrosidad eran acogidas declarativamente en sendos artículos, otros venían a establecer que se consideraba un estado peligroso a todo aquel que sin justificación legal cometiera un acto de los conminados en el catálogo de los delitos establecido por el mismo Código, así fuera ejecutado por imprudencia y no consciente y deliberadamente; y que las circunstancias atenuantes o

agravantes, que le mismo Código enumeraba, determinan la temibilidad del delincuente y la graduación de las sanciones (...) sustancialmente el Código de 1929 propugnaba un criterio objetivo del crimen (...) toda vez que la pena se aplicaba, no en razón de la mayor o menor gravedad del peligro, sino de las circunstancias atenuantes y agravantes, que eran las que en realidad regulaban su duración y alcance”<sup>79</sup>. El Código padece de serios defectos de redacción, numerosas repeticiones y contradicciones, lo que dificultó su aplicación; a tal grado que apenas había sido promulgado, cuando se hacía patente la preocupación por abrogarlo y crear una nueva legislación más adecuada en su lugar.

El Ordenamiento cancela la aplicación de la pena de muerte; según expresa Almaraz en la exposición de motivos, “(...) la pena en vez de ser expiación de un pecado cometido debe ofrecer una protección, una defensa, de la sociedad contra los individuos peligrosos. Esta pena debe perder todo significado expiatorio, retributivo y doloroso y significar para el infractor una educación para la vida social.

A la muerte sigue la afrenta, las maldiciones se proliferan en el sepulcro del ajusticiado cuyos miembros se quiebran en los riscos del despeñadero, se descoyuntan en el potro o se calcinan en la hoguera. Tales barbaries reclamaban con ansia que una voz se alzase poderosa y compasiva contra aquel tejido de infamias y errores, de fanatismos y de ignorancias y proclamase de una vez los derechos del individuo frente al absolutismo del Estado”<sup>80</sup>.

Apenas promulgado el Código de 1929, el Presidente Emilio Portes Gil se vió en la necesidad de nombrar una nueva Comisión para la elaboración de un tercer Código penal, que fue promulgado el 13 de agosto de 1931, por el Presidente Pascual Ortiz

---

<sup>79</sup> VILLALOBOS, Ignacio, **Derecho Penal Mexicano Parte General**, 5ª ed., Porrúa, México, 1990, p. 67.

<sup>80</sup> Citado en ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, op. Cit., p. 26.

Rubio. El Código se compone originalmente de 401 artículos, tres transitorios; se inclina por asumir una postura ecléctica; según señalaba la misma Comisión Redactora: "(...) ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno, puede servir para fundar integralmente la construcción de un Código Penal, es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea, práctica y realizable. La fórmula "no hay delitos sino delincuentes", debe complementarse así: "no hay delincuentes, sino hombres".

Admite, que el delito es principalmente un hecho contingente; cuyas causas son múltiples, resultado de fuerzas antisociales; y que la pena es un mal necesario, justificada por conceptos parciales como la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, pero fundamentalmente la necesidad de conservar el orden social. Nunca se dió cabida en este Ordenamiento a la pena capital, ni en los numerosos textos elaborados durante el siglo XX (1949, 1958, 1963, 1983, 1990 y 1999), que quedaron en meros anteproyectos.

Por lo que hace a las legislaciones de las entidades federativas, Olga Islas menciona que el primer Estado en abolirla fue Michoacán, en su Código de 1924; paulatinamente, las demás entidades la fueron eliminando de su legislación, hasta 1975 en que el último Estado en contemplarla, Sonora, la suprimió de su orden jurídico.

## **B. Tratamiento Constitucional.**

En la historia Constitucional de la nación, destacan documentos como los Elementos Constitucionales de Rayón y los Sentimientos de la Nación de Morelos; mismos que si bien, carecieron de efectividad en la práctica, por haberse emitido en plena guerra de Independencia, representan los criterios imperantes en la época respecto a la pena capital. La Constitución de Apatzingán de 1814, derivada en buena

medida de los textos de Morelos; contemplaba la existencia de esta pena, al incluir, entre las facultades del Supremo Tribunal de Justicia enumeradas en el artículo 109: “fallar o confirmar las sentencias de disposiciones de los empleados públicos sujetos a ese tribunal, aprobar o revocar las sentencias de muerte y destierro que pronuncien los tribunales subalternos, exceptuando los que han de ejecutarse en las prisiones de guerra y otros delincuentes de estado cuyas ejecuciones deberán conformarse a las leyes y reglamentos que se dicten separadamente”<sup>81</sup>.

Tras la Independencia, y hasta la reciente reforma por la que se prohíbe la pena, se mantuvo en el espíritu de las diversas leyes supremas, permitirla exclusivamente para ciertos delitos de suma gravedad, prohibiendo su aplicación para el resto, especialmente tratándose de delitos políticos. Ello se entiende, en palabras de José María del Castillo Velasco, dada la naturaleza peculiarmente mutable del delito político:

“Desde luego queda abolida la pena de muerte para los delitos políticos. Hay verdadera grandeza y justificación en este acto del Congreso Constituyente. Ciudadanos que acaban de pasar los sufrimientos de las cárceles y del destierro, que acaban de correr el peligro de ser fusilados por la dictadura militar, levantaban la voz sobre el tumulto de las pasiones y decretaban la abolición de la pena de muerte para sus mismos enemigos, que serían los que pudieran ser reos de delitos políticos.

Las ideas políticas no han llegado a ser verdades elementales, si no son axiomas de justicia, cuya violación constituye un delito verdadero. Por eso los vencidos de hoy suelen ser al día siguiente los vencedores: el delito político es siempre un delito relativo, porque las ideas políticas dominantes en una época, así como las instituciones, son

---

<sup>81</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, op. cit., p.52

susceptibles de rectificaciones, de mejoramientos y de modificaciones, y aún pueden ser cambiadas radicalmente, en virtud del derecho de los pueblos”<sup>82</sup>.

“El tratamiento dado por los diferentes ordenamientos Constitucionales a la sanción capital ha sido el siguiente”<sup>83</sup>:

a) Constitución de 1824. En este Ordenamiento, no se hace referencia alguna a la pena de muerte; ello, no significa que la misma se haya ordenado en el sistema penal, únicamente, la omisión se refiere a que para su tratamiento por el legislador, no se exige ningún requisito o garantía de nivel Constitucional, como sería determinado posteriormente.

b) Segundo Proyecto de Constitución del 2 de noviembre de 1842. De tendencia liberal, siguiendo el voto particular de la minoría de la Comisión dado al primer proyecto presentado el 26 de agosto del mismo año, en el artículo 13 fracción XXII:

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

c) Bases Orgánicas de la República Mexicana, del 14 de junio de 1843. El artículo 181 del documento establece lo siguiente:

Artículo 181. La pena de muerte se impondrá sin aplicar ninguna otra especie de padecimientos físicos que importen más que la simple privación de la vida.

d) Proyecto de Ley de Garantías, de José María Lafragua. Presentado al Congreso Constituyente en sesión de 5 de abril de 1847, el artículo 27 exigía para la aplicación de la pena, que concurriera prueba de todo punto pleno y no hubiera ninguna circunstancia atenuante. Ello, mientras se establecieran las penitenciarías, pudiendo

---

<sup>82</sup> CASTILLO VELASCO, José, **Apuntamientos para el estudio del Derecho Constitucional**, Ed. Librería Juan Valdés y Cueva, México, 1988, pp. 67-68.

<sup>83</sup> Cfr. **Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus Constitucionales**, Porrúa, México, 1985, Tomo III, pp. 228 y ss.

aplicarse la pena capital únicamente al traidor a la Independencia, al salteador, al incendiario, al parricida y al homicida con alevosía.

e) Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado el 15 de mayo de 1856. Contemplaba lo relativo a la pena capital en los numerales siguientes:

Artículo 56. La pena de muerte no podrá imponerse más que al homicida con ventaja o con premeditación, al salteador, al incendiario, al parricida, al traidor a la independencia, al auxiliar de un enemigo extranjero, al que hace armas contra el orden establecido, y por los delitos puramente militares que fija la ordenanza del ejército. En su imposición no se aplicará ninguna otra especie de padecimientos físicos.

Artículo 57. Ni la pena de muerte, ni ninguna otra grave, pueden imponerse sino en virtud de pruebas que acrediten plenamente la criminalidad del acusado ni ejecutarse por sólo la sentencia del juez de primera instancia.

f) Proyecto de Constitución Política del 16 de junio de 1856. En su artículo 33 determinaba lo siguiente:

Artículo 33. Para la abolición de la pena de muerte queda a cargo del poder administrativo el establecer a la mayor brevedad el régimen penitenciario. Entretanto, queda abolida para los delitos políticos y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria, al salteador, al incendiario, al parricida y al homicida con alevosía, premeditación o ventaja.

g) Constitución de 1857. Siguiendo el proyecto presentado el año anterior, aunque en un numeral distinto, la versión aprobada de la Carta Magna dice:

Artículo 22. Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales.

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. Entretanto, queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida y al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiere la ley.

Según apunta la autora Olga Islas, este texto Constitucional ya incorporó, como garantía, la prohibición de la pena de muerte, excepto para los casos limitativamente

señalados en el propio texto. Dicha prohibición subraya, de manera expresa, los delitos políticos. Por otra parte, insertó la idea mayoritaria de condicionar la abolición total de la pena de muerte al establecimiento de un régimen penitenciario adecuado y seguro que garantizara la rehabilitación del reo.

En efecto, la predisposición del Congreso en aquella época, como puede desprenderse de los debates sobre la pena capital, era sostener su abolición completa, en aras de la creación de un esquema penitenciario que lograra la readaptación del delincuente. Ignacio Ramírez, Zarco, Prieto y otros importantes liberales manifestaron su repudio a la pena capital, siguiendo los argumentos que desde un siglo antes, en Europa, se refirieran a la inutilidad práctica de la pena o a la incongruencia de castigar el asesinato con otro. Así, por ejemplo, Prieto exponía que la pena capital se trataba de una violación al derecho natural; Zarco, consideraba que se trata de un asesinato que el Estado no tiene el derecho a efectuar, pues no es posible borrar sangre con más sangre y dar al pueblo un espectáculo de ello, sino que debe optarse por la readaptación. Para Ignacio Ramírez, bajo ninguna circunstancia es pertinente matarse unos a otros, por lo que debía optarse por otros medios más humanistas y reparadores<sup>84</sup>.

El texto fue reformado durante el régimen porfirista, con fecha 14 de mayo de 1901, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 23. Queda abolida la pena de muerte para los delitos políticos. En cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a reos de delitos graves del orden militar.

h) Constitución de 1917. Siguiendo el proyecto presentado por el Presidente Carranza, el Congreso Constituyente de Querétaro incluyó en el artículo 22 de la Carta Magna un precepto muy similar al de 1857, en los siguientes términos:

---

<sup>84</sup> Cfr. **Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus Constitucionales**, op.cit.

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y 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 la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.

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

Si bien, entre los legisladores hubo posiciones tanto a favor como en contra de la pena de muerte predominó la idea según la cual, la pena de muerte se hace necesaria como una herramienta de combate a las conductas antisociales. Según quedó registrado en el Diario de Debates del Constituyente de 1917, la Comisión dictaminadora sostuvo, en relación con la pena capital, el siguiente criterio:

“La vida de una sociedad implica el respeto de todos los asociados hacia el mantenimiento permanente de las condiciones necesarias para la coexistencia de los derechos del hombre. Mientras el individuo se limite a procurar la satisfacción de todos sus deseos sin menoscabar el derecho que los demás tienen para hacer lo mismo, nadie puede intervenir en su conducta; pero desde el momento que, por una agresión al derecho de otro, perturba esas condiciones de coexistencia, el interés del agraviado y la sociedad se unen para justificar que se limite la actividad del culpable en cuanto sea necesario para prevenir nuevas agresiones. La extensión de este derecho de castigo que tiene la sociedad está determinada por el carácter y la naturaleza de los asociados, y que puede llegar hasta la aplicación de la pena de muerte si sólo con esa medida puede quedar garantizada la seguridad social. Que la humanidad no ha alcanzado el grado de perfección necesario para considerarse inútil la pena de muerte, lo aprueba el hecho de que la mayor parte de los países donde se ha llegado a abolirse, ha sido

necesario reestablecer poco tiempo después. Los partidarios y abolicionistas de la pena capital concuerdan en un punto: que desaparecerá esta pena con el progreso de la razón, la dulcificación de las costumbres y el desarrollo de la reforma penitenciaria”<sup>85</sup>.

Las disposiciones Constitucionales en torno a la pena capital se mantendrían sin reforma a lo largo de todo el siglo XX, permitiendo la opción de que el legislador ordinario pudiese incorporar al catálogo de punibilidades de nuestro sistema penal la sanción en estudio, siempre y cuando se limitase a los actos delictivos que la constitución señalaba. Finalmente, el texto Constitucional fue reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de diciembre de 2005, modificando los artículos 14 y 22, aboliendo completamente la pena. Así, el nuevo texto del artículo 22 Constitucional dispone:

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

Siguiendo la reforma Constitucional, en 2004 el Senado aprobó la modificación por la cual se elimina la pena de muerte del Código de Justicia Militar, cuya aplicación estaba prevista para las faltas graves, sustituyéndola ahora por una pena de treinta a sesenta años de prisión. Anteriormente, el Presidente de la República podía otorgar el indulto, conmutándola por una condena de prisión denominada *extraordinaria*.

Las disposiciones del Código de Justicia Militar relativas, previas a la reforma, eran las siguientes:

Artículo 122. Las penas son:

I. Prisión ordinaria;

II. Prisión extraordinaria;

---

<sup>85</sup> **Diario de debates de 1917**, citado por VILLALOBOS, Ignacio, op. cit., p. 564.

III. Suspensión del empleo o comisión militar;

IV. Destitución del empleo, y

V. Muerte.

Artículo 142. La pena de muerte no deberá ser agravada con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, antes o en el acto de realizarse la ejecución.

Artículo 202. Cuando se conceda indulto de la pena de muerte, ésta se conmutará con la prisión extraordinaria. En el caso del reconocimiento de inocencia, se relevará de toda pena al sentenciado.

Los delitos que contemplaban como punibilidad la pena de muerte eran los siguientes: traición a la patria (artículo 203), espionaje (artículo 206), delitos contra el derecho de gentes (artículo 208), rebelión (artículo 218), insultos, amenazas o violencia contra centinelas, guardias, tropa formada, salvaguardas, bandera y ejército (artículo 278), falsa alarma (artículo 282), insubordinación (artículo 283), asonada (artículo 305), abandono de puesto (artículo 312), extralimitación y usurpación de mando o comisión (artículo 323), infracción de deberes comunes a los que todos están obligados a servir en el ejército (artículo 338), infracción de deberes especiales de marinos (artículo 362), infracción de deberes especiales de aviadores (artículo 376), infracción de los deberes de prisioneros, evasión de éstos o de presos o detenidos y auxilio a unos y a otros para su fuga (artículo 386), y delitos contra el honor militar (artículo 397).

### **C. Aplicación de la pena de muerte en México durante el siglo XX.**

Tras la promulgación de la Constitución de 1917, la pena de muerte se integró en las legislaciones locales. Si bien, como ya comente, la sanción no fue reglamentada por la legislación punitiva federal, numerosas entidades sí la incluyeron tanto en sus Constituciones como en sus ordenamientos penales.

Como ya señalé, el último Estado en suprimirla fue Sonora, en el año de 1975; precisamente en esta entidad, se llevó a cabo la última ejecución por orden judicial, el 11 de junio de 1957. Los fusilados fueron Francisco Ruiz Corrales y Rosario Donjuan Zamarripa, condenados a la pena capital por haber violado y asesinado a dos menores de edad, en hechos separados.

En el momento, la aplicación de la pena capital lejos de levantar escozor entre los habitantes de la ciudad, fue bien recibida. Según refiere el distinguido Gilberto Escobosa Gámez, cronista oficial de Hermosillo, en entrevista a el periódico El Universal: "cuando había pena de muerte, el violador que caía lo mataban y pasaba mucho tiempo para que volviera a presentarse otro caso; tenían miedo... ahora casi todos los días hay violaciones porque la justicia no les hace nada"<sup>86</sup>. En ambos casos, pesaban sobre los indiciados pruebas testimoniales y ellos mismos confesaron su responsabilidad. Es por ello que, agrega el cronista: "desde que se conoció que ambos individuos realizaron esos crímenes la sociedad sonoreense exigió que se les fusilara. El día 18 (de junio de 1957), cuando la noticia del fusilamiento apareció en los periódicos, la gente fue lo único que comentó y todos estuvieron de acuerdo en que se les hubiera dado muerte (...) Es que eran hechos que rara vez se presentaban y causaban gran conmoción, por eso la gente pedía el castigo más enérgico (...) Por eso, en 1975, cuando se abolió la pena de muerte en Sonora, algunos sectores de la sociedad no estuvieron de acuerdo"<sup>87</sup>.

De opinión similar es el juez Roberto Reynoso Dávila, quien se encargara de emitir la respectiva sentencia. Según refirió en entrevista para el mismo diario, "Si fuera

---

<sup>86</sup> "En 1957, los últimos ejecutados en el país", Marcelo BEYLISS, Periódico El Universal, Sección Estados, 17/II/03. Versión electrónica obtenida de:

[http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id\\_notas=48447&tabla=estados](http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_notas=48447&tabla=estados)

Datos disponibles al 22 de mayo de 2008.

<sup>87</sup> ÍDEM.

juez otra vez, y si me lo pusieran en frente a él o a otros desalmados, como el Mochaorejas o al asesino de las mujeres de Ciudad Juárez los condenaba a muerte”<sup>88</sup>.

Por lo que hace a la esfera castrense, la última vez que se ejecutó una sanción capital fue el 9 de agosto de 1961; siendo conmutada desde entonces, cuando se estaba en el caso de poder ser aplicada, por la prisión extraordinaria.

El proyecto de Decreto de reforma aprobado por el Senado en 2004, por el cual se elimina la pena de muerte de la legislación militar, afirma que: “El Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006 establece como objetivo primordial de la presente administración, actualizar la legislación castrense en todos sus aspectos, donde se incluya la organización y funcionamiento de los órganos del Fuero de Guerra en la procuración y administración de la Justicia Militar, toda vez que la sociedad mexicana exige que le militar, respetuoso de las virtudes propias de su disciplina, observe y respete los derechos humanos. En este sentido, el artículo 13 de la Constitución General de la República señala la subsistencia del Fuero de Guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, precepto constitucional que da vida al Código Castrense, mismo que regula la actuación de los órganos del Fuero de Guerra, como son el Supremo Tribunal Militar, la Procuraduría General de Justicia Militar y el Cuerpo de Defensores de Oficio, para la procuración y administración de la justicia militar. Ello debe ser consecuente con los diversos instrumentos internacionales que en materia de derechos humanos ha suscrito nuestro país, el cual se ha destacado en el ámbito internacional por la protección de los derechos fundamentales en aras de la preservación de la vida humana, por lo que se considera necesario suprimir la pena de muerte del Código de Justicia Militar”<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> ÍDEM.

<sup>89</sup> Gaceta Parlamentaria no. 41, años 2004. [www.senado.gob.mx](http://www.senado.gob.mx) Datos disponibles al 22 de mayo de 2008.

En este punto, es interesante recalcar la falta de aplicación real de la pena de muerte en el sistema de justicia de nuestro país durante el siglo XX. Posterior a los ejemplos de las culturas prehispánicas, donde como se ha señalado, fungía como herramienta dentro de un rígido sistema social; la sanción fue utilizada cruelmente por la Inquisición durante la época Colonial; y tras la Independencia, de manera arbitraria como una forma de dominio y control político. Esas prácticas, ya superadas, no deben servir como argumentos para denostar su posible implementación en la época contemporánea; cuando la pena capital, asumiendo otra connotación y naturaleza, obedecería a razones muy distintas de las que la han definido en la antigüedad.

En este sentido, el jurista Manuel de Lardizábal y Uribe señalaba que: “en todos los tiempos y naciones cultas y bárbaras se ha usado de la pena capital para castigar algunos delitos: prueba cierta, de que los hombres por un general consentimiento la han mirado siempre como útil y necesaria al bien de la sociedad, a lo menos en ciertos casos. Es necesario confesar sin embargo, que en todos tiempos y naciones se ha abusado de esta gravísima pena, ya imponiéndola con profusión, ya ejecutándola con crueldad. Movidos acaso de esto algunos autores modernos, han dado en el extremo contrario, esforzándose a producir todas las razones que les ha sugerido su ingenio, para proscribir la pena capital como inútil y perniciosa, persuadiendo a los legisladores al total exterminio de ella en sus Códigos Penales”<sup>90</sup>.

Dentro del marco de legalidad fundado por la Constitución de 1917, la pena de muerte no fue utilizada sino en casos aislados; ejemplo de ello, el comentado fusilamiento de dos reos en Sonora. Por tal razón, no me parece viable criticar, por no existir argumentos de peso basados en hechos objetivos, la justicia o eficacia de una

---

<sup>90</sup> LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel, **Discurso sobre las penas**, Porrúa, México, 2001, pp. 164-165.

sanción que no ha tomado forma como experiencia jurídica en nuestro sistema, bajo los lineamientos que propongo en esta tesis así como los estudiosos de la materia que apoyan la aplicación de la pena de muerte; es decir, como última alternativa, y bajo una regulación estricta que no dé cabida a usos arbitrarios, principalmente.

Como se expondrán en los siguientes Capítulos, es mi convicción que las posturas abolicionistas suelen basarse en criterios filosóficos, éticos, y aun en argumentos sentimentalistas que, bajo un análisis de mayor amplitud, pueden ser aplicables no sólo a la pena de muerte, sino al Derecho Penal en sí mismo; pues llevan de fondo un cuestionamiento al derecho de toda sociedad, ejercido por medio del poder punitivo del Estado, de perseguir y evitar la comisión de conductas ilícitas en su seno; tendiendo hacia la dilucidación de sociedades casi utópicas, en las que pareciera no ser necesario ya el ejercicio de la defensa social contra el delito.

Considerando el grave contexto de inseguridad y auge de la delincuencia que se sufre en el país en la actualidad, la posibilidad de que el Estado, como garante de los derechos de la sociedad, pueda perseguir y castigar el delito, no puede ni debe negarse en forma alguna. Precisamente dentro de ese marco, es necesaria la implantación de la pena de muerte como herramienta jurídica.

No busco en forma alguna asumir una concepción del Derecho Penal meramente punitiva, en la cual, como afirman los abolicionistas, pareciera asumirse como única finalidad de la pena el castigo, como vestigio de un sistema basado en la venganza, y olvidando la rehabilitación del delincuente. Por el contrario, esta búsqueda de la readaptación social, es uno de los avances más importantes del Derecho Penal de nuestros días, que en forma alguna debe ignorarse. No obstante, debe tenerse en cuenta, como lo ha demostrado la experiencia en todas las sociedades, que existen

infractores cuya rehabilitación resulta imposible; y es precisamente por ese hecho, por esa incuestionable probabilidad de que existan sujetos que al margen del orden social reincidan una y otra vez en su conducta ofensora; que el Estado debe contar con una medida eficaz que le permita, extirpar de su seno aquellos elementos que no hacen sino causarle daño al resto del conglomerado. Más aún, cuando el reclamo generalizado pareciera inclinarse por ello.

## CAPÍTULO II.

### LA PENA DE MUERTE EN LA ACTUALIDAD.

#### 1. PANORAMA INTERNACIONAL.

Según datos de la organización no gubernamental Amnistía Internacional<sup>91</sup>, de carácter abolicionista, al 2007, 133 países han suprimido la pena de muerte en la ley o en la práctica; 64 países la mantienen y la utilizan, casi todos para personas declaradas culpables de asesinato. Al menos 1,591 personas fueron ejecutadas en 25 países durante 2006, aunque hay estimaciones de que la cifra real sea más alta. El 91% de dichas ejecuciones tuvieron lugar en China, Irán, Pakistán, Irak, Sudán y Estados Unidos.

La tendencia predominante es hacia la abolición de la pena de muerte; en 1977, únicamente 16 países habían abolido la pena de muerte para todos los delitos; para el 2007, según apunta la misma organización, la cifra ha aumentado a 90.

Existen a la fecha cuatro tratados relativos a la abolición de la pena de muerte, uno de ellos de carácter mundial y tres regionales. Estos son<sup>92</sup>:

1) Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte. Dado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución A/RES/44/128 de 15 de diciembre de 1989.

De acuerdo con este documento, siguiendo el artículo 6 del Pacto que estima como deseable la abolición de la pena de muerte, los Estados que lo suscriban se comprometen a suprimir las ejecuciones y eliminar de su legislación la pena capital; permitiéndose como reserva, únicamente la que prevea la aplicación de la pena de

---

<sup>91</sup> Información obtenida de la dirección electrónica: <http://www.amnesty.org/es/death-penalty> Datos disponibles al 24 de enero de 2008.

<sup>92</sup> Las listas de los estados miembros de cada tratado se obtuvieron de la dirección electrónica: <http://www.amnesty.org/es/death-penalty> Datos disponibles al 24 de enero de 2008.

muerte en tiempo de guerra como consecuencia de una condena por un delito grave de carácter militar. Así se comenta en el texto del Protocolo:

Los Estados Partes en el presente Protocolo, (...)

Han convenido en lo siguiente:

#### Artículo 1

1. No se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente Protocolo.

2. Cada uno de los Estados Partes adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción.

#### Artículo 2

1. No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo, con excepción de una reserva formulada en el momento de la ratificación o la adhesión en la que se prevea la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra.

2. El Estado Parte que formule esa reserva deberá comunicar al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de la ratificación o la adhesión, las disposiciones pertinentes de su legislación nacional aplicables en tiempo de guerra.

3. El Estado Parte que haya formulado esa reserva notificará al Secretario General de las Naciones Unidas de todo comienzo o fin de un estado de guerra aplicable a su territorio.

A la fecha, el Protocolo tiene 63 Estados Partes: Albania, Andorra, Alemania, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Canadá, Cabo Verde, Chipre, Colombia, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Liberia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Malta, México, Moldavia, Mónaco, Montenegro, Mozambique, Namibia, Nepal, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumania, San Marino, Serbia y Montenegro, Seychelles, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Timor Oriental, Turquía, Turkmenistán, Ucrania, Uruguay, Venezuela y Yibuti.

Además, hay 8 naciones que lo han firmado sin ratificarlo todavía: Argentina, Chile, Filipinas, Guinea-Bissau, Honduras, Nicaragua, Polonia y Santo Tomé y Príncipe.

2) Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte. Emitido por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en 1990.

El contenido es similar al del instrumento anterior, obliga a los firmantes a la abolición de la pena de muerte, admitiendo la reserva de que pueda aplicarse en tiempo de guerra, si ello se manifiesta al adherirse al Protocolo. Textualmente, dice lo siguiente:

#### Artículo 1

Los Estados Partes en el presente Protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción.

#### Artículo 2

1. No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo. No obstante, en el momento de la ratificación o adhesión, los Estados Partes en este instrumento podrán declarar que se reservan el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al derecho internacional por delitos sumamente graves de carácter militar.

2. El Estado Parte que formule esa reserva deberá comunicar al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, en el momento de la ratificación o la adhesión las disposiciones pertinentes de su legislación nacional aplicables en tiempo de guerra a la que se refiere el párrafo anterior.

3. Dicho Estado Parte notificará al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos de todo comienzo o fin de un estado de guerra aplicable a su territorio.

El Tratado ha sido ratificado por nueve naciones: Brasil, Costa Rica, Ecuador, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela. Lo han firmado aún sin ratificar Argentina y Chile.

3) Protocolo No 6 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la abolición de la pena de muerte, dado en Estrasburgo, el 28 de abril de 1983.

El texto original del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, dado por el Consejo de Europa en Roma el 4 de noviembre de 1950, reconoce en el artículo 2º el derecho a la vida, admitiendo a su vez la posibilidad de aplicación de la pena de muerte, en los siguientes términos:

## Artículo 2 – Derecho a la vida

1 El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

2 La muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:

- a. en defensa de una persona contra una agresión ilegítima;
- b. para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente;
- c. para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección.

Treinta años después, se emite el Protocolo número 6, por el cual, y según el mismo texto, los miembros del Consejo de Europa, “considerando que los avances realizados en varios Estados miembros del Consejo de Europa expresan una tendencia general en favor de la abolición de la pena de muerte”, convienen en abolirla, manteniendo la posibilidad de que sea utilizada por actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra.

### Artículo 1 Abolición de la pena de muerte

Queda abolida la pena de muerte. Nadie podrá ser condenado a tal pena ni ejecutado.

### Artículo 2 Pena de muerte en tiempo de guerra

Un Estado podrá prever en su legislación la pena de muerte para aquellos actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra; dicha pena solamente se aplicará en los casos previstos por dicha legislación y con arreglo a lo dispuesto en la misma. Dicho Estado comunicará al Secretario General del Consejo de Europa las correspondientes disposiciones de la legislación en cuestión.

### Artículo 3 Prohibición de derogaciones

No se autorizará ninguna derogación de las disposiciones del presente Protocolo en base al artículo 15 del Convenio.

### Artículo 4 Prohibición de reservas

No se aceptará ninguna reserva a las disposiciones del presente Protocolo en base al artículo 57 del Convenio.

Cuarenta y seis estados son partes de este Convenio: Albania, Alemania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Chipre, Croacia,

Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Malta, Moldavia, Mónaco, Montenegro, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumania, San Marino, Serbia y Montenegro, Suecia, Suiza, Turquía y Ucrania. Sólo la Federación Rusa lo ha firmado sin ratificarlos.

4) Protocolo número 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales referente a la abolición de la pena de muerte en cualquier circunstancia. Emitido por el Consejo de Europa en 2002.

Este instrumento, va más allá del emitido veinte años antes, al establecer la abolición de la pena de muerte en cualquier circunstancia, incluidos los actos cometidos en tiempos de guerra o de peligro inminente de guerra.

Cuarenta estados lo han suscrito: Albania, Alemania, Andorra, Austria, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Croacia, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Malta, Moldavia, Montenegro, Mónaco, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumania, San Marino, Serbia y Montenegro, Suecia, Suiza, Turquía y Ucrania. Lo han firmado sin ratificarlo: Armenia, España, Italia, Letonia y Polonia.

Como puede verse, las convenciones de Derechos Humanos ganan terreno, y la eliminación de la pena es definitivamente la tendencia. Así las cosas, en noviembre de 2007, por 99 votos frente a 52, la Tercera Comisión de la Asamblea General de la ONU se mostró a favor de emitir una resolución sobre la suspensión de las ejecuciones con vistas a la abolición completa de la pena capital.

No obstante, y en franca contradicción, la misma legislación internacional que tajantemente busca la abolición de la pena de muerte, admite que pueda causarse lícitamente la muerte, cuando se da en actos de guerra. Así, vemos que por lo que hace al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es a partir de la Carta de las Naciones Unidas de 1945 cuando puede hablarse de una regulación jurídica de carácter internacional relativa al derecho a no ser privado de la vida, entiéndase, arbitrariamente. Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, contienen este reconocimiento del derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente. Esta noción, según comenta el autor Salado Osuna, “se emplea por primera vez en Derecho Internacional, como ha observado Boyle, en el PIDCP de 1966 (párr. 2.º dcl art. 6); sin embargo, no fue un concepto creado ex novo por este instrumento convencional, sino que, como ha sugerido Paul Sieghart, quizás tenga sus orígenes en la Carta Magna inglesa de 1215 (...) En Derecho Constitucional comparado, la prohibición implícita de que nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente está en la IV Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos que dispone: «Ninguna persona [...] se le privará de la vida [...] sin el debido proceso judicial». Esta Enmienda fue ratificada el 15 de diciembre de 1791, fecha en que se introducen las diez primeras enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos (Declaración de Derechos)”<sup>93</sup>.

Dicha declaración de que nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente admite ciertas restricciones, toda vez que los Convenios de Ginebra autorizan la aplicación de la pena capital cuando sea consecuencia de actos lícitos de guerra. De igual manera, en los tratados de Derechos Humanos la muerte intencional como consecuencia de actos lícitos de guerra tampoco está prohibida; es el caso del

---

<sup>93</sup> SALADO OSUNA, Ana, **La pena de muerte en derecho internacional: una excepción al derecho a la vida**, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1999, p. 35.

Convenio Europeo de Derechos Humanos, que en el párrafo 2.0 del artículo 15 prohíbe que el derecho a la vida pueda ser suspendido en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, salvo para el caso de muerte de actos lícitos de guerra.

#### Artículo 15

##### Derogación en caso de estado de excepción

1 En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la estricta medida en que lo exija la situación, y a condición de que tales medidas no estén en contradicción con las restantes obligaciones que dimanen del derecho internacional.

2 La disposición precedente no autoriza ninguna derogación del artículo 2, salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, ni de los artículos 3, 4 (párrafo 1) y 7.

3 Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado. Deberá igualmente informar al Secretario General del Consejo de Europa de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación.

Es decir, comenta el especialista Salado Osuna, las muertes producidas por actos de guerra no constituyen una violación del derecho a la vida; y agrega que: “EL PIDCP [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] y la CADH [Convención Americana de Derechos Humanos] no prevén de forma expresa tal excepción al prohibir la derogación del derecho a la vida; sin embargo, ambos instrumentos utilizan el término «arbitrariamente» (art. 6 del PIDCP y art. 4 de la CADH), lo que pone de manifiesto que entre las excepciones implícitas están comprendidas las muertes producidas por actos lícitos de guerra. Por consiguiente, el derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente está reconocido en sentido análogo en Derecho Internacional Humanitario y en Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De ahí que Rodley haya puesto de manifiesto que el hecho de que en Derecho Internacional las muertes que sean consecuencia de un conflicto armado no puedan ser consideradas como una

privación arbitraria de la vida no quiere decir que se pueda asesinar de forma indiscriminada, dado que el principio de proporcionalidad es plenamente aplicable”; y a mayor abundamiento, establece que “En los Convenios de Ginebra de 1949 la muerte intencional únicamente está permitida respecto del combatiente mientras que está participando en las hostilidades, siempre y cuando los métodos y medios de hacer la guerra no sean contrarios al Derecho Internacional, pues como establece el artículo 35 del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 «los métodos o medios de hacer la guerra no es [sic] ilimitado». De ahí que dicho Protocolo prohíba el empleo de determinadas armas (arts. 35 y 36), la perfidia (art. 37), ordenar que no haya supervivientes, amenazar con ello al adversario o conducir las hostilidades en función de tal decisión (art. 40). Pero la muerte del combatiente no está permitida cuando haya depuesto las armas por herida, enfermedad, detención o por haber caído en poder del enemigo. La muerte intencional de tales personas constituyen una privación arbitraria de la vida, pues los Convenios de Ginebra de 1949 en sus artículos 50, 51, 130 y 147 de los Convenios I, II, III y IV, respectivamente, califican de infracción grave al *homicidio intencional* del herido, enfermo y náufrago de las fuerzas armadas, del prisionero de guerra, y de las personas civiles en tiempo de conflicto armado. Las infracciones graves de los Convenios de Ginebra han sido calificadas como crímenes de guerra, en el artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2391 (XXIII), de 26 de septiembre de 1968”<sup>94</sup>.

Lo expresado por el autor Salado Osuna resulta sumamente ilustrativo; la posibilidad de *matar* aun cuando sea en caso de guerra y siguiendo los lineamientos y

---

<sup>94</sup> ÍBIDEM, pp. 36 -37.

las obligaciones que marca el derecho internacional para hacer la guerra puede encontrar cabida dentro de un régimen estricto de Derecho de los Derechos Humanos, siempre y cuando, no se haga de forma *arbitraria*, es decir, se respete un procedimiento adecuado contemplado previamente en las leyes.

Es interesante abundar en este punto, respecto a lo que puede significar *matar en tiempo de guerra*. En la guerra, entendida como el conflicto armado entre dos Estados, denominados beligerantes, con la finalidad de hacer valer un determinado objetivo, por medio de la agresión, utilizando por supuesto los medios que el Derecho Internacional Público reconoce y regula en el denominado Derecho de guerra; los Estados buscan alcanzar lo considerado por cada uno de ellos como *su derecho* (sea en la forma de exigir una compensación, en la de legítima defensa, etc.), y en ese proceso, según los Convenios resumidos, queda admitida y es legítima la posibilidad de que se presente la muerte intencional de personas.

Es decir, en la búsqueda de un derecho que no les ha sido reconocido por otros medios y que se ven obligados a exigir por la fuerza, los Estados están legitimados para causar la muerte; este derecho, puede aplicarse por extensión al ámbito de la jurisdicción interna; el Estado, como garante de los derechos de la colectividad, puede exigir por la fuerza –como de hecho se hace con la facultad punitiva- el que los ciudadanos respeten la ley, y aún llegar al extremo de causar la muerte en este proceso; siempre y cuando, no se haga de forma arbitraria, respetándose en el caso de la guerra, los instrumentos humanitarios relativos, y en el fuero interno, los procedimientos establecidos en la legislación.

De lo anterior, si bien controversial, es interesante resaltar dos cuestiones, por un lado, la intención que debe buscarse en la instauración de la pena capital: el derecho a

hacer la guerra, si bien es mal visto y es considerado hoy en día como opción poco deseable, se mantiene sin embargo como alternativa última para cuando los Estados no encuentren otra manera de exigir su derecho; de igual forma, la pena capital, de la misma manera rechazada y marginada, debe mantenerse como derecho del estado, a ejercerse en última opción, siempre poco deseable; respetando, claro está, la legalidad y garantías que el derecho exige.

En segundo lugar, se evidencia una actitud inconsistente, tendiente a la hipocresía, de los organismos internacionales como la ONU; mientras por un lado se manifiestan santonamente por la abolición, por otro admiten la posibilidad de que la vida sea quitada intencional y legalmente, demostrando que la actitud primera, no es más que un arrebatado de filantropismo mal encausado, pues mejor haría al género humano un tratamiento jurídico abierto y racional respecto a la pena capital, que las posturas sentimentaloides que pugnan por su eliminación.

Es de interés agregar, acorde con el autor Salado Osuna que, “los Convenios de Ginebra de 1949 dieron un paso muy importante en favor del derecho a la vida en tiempo de conflicto armado al reconocer el derecho a no ser privada de la vida arbitrariamente, con independencia de que el conflicto sea de carácter internacional o sin carácter internacional, prohibición que queda reafirmada en sus dos Protocolos Adicionales de 1977 (...) En relación con el derecho a la vida, la interacción entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario es evidente (...) pues en ninguna circunstancia una persona puede ser privada de la vida arbitrariamente, ni en tiempo de conflicto armado, como queda confirmado por los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de

1977, ni en tiempo de paz, como [manifiestan] los tratados de derechos humanos de carácter general<sup>95</sup>.

El uso de la pena de muerte está cada vez más restringido en los países retencionistas; Japón, Corea del Sur, Taiwán, Singapur y Estados Unidos son las únicas naciones completamente desarrolladas que la mantienen. Sin embargo, ello no significa en forma alguna que el debate esté finalizado, habiendo vencido abrumadoramente la vertiente abolicionista. La polémica permanece activa, tanto en los países abolicionistas, en donde la opinión pública suele exigir la restauración de la pena por el aumento en el número y la gravedad de los actos delictivos; así como en los países retencionistas, donde suele discutirse su eficacia, especialmente cuando se da a conocer algún error judicial en su aplicación.

## 2. PAÍSES ABOLICIONISTAS.

De acuerdo con Amnistía Internacional, los siguientes son los países cuyas leyes no contemplan la pena máxima para ningún delito. Se incluyen los años en que ésta se suprimió para los delitos comunes, para todos los delitos, y en su caso, la fecha de la última ejecución registrada.

### PENA DE MUERTE: ABOLICIONISTAS PARA TODOS LOS DELITOS<sup>96</sup>

26 Septiembre 2007

*Países cuyas leyes no establecen la pena de muerte para ningún delito.*

Abreviaturas: **Fecha (A)** = fecha de la abolición para todos los delitos; **Fecha (AC)** = fecha de la abolición para los delitos comunes; **Fecha (Últ. Ejec.)** = fecha de la última ejecución; **N** = fecha de la última ejecución de la que se tiene noticia; **Ind.** = sin ejecuciones desde la independencia.

País	Fecha (A)	Fecha (AC)	Fecha (Últ. Ejec.)
ALBANIA	2007	2000	

<sup>95</sup> ÍBIDEM, p. 38

<sup>96</sup> Cuadro obtenido de la dirección electrónica: <http://www.amnesty.org/es/death-penalty>  
 Datos disponibles al 24 de enero de 2008.

ALEMANIA	1987		
ANDORRA	1990		1943
ANGOLA	1992		
ARMENIA	2003		
AUSTRALIA	1985	1984	1967
AUSTRIA	1968	1950	1950
AZERBAIYÁN	1998		1993
BÉLGICA	1996		1950
BOSNIA Y HERZEGOVINA	2001	1997	
BULGARIA	1998		1989
BUTÁN	2004		1964N
CABO VERDE	1981		1835
CAMBOYA	1989		
CANADÁ	1998	1976	1962
CHIPRE	2002	1983	1962
COLOMBIA	1910		1909
COSTA DE MARFIL	2000		
COSTA RICA	1877		
CROACIA	1990		1987
DINAMARCA	1978	1933	1950
ECUADOR	1906		
ESLOVENIA	1989		
ESPAÑA	1995	1978	1975
ESTADO VATICANO	1969		
ESTONIA	1998		1991
FILIPINAS	2006 (1987)		2000
FINLANDIA	1972	1949	1944
FRANCIA	1981		1977
GEORGIA	1997		1994N
GRECIA	2004	1993	1972
GUINEA-BISSAU	1993		1986N
HAITÍ	1987		1972N
HONDURAS	1956		1940
HUNGRÍA	1990		1988

IRLANDA	1990		1954
ISLANDIA	1928		1830
ISLAS MARSHALL			Ind.
ISLAS SALOMÓN		1966	Ind.
ITALIA	1994	1947	1947
KIRIBATI			Ind.
LIBERIA	2005		
LIECHTENSTEIN	1987		1785
LITUANIA	1998		1995
LUXEMBURGO	1979		1949
MACEDONIA (ex Rep. Yug.)	1991		
MALTA	2000	1971	1943
MAURICIO	1995		1987
MÉXICO	2005		1937
MICRONESIA (Estados Federados)			Ind.
MOLDAVIA	1995		
MÓNACO	1962		1847
MOZAMBIQUE	1990		1986
NAMIBIA	1990		1988N
NEPAL	1997	1990	1979
NICARAGUA	1979		1930
NIUE			
NORUEGA	1979	1905	1948
NUEVA ZELANDA	1989	1961	1957
PAÍSES BAJOS	1982	1870	1952
PALAU			
PANAMÁ			1903N
PARAGUAY	1992		1928
POLONIA	1997		1988
PORTUGAL	1976	1867	1849N
REINO UNIDO	1998	1973	1964
REPÚBLICA CHECA	1990		
REPÚBLICA DOMINICANA	1966		
REPÚBLICA ESLOVACA	1990		

RUANDA	2007		1998
RUMANIA	1989		1989
SAMOA	2004		Ind.
SAN MARINO	1865	1848	1468N
SANTO TOMÉ Y PRÍNCIPE	1990		Ind.
SENEGAL	2004		1967
SERBIA Y MONTENEGRO	2002		
SEYCHELLES	1993		Ind.
SUDÁFRICA	1997	1995	1991
SUECIA	1972	1921	1910
SUIZA	1992	1942	1944
TIMOR ORIENTAL	1999		
TURKMENISTÁN	1999		
TURQUÍA	2004	2002	1984
TUVALU			Ind.
UCRANIA	1999		
URUGUAY	1907		
VANUATU			Ind.
VENEZUELA	1863		
YIBUTI	1995		Ind.

Según la misma Amnistía Internacional, los siguientes son los países cuyas leyes ha abolido la pena máxima para delitos comunes, siendo aplicable para delitos militares o en tiempos de guerra.

#### PENA DE MUERTE: ABOLICIONISTAS SÓLO PARA DELITOS COMUNES<sup>97</sup>

8 Agosto 2007

*Países cuyas leyes establecen la pena de muerte únicamente para delitos excepcionales, como los delitos previstos en el código penal militar, o los cometidos en circunstancias excepcionales, como los cometidos en tiempo de guerra.*

Abreviaturas: **Fecha (AC)** = fecha de la abolición para los delitos comunes; **Fecha (Últ. Ejec.)** = fecha de la última ejecución; **N** = fecha de la última ejecución de la que se tiene noticia; **Ind.** = sin ejecuciones desde la independencia.

<sup>97</sup> ÍDEM.

País	Fecha (AC)	Fecha (Últ. Ejec.)
ARGENTINA	1984	
BOLIVIA	1997	1974
BRASIL	1979	1855
CHILE	2001	1985
EL SALVADOR	1983	1973N
FIJI	1979	1964
ISLAS COOK		
ISRAEL	1954	1962
KIRGUIZISTÁN		
LETONIA	1999	1996
PERÚ	1979	1979

### 3. PAÍSES NO ABOLICIONISTAS.

Como ya se ha señalado, a lo largo del año 2006, según datos de Amnistía Internacional, fueron ejecutadas al menos 1,591 personas en 25 países, y al menos 3,861 fueron condenadas a muerte en 55 países.

Dichas ejecuciones se llevaron a cabo en los siguientes países: Bahrein, Bangladesh, Botswana, China, Egipto, Estados Unidos, Guinea Ecuatorial, Indonesia, Irán, Irak, Japón, Jordania, Corea del Norte, Kuwait, Malasia, Mongolia, Pakistán, Arabia Saudita, Singapur, Somalia, Sudán, Siria, Uganda, Vietnam y Yemen.

Por lo que hace a las condenas de muerte, éstas se impusieron en: Afganistán, Argelia, Bahamas, Bahrein, Bangladesh, Bielorrusia, Benin, Botswana, Brunei Darussalam, Burkina Faso, Burundi, China, República Democrática del Congo, Egipto, Estados Unidos, Guinea, Guyana, India, Indonesia, Irán, Irak, Japón, Jordania, Kazajstán, Kenya, Corea del Norte, Corea del Sur, Kuwait, Kirguizistán, Laos, Libia, Malasia, Malí, Mongolia, Marruecos, Myanmar, Nigeria, Pakistán, Qatar, Arabia Saudita,

Singapur, Somalia, Sri Lanka, Sudán, Siria, Taiwán, Tanzania, Tailandia, Togo, Trinidad y Tobago, Uganda, Uzbekistán, Vietnam, Yemen y Zambia<sup>98</sup>.

Como apunta la misma Amnistía Internacional, la gran mayoría de las ejecuciones en todo el mundo se llevaron a cabo en un reducido número de países. El 91 por ciento fueron realizadas en China, Irán, Pakistán, Irak, Sudán y Estados Unidos. China ejecutó al menos 1,010 personas, Irán 177; Pakistán 82; Irak y Sudán al menos 65 cada uno; y en los Estados Unidos se realizaron 53 ejecuciones en 12 Estados de la Unión.

Es necesario mencionar también los casos de menores de edad sentenciados a muerte, situación condenable, no por la aplicación de la pena capital, sino porque los menores, por su estado de desarrollo personal no deben ser nunca juzgados como los adultos, sino sujetos a un sistema diferente acorde a sus características.

Al respecto, Amnistía Internacional proporciona el siguiente cuadro.

#### EJECUCIÓN DE MENORES DESDE 1990 <sup>99</sup>

17 Diciembre 2007

El derecho internacional prohíbe claramente la imposición de la pena de muerte en los casos de delitos cometidos por menores de 18 años. Pese a ello, algunos países siguen ejecutando a menores. Este tipo de ejecuciones son pocas si se comparan con el total de ejecuciones que se llevan a cabo en el mundo. Sin embargo, su significación va más allá de las cifras y pone en cuestión el compromiso de los Estados que ejecutan personas de respetar el derecho internacional.

Desde 1990, Amnistía Internacional ha tenido constancia de 59 ejecuciones de menores en 10 países: Afganistán (por el Talibán), Arabia Saudita, China, Estados Unidos, Irán, Nigeria, Pakistán, República Democrática del Congo, Sudan y Yemen. Varios de estos países han modificado sus leyes para excluir esta práctica. La ejecución de menores representa una ínfima parte del total de ejecuciones que se llevan a cabo en el mundo y de las que Amnistía Internacional tiene conocimiento cada año. Estados Unidos e Irán han ejecutado cada uno a más menores de edad que los otros ocho países juntos, e Irán ha superado ya el total estadounidense de 19 ejecuciones de menores desde 1990.

En la primera tabla que sigue a continuación se indican las ejecuciones de menores de edad de las que Amnistía Internacional ha tenido noticia desde 1990. En la segunda tabla se detallan los casos.

<sup>98</sup> ÍDEM.

<sup>99</sup> ÍDEM.

## CAPÍTULO III.

### NATURALEZA JURÍDICA DE LA PENA DE MUERTE.

#### 1. CONCEPTO DE PENA.

Etimológicamente, el término pena proviene de los vocablos griegos *poine* y *ponos*, que significan dolor, trabajo, sufrimiento, fatiga; y del latín *poena* que quiere decir castigo o suplicio, así como de *podus*, referente al peso que puesto sobre uno de los platillos de la balanza, compensa el delito que pesa sobre el otro.

En la doctrina, cada tratadista ha elaborado su propio concepto de pena; en México, el Maestro Carrancá y Trujillo menciona que: “siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito, 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 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 las condiciones individuales”<sup>100</sup>. Castellanos Tena expone que “la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico”<sup>101</sup>. Y añade, definiendo las que suelen ser aceptadas mayoritariamente como las finalidades de la pena, que: “el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad. Para conseguirla, debe ser *intimidatoria*, es decir, 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

---

<sup>100</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, op. Cit., p. 685.

<sup>101</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando, **Lineamientos elementales de derecho penal**, 39ª ed., Porrúa, México, 1998, p. 318.

tratamientos curativos y educaciones adecuados, impidiendo así la reincidencia; *eliminatória*, ya sea temporal o definitivamente, según que 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 quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales”<sup>102</sup>.

El autor Bernaldo de Quirós manifiesta que se trata de “la reacción social jurídicamente organizada contra el delito”. Para Cuello Calón, es “el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal”. De acuerdo con Von Liszt, “es el mal que el juez inflinge al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor”<sup>103</sup>.

En términos de el Jurisconsulto Ignacio Villalobos, la pena es “un castigo impuesto por el orden público al delincuente con base en la ley, para mantener el orden jurídico”.

Para el autor Giuseppe Maggiore, la palabra “pena” denota el dolor físico y moral que se impone al transgresor de una ley, “establece que es una sanción legalmente impuesta por el estado y consecuencia necesaria del incumplimiento de la ley”. Y agrega que es “el mal con que amenaza o el bien que promete el ordenamiento jurídico en el caso de la ejecución o de violación de una norma”<sup>104</sup>.

El tratadista Mir Puig asevera que “la pena es un mal con el que amenaza el derecho penal para el caso de que se realice una conducta considerada como delito”<sup>105</sup>.

---

<sup>102</sup> ÍDEM.

<sup>103</sup> Citados en ÍDEM.

<sup>104</sup> MAGGIORE, Giuseppe, **Derecho Penal, el delito, la pena, medida de seguridad y sanciones civiles**, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1989, Vol. II, p. 223.

<sup>105</sup> MIR PUIG, Santiago, **Derecho Penal. Parte General**, Editorial Promociones Publicitarias Universitarias, Barcelona, España, 1985, p. 3.

Con el mal que lleva implícito la pena, se hace justicia, además de que se disuade al sujeto activo de cometer nuevos delitos.

El Maestro Carrara hace notar que: “la palabra pena tiene tres significaciones: 1) en sentido general expresa cualquier dolor o cualquier mal que causa dolor; 2) en sentido especial designa un mal que se sufre por causa de un hecho propio, sea malvado o imprudente, y en esta forma comprende todas las penas naturales; 3) en sentido especialísimo denota el mal que la autoridad pública le infringe a un culpable por causa de su delito”<sup>106</sup>.

La pena, sea entendida como mal, perjuicio o retribución causada al infractor, requiere como presupuesto para su aplicación la existencia de una conducta antisocial, considerada como delito por las leyes; la pena, no puede presentarse sino como consecuencia de una contravención al orden social.

Dentro de la Teoría del Delito, una de las más aceptadas actualmente, que incluye siete elementos, contempla a la punibilidad (la pena a aplicar de acuerdo con la ley) como séptimo, teniendo como elemento negativo las excusas absolutorias, circunstancias en las cuales, el legislador, por cuestiones de política criminal, considera más provechoso no imponer la sanción al sujeto, que hacerlo. Algunos tratadistas prefieren considerar la punibilidad un elemento secundario del delito, o aún aseverar que no forma parte de éste, en función de que es su consecuencia.

Desde la perspectiva normativista de Jakobs y su funcionalismo, la finalidad de la pena debe entenderse, ante todo, como la necesidad de la sociedad de reafirmar el orden normativo que ha sido violado.

---

<sup>106</sup> CARRARA, Francisco, **Programa de curso de derecho criminal. Parte general**, Ed. De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1977, p. 33.

Según reseña el Doctor Polaino, respecto a esto, “la misión del Derecho Penal no reside de manera inmediata en la protección de los bienes jurídicos (porque, siguiendo a su maestro Welzel, considera que el Derecho Penal llega normalmente “demasiado tarde”, esto es, cuando la lesión del bien jurídico es irreparable: “nadie devolverá la vida al muerto”), sino que la misión de la pena es la garantía de la identidad normativa de la Sociedad, o sea, el aseguramiento de la vigencia de la norma.”<sup>107</sup> Según palabras del mismo Jakobs, “la pena no repara bienes, sino que confirma la identidad normativa del Sociedad. Por consiguiente, el Derecho Penal no puede reaccionar frente a un hecho en cuanto lesión de un bien jurídico, sino sólo frente a un hecho en cuanto quebrantamiento de la norma. Un quebrantamiento de la norma, a su vez, no es un suceso natural entre seres humanos, sino un proceso de comunicación, de expresión de sentido entre personas”<sup>108</sup>.

## 2. TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA DE LA PENA.

Los problemas en torno a determinar claramente la naturaleza jurídica de la pena, pueden surgir desde el momento de intentar su definición temporal, pues ésta puede estar sujeta a tres momentos: a) cuando funge como amenaza estatal de imponer una sanción; b) cuando es el merecimiento de la sanción cuando una persona infringe una ley penal y es considerado como responsable; y por último, c) como la aplicación fáctica a un delincuente al compurgar la sanción a la que fue condenado. En última instancia, en la esencia de la pena se encuentra la noción de *ius puniendi*, el derecho que tiene el Estado de castigar a quien infringe sus leyes; sobre los alcances y el objetivo de este derecho punitivo, se han formulado numerosas teorías, divididas en tres grandes grupos:

---

<sup>107</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, “Evolución de la dogmática penal post-finalista” en, Jakobs Günther, et.al., **Función de la pena estatal y evolución de la dogmática post-finalista**, Porrúa, México, 2007, p. 108.

<sup>108</sup> ÍDEM.

absolutas, relativas y posturas eclécticas o mixtas. Se analizarán algunos de sus aspectos.

### **A. Teorías Absolutas.**

Se destaca el carácter retributivo de la pena; ésta es una consecuencia jurídica necesaria e inseparable del delito, teniendo como finalidad la reparación o la retribución; la pena es un fin en sí misma.

Los postulados kantianos y el Iluminismo racionalista dan origen a estas teorías; según expone el jurista Malo Camacho así como Emanuel Kant, a partir de sus obras, 'Crítica de la razón pura' y 'Crítica de la razón práctica', sobre todo en la última se refiere a los 'deberes de conciencia' en relación con la conducta del hombre, los cuales vincula con su concepción de los imperativos categóricos y los imperativos hipotéticos. Precisa los primeros en función de la conducta humana que responde al deber de conciencia, en tanto que los otros responden a otro tipo de valoraciones o situaciones de circunstancia y oportunidad. En tal orden de ideas, afirma que la conducta del hombre es conforme a los deberes de conciencia, cuando sea tal que lo que quiera la persona para sí, sea válido igualmente para los demás, y entiende que el hombre es un fin en sí mismo y, por lo mismo, no puede ser medio para la consecución de otros fines; afirmación que habrá de tener relevancia en su concepción de la pena.

Para el Maestro Carrara, la pena tiene que ser un mal para el delincuente; y tiene que ser aquella determinada cantidad de mal que el legislador considera suficiente para proteger el derecho, sin excederse en su proporción con la cantidad de los respectivos delitos. En la pena no tienen significación la actuación efectiva, real y concreta del precepto, sino únicamente su reafirmación ideal, moral y simbólica; a su vez, la sanción punitiva, debe combatir el peligro de nuevas infracciones, tanto por parte de la

generalidad de los súbditos como por parte del autor del ilícito; aunque la pena sea un mal, se justifica porque mediante ella se evita un mal mayor, y procura la conservación de la comunidad social y el fortalecimiento del orden jurídico.

Así, en esta teoría de la retribución, la pena responde esencialmente a la realización de la idea de justicia y no tiene, pues, un fin, sino que es un fin en sí misma. La esencia y sentido de la pena es la compensación de la culpabilidad del autor a través del mal que la pena representa. Si la pena no es más que una retribución, la reparación del delito no es sino una aflicción para el restablecimiento del orden jurídico violado, obteniéndose una idea abstracta de justicia. La doctrina de la retribución, supone un ordenamiento de leyes irrefragables, las cuales, ante una acción que se conforma a él o lo infringe; retribuyen con el bien, el bien del cumplimiento; y con el mal, el mal de la transgresión.

Las teorías retributivas de la pena tomaron cauce en tres corrientes distintas:

1) Teoría de la retribución divina. Considera al Estado como un instrumento por el cual Dios castiga a quien intentó ponerse por encima de la ley, transgrediéndola o violándola. Cualquier atentado contra el orden humano, dado que éste deriva del orden divino, es un ataque contra la deidad, mereciendo una pena que tiene como fin el arrepentimiento del transgresor de la ley.

2) Teoría de la retribución moral. Sostenida por el referido estudioso Kant, quien asevera que el actuar egoísta de un individuo dañando al prójimo debe sufrir una pena, la cual debe ser justa e igual al daño causado. La violación de la ley moral es merecedora de una pena basada en la idea de la razón práctica; las máximas que sirven de principios y que exigen no ser violadas, deben adecuarse a la ley universal.

3) Teoría de la retribución jurídica. Iniciada por Hegel, éste apunta que la pena es el arma por el cual se sostiene el derecho. El delito es la aparente destrucción del derecho al ser su negación. En la dialéctica, el delito es la antítesis del derecho, y la pena su consecuencia lógica, siendo la superación de una negación.

#### **B. Teorías relativas.**

La pena deja de ser el fin en sí misma, bajo esta concepción, es el medio para alcanzar otros objetivos mayores, como la seguridad social y la prevención de futuras infracciones, surgiendo el sentido de represión.

La finalidad de la pena consiste en la prevención del delito, que ésta puede ser general o especial, ya sea que actúe sobre la colectividad o sobre el individuo. Como prevención general, intimida a la sociedad, a la vez que la motiva a tomar conciencia de los actos positivos; como prevención especial, aparece directamente relacionada con su aplicación al infractor de la norma. La función preventiva de la pena admite así una finalidad de seguridad y otra de corrección.

A mayor abundamiento, el efecto preventivo general de la pena comprende tanto el efecto preventivo general de la ley penal, es decir, la coercibilidad de la norma jurídica penal o amenaza de pena prevista en la ley para quien la infrinja, lo que confirme su contenido dirigido a todo el grupo social, como, también, el efecto preventivo general derivado de la imposición de la pena misma que constata la amenaza anterior como prevención especial, a diferencia de la prevención general, que se orienta al grupo social en general, la primera aparece directamente relacionada con la aplicación de la pena a la persona que transgrede la ley.

Así, en esa función de prevención, la pena puede asumir en ocasiones formas particulares, como en el caso de la limitación de la libertad de corta duración y de la

llamada “rehabilitación”, la “libertad provisional”, la “condena indeterminada” o la “suspensión condicional de la condena”.

Dentro de las teorías relativas, se encuentran igualmente diversas posturas; a saber:

1) Teoría contractualista. Se encuentra representada por Juan Jacobo Rousseau y por Cesare Beccaria; se sostiene que al formar parte del pacto social el hombre sabe que busca su conservación; por ello, el delincuente puede ser considerado como un transgresor o traidor del pacto o contrato social, lo que justifica sea punido en la medida que ponga en peligro a la comunidad.

2) Teoría del escarmiento. El castigo tiene como crear temor en la colectividad, usando al sentenciado como un medio de escarmentar a los demás sobre las consecuencias de un delito. La intención no es tanto la disminución de la delincuencia, sino la supresión del delito.

3) Teoría de la prevención mediante la coacción psíquica. El alemán Feuerbach encabeza esta corriente; señala que el principal interés del Estado es conseguir que el derecho sea respetado, para lo cual el mismo Estado puede hacer uso de la coacción, pero no debe de ser física, sino mental; es decir, combatir el impulso mental que orilla al individuo a delinquir. La manera más adecuada de influir en la “psique”, es a través del ejemplo, con lo cual, sigue de cerca a la teoría del escarmiento.

4) Teoría de la defensa indirecta de Romagnosi. Niega los postulados contractualistas; la pena es una defensa indirecta que debe emplearse a través de la punición de los ilícitos que ocurren, con la intención de prevenir ilícitos futuros. Para Romagnosi, el que comete un delito, comete una acción sin derecho. Por consiguiente, para la defensa, ya sea individual o social, necesaria a la incolumidad y a la seguridad

más completa de los derechos, el delincuente no suele contraponer ningún derecho; de otra suerte, deberíamos decir que el hombre probo y pacífico puede ser despojado, maltratado y asesinado con derecho por un criminal. Por consiguiente el mal arrogado al criminal por defensa necesaria, es un hecho de derecho. Por lo mismo, si este mal hubiere de ser llevado hasta la muerte del criminal, esta muerte le sería dada con derecho.

5) Teoría correccionalista. El objetivo último de la pena es buscar la correlación del pecado con el sujeto; la sanción misma no es un mal; no intenta crear temor ni amenazar, sino reformar al infractor por este medio correctivo. Al buscar la rehabilitación del delincuente y su reintegración a la sociedad, no acepta la pena de muerte, que le niega de facto la oportunidad de cambiar.

6) Teoría positivista. Según la Escuela Positiva de Enrique Ferri y Rafael Garófalo, el fundamento de la justicia humana se basa en la necesidad biológica. El delincuente atenta contra la sociedad y para defenderse aplica una pena al delincuente regida por las leyes naturales. Los delitos son originados por aspectos patológicos o antisociales de la conducta humana y la pena tiene por objeto reformar al delincuente para que regrese a la vida social. La defensa social de la Escuela Positivista, no se concibe como venganza social, porque rechaza el carácter aflictivo de la pena, justificándola en elemento de necesidad.

### **C. Teorías eclécticas o mixtas.**

A medio camino entre la concepción absoluta y la relativa de la pena, las posturas mixtas argumentan que la sanción es necesaria por su causa (el ilícito) y útil por su consecuencia (la prevención o disminución del delito). Por medio de esta tendencia, no únicamente se trata de reconocer la finalidad, sino también la utilidad de la pena; es

decir, ésta se ve no como la forma de mantener la existencia y eficacia del derecho, sino también como el medio idóneo por el cual la acción contraria a derecho es castigada.

Eugenio Cuello Calón apunta que la pena debe de aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención de delito, también no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil, por eso la pena aún cuando tienda 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 eleva y ennoblece.

Las penas, se justifican en la previa realización por parte del sujeto de una conducta considerada delictiva por la ley; dado que de inicio, la pena es retribución por el delito cometido, debe guardar la justa proporción. Esta concepción, no es obstáculo para que puedan perseguirse otros fines con la imposición de las penas, como es la prevención de futuras infracciones por parte del sujeto que delinquirió y, sobre todo, la corrección o recuperación social del delincuente.

En esta tesitura, el autor Malo Camacho comenta que aquí se ha desarrollado el concepto de la 'prevención general positiva' que se diferencia de la concepción ortodoxa, basada en la función intimidatoria, en que afirma, que a través de la imposición de la pena, el contenido de la prevención general debe ser entendido en el sentido de fortalecimiento de la conciencia del derecho.

La naturaleza de la pena, es por un lado, la idea de estar haciendo justicia al retribuir un mal al infractor por haber violado el orden jurídico de una sociedad; y en segundo lugar, la intención de prevenir la comisión de futuros delitos.

### 3. CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS.

Con una intención didáctica, es de interés comentar la clasificación tradicional que se hace de las penas en la doctrina, atendiendo a las siguientes características.

1) Por el bien jurídico que se afecta en la esfera del delincuente. Se clasifican en:

- \* **Capitales.** Aquellas que privan de la vida al reo; llamadas también eliminatorias, pues buscan la desaparición de delincuentes de la sociedad.

Considerada como la pena represiva por selección, siendo un castigo que sufre el delincuente al quebrantar la ley, como una respuesta del Estado. También se le llama corporal ya que ese castigo lo recibe directamente el inculpaado

- \* **Aflictivas.** Son las penas que dan sufrimiento sin quitarle la vida, encontrando aquí los azotes, las cadenas, la mutilación, etc.

- \* **Infamantes.** Aquí se ocasiona un daño al honor del delincuente llevándose a cabo un menosprecio del sujeto; como ejemplo, el caso de que se le pongan vestimentas especiales, el estigma, etc.

- \* **Pecuniarias.** Se afecta de alguna manera el patrimonio del delincuente, vg., la multa y la reparación del daño. Surge aquí la obligación del delincuente de pagar, restituir o indemnizar; esta pena es considerada como reparatoria.

- \* **Restrictivas de la libertad.** Son aquellas que limitan la capacidad de acción del sujeto, llevando a cabo una restricción. Como ejemplo, se tiene la prisión, el confinamiento y la prohibición de ir a un lugar determinado. Esta pena cabe también dentro de las llamadas penas represivas.

- \* **Contra ciertos derechos.** Se impone una limitación en el ejercicio de derechos que la ley otorga a las personas que se encuentran en una situación

determinada; por ejemplo, la destitución de funcionarios públicos, la pérdida o suspensión de la patria potestad, la suspensión de los derechos políticos, etc.

2) Según la gravedad del acto que amerita la sanción. Se dividen en:

- \* Criminales. Esta clasificación no opera en nuestro sistema jurídico, en virtud de que la ley penal no clasifica como crímenes a aquellos delitos que se consideran sumamente graves. La pena se aplica por igual a todos los delitos

- \* Administrativas o de policía. Sanciones que se imponen por violaciones de este carácter a los reglamentos de policía y buen gobierno, encontrando principalmente la multa y excepcionalmente privación de la libertad.

3) De acuerdo a los efectos que producen en el delincuente.

- \* Eliminatorias. Son aquellas que suprimen al delincuente por su peligrosidad, marginándolo definitivamente de la sociedad. Como ejemplo se tiene la pena capital y la prisión en su modalidad de cadena perpetua. La pena revela su carácter eminentemente aflictivo en el sufrimiento que padece el delincuente al recibirla.

- \* Semi-eliminatorias. Se recluye al delincuente por un tiempo determinado, procurando su readaptación a la sociedad a la cual infringió. Es el caso de la prisión temporal y la deportación.

- \* Correccionales. También conocidas como readaptativas, se establece un tratamiento socializador al delincuente, llevándose a cabo ya sea que éste se encuentre o no privado de su libertad.

Dentro de la breve clasificación enunciada, la pena de muerte sería una sanción de carácter capital, criminal (que en nuestra legislación son delitos), y eliminatoria.

#### 4. CONCEPTO DE PENA DE MUERTE.

Según el diccionario de la Real Academia, muerte es la cesación o término de la vida. Los romanos, describían la muerte como la cesación de los signos vitales. En el sentido más amplio, la pena capital no es sino la provocación de la muerte, es decir, el término de la vida, la interrupción de esos signos, por mandato de una autoridad. Con mayor carácter técnico, debiera definirse como la privación de la vida del condenado por la comisión de un delito grave que la ley sanciona con dicha pena.

“Vida”, según el mismo diccionario, es un término que posee en nuestro lenguaje un sinnúmero de denotaciones; entre ellas: *fuerza o actividad interna sustancial, mediante la que obra el ser que la posee; estado de actividad de los seres orgánicos; espacio de tiempo que transcurre desde el nacimiento de un animal o un vegetal hasta su muerte*; todas ellas aplicables a la cuestión de la pena de muerte, por la cual, se interrumpiría esa fuerza o estado de actividad de los seres orgánicos, o se pondría fin al lapso de tiempo que ha transcurrido desde el nacimiento del individuo.

La Enciclopedia Jurídica Omeba afirma que: “la vida es la más absoluta y radical 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 desarrollan y perpetúan”<sup>109</sup>.

El Maestro Ignacio Villalobos precisa que la pena capital hace referencia a la privación de la vida o supresión radical de los delincuentes que se considera que son incorregibles y altamente peligrosos. La Enciclopedia Jurídica Omeba define a la pena de muerte como: “La sanción jurídica capital, la más rigurosa de todas, consiste en

---

<sup>109</sup> **Enciclopedia Jurídica Omeba**, Ed. Derskill, Buenos Aires, Argentina, 1990, Tomo XXI, p. 977.

quitar la vida a un condenado mediante los procedimientos y órganos de ejecución establecidos por el orden jurídico que la instituye. Por sus caracteres esenciales puede ser definida como: destructiva, en cuanto al eliminar de modo radical e inmediato la existencia humana, no permite enmienda, reeducación, ni resocialización alguna del condenado; irreparable, en cuanto su aplicación en el supuesto de ser injusta; impide toda posterior reparación; y rígida, toda vez que no puede ser graduada, ni condonada ni dividida”<sup>110</sup>.

El pensador Landrove Díaz dice que la pena de muerte al constituir la privación del bien jurídico de la vida, el más elemental y preciso de los derechos es la sanción más grave de todos los catálogos punitivos en que tiene cabida.

En sentido similar, el jurista Díaz de León afirma que la pena de muerte es la sanción penal que ordena la privación de la vida al delincuente, ejecución que tiene muchas variantes, pero en común deben matar a quien se aplique. Ignacio Villalobos, calificando a quienes llega a aplicárseles, señala que la pena capital consiste en la privación de la vida o supresión de los delincuentes que son incorregibles y altamente peligrosos. Son diversas las características de la pena capital; distinguimos tres por ser las que se le han considerado esenciales, sin que ello sea obstáculo para que puedan definir otras penas, como la prisión misma.

a) Destructiva. Va dirigida de modo determinante a poner fin a la existencia del individuo.

b) Irreparable. Al ser la muerte un acto de esa naturaleza, una vez aplicada no se puede volver a la vida al ejecutado.

c) Rígida. No puede ser graduada, dividida ni condicionada en forma alguna.

---

<sup>110</sup> ÍBIDEM, p. 973.

## **CAPÍTULO IV.**

### **EL DEBATE EN TORNO A LA PENA DE MUERTE.**

#### **1. ESCUELAS DEL DERECHO PENAL.**

##### **A. Escuela Clásica.**

El destacado Francisco Carrara es considerado el padre de la corriente clásica; sus postulados, junto con las ideas de los filósofos Hegel y Kant, fueron predominantes en las concepciones del Derecho Penal hasta bien entrado el siglo XIX. En estricto sentido, no puede hablarse de la existencia de una Escuela Clásica como tal; fueron los Positivistas, quienes decidieron agrupar en una corriente a todos los juristas anteriores a ellos, con una intención más bien despectiva; al utilizar el término “clásico”, en el sentido de obsoleto o caduco.

De ahí, que las ideas de los llamados entonces “clásicos” puedan aparecer un poco dispersas, aunque encuentran cierta unicidad, partiendo del uso del método lógico-abstracto que gira alrededor de normas jurídicas y no de casos concretos.

Uno de sus principios básicos es el reconocimiento del libre albedrío; a su juicio, el hombre tiene plena voluntad y capacidad de decisión sobre sus actos, de ahí que la comisión de un delito deba entenderse como una decisión propia y no como el resultado de presiones externas. Sólo la ley puede clasificar como delictiva una conducta.

En cuanto a la pena, adquiere su carácter jurídico al ser la consecuencia prevista por la ley para cada delito, con el fin de proteger los bienes tutelados por la norma. Siguiendo los postulados de Beccaria, se pugna por la racionalización de las penas, haciendo a un lado la crueldad; el castigo debe ser proporcional a la falta y su aplicación no debe conocer de privilegios. Atribuyen a la pena la función de restablecer el orden social quebrantado por un delito, pues pone en entredicho la capacidad de las

leyes para mantener la seguridad, y con este mismo argumento justifican su existencia, puesto que no son impuestas por venganza sino para eliminar los actos delictuosos y así compensar al ofendido directo y a la sociedad; sin contar que también sirven como ejemplo y para corregir al delincuente. El ejercicio de la pena es un derecho de la sociedad, y se aplica como consecuencia del acto delictivo, realizado voluntariamente, no por influencias ajenas.

En torno a la pena capital, los clásicos admiten su necesidad como parte del catálogo represivo del Estado. El ilustre Francisco Carrara se opuso a ella con fundamento en la ley natural, aunque la admite como legítima, según la misma ley natural, cuando es necesaria para conservar la vida de otros seres inocentes; se admite su legitimidad, atendiendo a la necesidad de la protección directa o defensa legítima de la sociedad frente al delincuente.

Puffendoff refuerza la tesis del Maestro Carrara, apoyándose en el criterio del pacto social; decidir organizarse como sociedad, los individuos conforman un nuevo plano donde las necesidades son distintas y superiores a las de sus miembros, de tal suerte que en defensa del interés social, se justifica sacrificar la vida de una persona.

### **B. Escuela Positivista.**

Siguiendo el pensamiento del francés Augusto Comte (1798-1857), fundador del positivismo y de la sociología, juristas como César Lombroso, Nicolás Pende, Enrique Ferri y Rafael Garófalo buscaron renovar el Derecho Penal, según el naturalismo en boga, volviéndolo una ciencia, acorde los principios de la doctrina de Comte.

La corriente utilizó como método de estudio el experimental o inductivo, basado en los casos concretos, a partir de los cuales se buscan las leyes de los fenómenos. El delincuente, como un ser concreto, se vuelve el centro de estudio, sentando las bases

de futuras ciencias como la criminología y sus relaciones con otras como la endocrinología (Pende), la psicología (Freud), la sociología (Ferri) y la antropología (Lombroso), todas ellas criminales, encaminadas a explicar por qué delinque la gente y a investigar cuáles son las medidas que se deben tomar para prevenir los delitos.

Así, en claro antagonismo respecto a los pensadores clásicos, los positivistas niegan totalmente la voluntad del hombre en la realización de los delitos; éstos los atribuyen a un determinismo ocasionado por causas de diversa índole, desde factores biológicos hasta sociales, pasando la concepción jurídica a un segundo plano.

Los positivistas veían a la pena como una de las posibles sanciones que se pueden aplicar al delincuente; si bien, le atribuyen la función de defender a la sociedad, fieles a su cuerpo teórico aseguran que la aplica por las fuerzas cuasi instintivas que buscan su propia conservación, y no por voluntad.

No hay un rechazo absoluto a la pena capital en la teoría positivista; los iniciadores la ven objetivamente, sin atender razones éticas o humanitarias; Rafael Garófalo, acorde al principio de selección natural darwiniano, habla de que la pena, además de ser proporcional al delito, tiene como objetivo la corrección, adaptación o la eliminación del infractor, la cual no se da únicamente con la muerte, sino también con el destierro o la deportación.

El Maestro Enrique Ferri, dentro de su sociología criminal, concibe que la pena de muerte está en todo el universo y en todo momento de la vida mundial; la muerte de un individuo es justa cuando es absolutamente necesaria, como en la legítima defensa, sea individual o social.

### C. Corrientes Eclécticas.

Entre ellas, encontramos la Teoría Correccionalista, la Terza Scuola, la Escuela Sociológica, la Escuela Técnico-Jurídica, la Tendencia Dualista, la Teoría Penal Humanista y el Idealismo activista, las cuales de manera general reconocen al delito y la pena un carácter natural, social y jurídico.

De interés para el debate sobre la pena capital es lo sostenido por la Escuela Humanitaria; distinguida por su absoluta negativa a la subsistencia de esta sanción. El origen son los postulados de Beccaria, quien se declaró en contra de la crueldad en la aplicación de las penas, pugnando por la sustitución de la pena de muerte por el encarcelamiento. Como ya se ha comentado, opina que no hay ningún derecho que pueda facultar a un hombre a matar a sus semejantes, ya sea que derive de la soberanía o de las leyes.

Actualmente, las tesis más radicales sobre los Derechos Humanos, altamente influenciadas de las concepciones iusnaturalistas, hablan de la existencia de derechos propios que el hombre tienen en razón de su naturaleza misma, anteriores a la constitución de cualquier sociedad o Estado; entre ellos, se encuentra el derecho a la vida, que al ser anterior a cualquier ley o derecho, no puede ser afectado por éste. Así, “el derecho a la vida es el supremo valor humano y no la libertad como han argumentado varias personas porque sin aquella no hay ésta, y la libertad está en la vida. En otras palabras la pena de muerte es la antítesis del derecho a la vida y por tanto, la negación de la creación divina”<sup>111</sup>.

Dentro de las escuelas o teorías antes contempladas y que tuvieron su escena en las diferentes etapas del desarrollo del derecho punitivo, pueden identificarse, con

---

<sup>111</sup> ARRIOLA, Juan Federico, **La pena de muerte en México**, 3ª ed., Trillas, México, 2001, p. 84.

respecto a la pena capital, dos grandes corrientes; aquellos que pugnan por su desaparición, conocidos como ABOLICIONISTAS; y los que están a favor de que se continúe o bien se instaure la pena capital y que reciben el nombre de ANTIABOLICIONISTAS. Se analizarán a continuación los postulados y argumentos de ambas tendencias.

## **2. TESIS ABOLICIONISTAS.**

El siglo XVIII, que otorgó a la pena capital un lugar predominante dentro del sistema penal de Europa occidental, originó, por sus abusos y arbitrariedades, el clima propicio para el desarrollo del movimiento tendiente a abolir la pena capital o al menos, a limitar su uso. La tortura, la utilización masiva de las ejecuciones, y las penas brutales y degradantes, fueron objeto de atención crítica de parte de los pensadores en la Ilustración. La abolición o limitación de la pena de muerte se convirtió en uno de los más importantes objetivos políticos de los gobiernos revolucionarios que accedieron al poder en el transcurso del siglo, aunque en muchos casos, una vez encumbrados, hicieran uso de ella como herramienta de control y eliminación de la disidencia.

Tomás Moro, Voltaire, Diderot, Beccaria; los autores que pretenden la abolición de la pena de muerte, señalan que es incongruente con el pacto social, injusta e innecesaria, irreparable, inhumana, cruel y que no cumple con las finalidades de la pena, pues no es correctiva, además de que no es adecuadamente intimidatoria.

Según el autor Neuman, en términos generales, los opositores a la pena de muerte argumentan que la pena máxima refleja la supervivencia en el mundo de la Ley del Talión. Que no existe una justificación ética moral, jurídica y de política criminal que pueda sustentarla. Esencialmente, que es incompatible con los Derechos Humanos. Y un viejo e invencible argumento que siempre pone sobre la mesa la existencia de

nuevos y nuevos casos que subrayan su aserto: la pena mortal es irreparable e irreversible ... En síntesis: que es un medio penal incivilizado e impropio para la prevención y la represión aun de los modos más odiosos de la criminalidad se señala que todos los argumentos favorables a la pena máxima se enmarcan en una suerte de “ojo por ojo” redivivo: matar a quien mató... Resulta una inescrutable y a la vez curiosa formulación docente si con ello se pretende enseñar a no mata.

En mayor o menor medida, los argumentos esgrimidos por los abolicionistas a lo largo de la historia para hacer patente la ilegitimidad o inoperancia de la pena capital han versado sobre los siguientes postulados:

- A) La vida humana es un bien sagrado sobre el que no es lícito disponer.
- B) La aplicación de la pena de muerte impide toda enmienda del condenado.
- C) Es una pena anacrónica, contraria al actual patrimonio cultural.
- D) Esta pena carece de la eficacia intimidatoria que tradicionalmente se le atribuye.
- E) Aquella falta de eficacia intimidatoria se manifiesta especialmente con relación a determinados grupos de delincuentes.
- F) Los errores judiciales son irreparables cuando han determinado la ejecución de la pena capital.
- G) La ejecución pública aún vigente en algunos países produce un efecto desmoralizador en la sociedad y en algunos sujetos despierta un morboso atractivo que con ella se sanciona.
- H) La pena de muerte determina la existencia del verdugo es decir, de un ser humano profesionalmente dedicado a privar de la vida a sus semejantes, la ejecución de la pena lleva consigo, la creación de un ser que inspira horror y desprecio, de una criatura siniestra que históricamente ha vivido estigmatizada.

Es posible, clasificar las tesis abolicionistas de distintas maneras; por ejemplo, si se oponen parcialmente o completamente a la pena, si esgrimen argumentos morales o aun religiosos, jurídicos o de otro carácter. De inicio, apunta Rivaya, en cualquier discusión sobre el castigo último que no quiera ser estéril hay que distinguir entre la idea y la práctica de la pena capital, así como entre argumentos relativos a la moralidad y argumentos relativos a la eficacia de la pena de muerte. Puede haber quien sea partidario de la pena de muerte en teoría pero, a la vez, se muestre reacio a aplicarla, que es lo que ocurre en aquellos Estados en los que aunque el orden jurídico reconoce esta sanción como posible, sin embargo no se utiliza nunca, Estados a los que Amnistía Internacional denomina abolicionistas de hecho. Puede haber quien sea partidario tanto de la idea como de la práctica de la pena de muerte. Ambos tipos de partidarios alegan razones morales para fundamentar su postura, mientras que no siempre ofrecen razones de eficacia para justificarla. El peculiar caso del partidario de la pena de muerte idealmente considerada y, a la vez, detractor de la ejecución de la pena capital, suele basar su postura en el problema moral que plantea el error judicial, irreparable cuando se trata de esa sanción. En cuanto a los completos detractores de la pena de muerte, la condenan tanto en la idea como en la práctica, y fundamentan la condena sobre todo en razones morales, pero también en otras técnicas, de eficacia.

El Maestro Núñez”, apunta que el abolicionismo puede ser:

1) Jurídico, el de los que reputan la pena de muerte como antijurídica, y además:

- inconveniente o no juzgándola
- injusta estrictamente, y por tanto opuesta substancialmente al Derecho;
- o justa por lo que hace al reo, esto es, merecida por él; pero ilegítima por carecer de alguna de las propiedades esenciales de la pena. De donde

según estos, la oposición entre la pena de muerte y el Derecho no es substancial, sino sólo accidental.

2) Social, por juzgarla innecesaria, o

- en forma puramente negativa, esto es, simplemente innecesaria; o positiva, como en forma perjudicial a la sociedad; y esto:
  - porque es desmoralizadora, o
  - porque es antieconómica, o
  - porque es contraria a los sentimientos del país, época en que se vive, etc.

Argumentos a los cuales cabría agregar los más modernos, en el sentido de que la pena de muerte es opuesta al derecho a la vida, punto de partida de toda la doctrina de los Derechos Humanos”<sup>112</sup>.

Siguiendo los planteamientos de el estudios Elias Neuman,” es posible resumir los argumentos más usados actualmente en contra de la pena capital en los siguientes términos:

a) La inviolabilidad de la persona; desde cualquier perspectiva, la eliminación de un ser humano mediante la muerte es siempre un mal. Cometió un delito, pero eso no lo priva del Derecho Humano a la inviolabilidad de su persona. Se trata de un argumento tradicional que parte de la idea de la eficacia de las penas para asegurar la convivencia social y el sentido armónico de las instituciones, pero de ahí no se sigue por el atajo el atajo el camino sin regreso de la victimización máxima, la muerte, inflingida por el sistema penal. De acuerdo con el autor Neuman, en los países sin atisbo alguno de política criminal o criminológica, en los que nunca se ha practicado la prevención global

---

<sup>112</sup> NÚÑEZ, David, **La pena de muerte frente a la iglesia y al estado**, Buenos Aires, Argentina, 1956, p. 132.

del delito, la pena de muerte no posee ninguna utilidad social, y pospone la aplicación de programas serios y racionales, solicitando la colaboración de la sociedad para la protección del orden público impulsando así el comportamiento apegado a la ley. Para quienes la aplican, resulta más fácil la pena máxima, sin evaluar la posibilidad de la existencia de otros medios penales capaces de producir similares objetivos, entre los que suele mencionarse la privación de la libertad, con carácter perpetuo, como un sucedáneo. En última instancia, considera el autor Neuman, lo que se obtiene por el espectáculo de las ejecuciones, es un efecto colateral de singular embrutecimiento, pues se pierde el sentido ético hacia y de la vida y el respeto a su inviolabilidad”<sup>113</sup>.

b) Denuncia del contrato social. En este respecto, se afirma que es inadmisibles que los hombres hayan celebrado el contrato social y hayan permitido la inclusión entre sus cláusulas de la muerte a cualquiera de ellos para el caso de que cometan cierto tipo de delitos. Así, se argumenta que el Estado no puede ir más allá y, violentando el pacto social, pueda matar, por sentencia judicial, a un ciudadano que ha cometido un delito grave. El Estado no tiene legitimación para disponer sobre la vida humana. El hombre no cede el derecho sobre su vida, por lo cual el Estado no puede erigirse en verdugo “<sup>114</sup>.

c) Refutación de la correlación retributiva entre delito y pena mortal. Según los abolicionistas, matar por haber matado es volver al “ojo por ojo”, el simple deseo de venganza, niega la esencia misma del Derecho. Dice el estudiado Neuman que así como una ilicitud penal produce la afectación de bienes jurídicos, la pena también; pero no puede colegirse, poniéndolos en balanza alguna, que el autor del hecho debe pagar con su vida. El Derecho es armonía y fruto de la razón, y se trata de no utilizar la

---

<sup>113</sup> ÍDEM.

<sup>114</sup> ÍDEM.

violencia de la fuerza en las relaciones humanas, para el disfrute de la vida. Los abolicionistas advierten que el delito es un mal y que la pena de muerte es otro mal, no siendo posible hacer desaparecer un mal con otro. El “merecido castigo” del retribucionismo intenta soslayar la venganza que yace en su interior; siempre será una contradicción insostenible emparentar la venganza con la justicia. El Estado, agrega el autor en comento, tiene el deber de proyectar sus realizaciones construyendo sobre valores diferentes a aquellos por los que condena; el Derecho está pensado para construir sobre la vida, busca establecer o restablecer la armonía social sin violencia, es un preciado fruto de la razón que se antepone a cualquier violencia en las relaciones entre los hombres; matar implica el empleo de una enorme violencia, aunque legalizada, pero además es una tortura para el penado, una tortura cruel, inhumana y degradante cuya aplicación esta proscripta por el Derecho Público y por los cuerpos normativos de muchos Estados”<sup>115</sup>.

d) Imposibilita la rehabilitación. Es evidente que cuando la sanción es la muerte, no hay alternativa posible; en este punto, arguye Neuman, se desecha para siempre la posibilidad de un arrepentimiento o de una evolución psíquica y/o moral, una conversión, un ajuste interno, que opere en la conciencia moral del condenado; lo irreparable e irreversible de la pena capital impide la posibilidad de rehabilitar, premisa de la penalidad, con lo que no se cumple con la finalidad que la pena establece”<sup>116</sup>.

Otros argumentos de mayor subjetividad que se enarbolan es la tortura que sufre quien va a morir, desde el momento en que se entera de dicha sentencia, hasta el momento en que finalmente sea ejecutado, generalmente un lapso prolongado de tiempo; asimismo, se habla de la repulsión que genera la existencia del rol de verdugo,

---

<sup>115</sup> ÍDEM.

<sup>116</sup> ÍDEM.

victimizado a su vez, carente de todo valor moral, mero asesino que ejecuta por un sueldo del Estado.

La mayoría de los argumentos abolicionistas suelen trascender la mera esfera del derecho positivo; a nuestro juicio, dos son los que poseen la mayor fuerza: aquel que refuta la capacidad de disuasión social de la pena, es decir, niega su papel preventivo como el castigo que pudiera desalentar en mayor medida la comisión de conductas delictivas; y en segundo lugar, el argumento que se refiere a la siempre posible muerte de inocentes por culpa del error judicial.

Sobre el primer argumento, el que niega el carácter persuasivo de la pena capital, el autor Neuman manifiesta que: “los presuntos efectos intimidatorios de la pena de muerte resultan una falacia que suele encubrir la simple venganza. Los efectos que se buscaran deberían seguir rápidamente al delito cometido mientras subsiste el impacto emocional en la sociedad abrumada por la crueldad del victimario, que provoca un sentimiento vivo de repulsa. Pero en el caso de Norteamérica, por ejemplo, la inyección letal o la silla eléctrica entran en acción 15 ó 20 años después de producido el crimen debido a sucesivas suspensiones de la ejecución por nulidades procesales y apelaciones, mientras los hechos delictivos que produjeron tanta alarma social yacen olvidados en los repliegues de la conciencia pública, o bien es otra la generación que recepta el ajusticiamiento. La pena capital refuerza, en tales casos, su crueldad, y resulta claro que desaparece el sentido de ejemplaridad que se pretende y, por ello, la mentada disuasión”<sup>117</sup>.

Se habla también de que el hecho de que el delito tenga aparejada la máxima penalidad, no incide en forma alguna en el ánimo del delincuente al momento de llevar

---

<sup>117</sup> ÍBIDEM, pp. 68-69.

a cabo su crimen; Aún, en países con un alto grado de corrupción, donde el delincuente sabe que puede aplicar numerosas estratagemas que le permitan permanecer impune; hay autores que sostienen que la existencia de la pena capital endurece al infractor, pues estando consciente de ella, comete sus ilícitos sin valorar su propia vida.

Concluye el autor Neuman, que “en síntesis: la pena de muerte no intimida ni disuade, aunque se la exponga con o sin el lóbrego espectáculo de su ejecución. La probabilidad no crea incertidumbre en el delincuente (...) en el mejor de los casos, la pena de muerte podría causar espanto a pequeños delincuentes o a personas con estabilidad y equilibrio, pero ellos difícilmente cometan un delito que merezca tamaña pena (...)” y más adelante, añade que: “un aspecto insoslayable e inquietante se verifica cuando se sabe que quienes cometen hechos aberrantes por su crueldad, para los que se indica la pena capital, no tienen en cuenta la penalidad establecida. En una palabra, no delinquen con el Código Penal debajo del brazo. Muchas veces carecen de capacidad, de discernimiento, o se ven sobrepasados por la violencia del momento, o actúan por razones mesiánicas o pasionales. La pena de muerte intimidante que mete miedo al delincuente o a los futuros violadores de la ley penal es parte de una fantasía jurídica. El índice de la criminalidad es independiente de la aplicación de la pena. No aumenta cuando es abolida o suspendida en su aplicación ni disminuye cuando se la repone (...) la intimidación colectiva y la prevención general que se dice ejerce la pena son un mito indemostrable tanto en el campo científico como en el social (...)”, y concluye, citando a Camus, que “si el miedo a la muerte es, en efecto, una evidencia, también es evidente que ese miedo, por grande que sea, jamás ha podido abatir a las pasiones humanas ... Para que la pena capital pueda realmente intimidar, sería necesario que la naturaleza humana fuera diferente, y también tan estable y serena

como la ley misma. Pero sería, entonces, naturaleza muerta ... Estas singularidades [de la naturaleza humana] bastan para explicar que una pena que parece calculada para asustar a los espíritus normales esté desligada de la psicología media. Todas las estadísticas, sin excepción, tanto las que se refieren a los países abolicionistas como las otras, demuestran que no hay relación entre la abolición de la pena de muerte y la criminalidad. Esta última ni crece ni decrece...”<sup>118</sup>

Otro argumento de los abolicionistas es una cómoda referencia al error judicial, como postura principal en muchas ocasiones; tratándose de la pena capital, dado el carácter irreversible de ésta, sería de imposible reparación la ejecución de un inocente.

Sobre este tenor, Neuman aduce que: “el error judicial no implica únicamente, según cierto hábito expositivo, que el sentenciado o el ejecutado no haya sido el autor material del homicidio o de la violación por los que es o ha sido juzgado. También ocurre cuando no se ha estudiado de modo fehaciente el hecho de la legítima defensa, estado de necesidad o de la emoción violenta que pudo haberlo embargado. O cuando se trata de un enfermo mental que desconoce la criminalidad de su accionar y causa una muerte (...) el error es pasible de cometerse por la falsa identificación o identidad del procesado, o por los yerros de apreciación de testigos y de peritos psiquiatras y balísticas. Todo lo cual forma parte de las pruebas que están en la causa, que no son estudiadas o discernidas correctamente dentro de un contexto de valía procesal responsable (...) El error judicial, inherente a la naturaleza humana, supone la inocencia. El justiciable no fue el autor pero resultó sentenciado a morir o ya fue ejecutado, pero también ocurre por cuestiones fácticas de tipo procesal que indican que no existió el delito que se endilga, o que existieron atenuantes que la ley garantiza, o que

---

<sup>118</sup> ÍBIDEM, pp. 71-74.

aparecieron pruebas con posterioridad que corroboran la inocencia alegada. Esto forma parte de los andamios que articulan el error judicial y que precipitan un homicidio jurídico. En ese orden procesal, cabría pensar también en una defensa frágil, que pierde pruebas importantes o que no conceptúa correctamente el curso del iter criminis...”<sup>119</sup>.

Como todo acto humano, la decisión judicial está inevitablemente sujeta a esta falibilidad, la cual puede presentarse por innumerables factores, achacables al órgano jurisdiccional, al defensor, o aun a nimiedades que en un momento parezcan totalmente ajenas al proceso, y después adquieran preponderancia suficiente para desvirtuar la causa. Toda sentencia judicial, no solamente en el ámbito penal, sino en todas las demás materias jurídicas está sujeta a este error; el mismo derecho, como producto humano, con todo y las exigencias de racionalidad está igualmente revestido de incorrecciones que le alejan de la justicia, aunque ello nunca se ha enarbolado como motivo suficiente para desvirtuarle y repudiar su utilización permanente, sino por lo contrario, motiva a su perfeccionamiento.

En este sentido, el que sobre la pena capital, como creación jurídica, recaiga dicha falibilidad, únicamente indica su posibilidad de mejoramiento, como parte importante de los medios de defensa con que cuenta el Estado para mantener el orden y la cohesión social; para los antiabolucionistas, en lo que ahondaré en el apartado siguiente, la presencia de este error obliga a pensar en la creación de mecanismos que permitan aumentar la eficacia del sistema judicial y de las penas, incluyendo en ellas la de muerte, que no debe considerarse de forma aislada, como lo hacen los abolucionistas, sino como un elemento más del poder punitivo del Estado.

---

<sup>119</sup> ÍBIDEM, p. 75

Comentemos ahora, de forma esquemática, las posiciones abolicionistas predominantes en la doctrina que mayor influencia ha tenido en la cultura jurídica del país.

### Cuadro Esquemático 1.

Pensadores Abolicionistas.	Comentario.
<b>Beccaria:</b> la pena de muerte no es un derecho, sino más bien, una guerra de la nación contra un ciudadano, porque juzga necesaria o útil su destrucción.	Precisamente, si la destrucción de un sujeto se juzga necesaria, es porque éste, con su conducta, pone en riesgo o daña al resto de la sociedad; y siendo obligación del estado preservar la seguridad de sus integrantes, actúa en favor de éstos con su eliminación.
<b>Soler:</b> la pena de muerte no resuelve el problema, porque no ataca a fondo las causas del crimen, no las prevé ni las previene. La sanción ideal del derecho consiste en reestablecer el equilibrio roto, asegurando una situación exactamente igual a la que existía antes de la infracción; para el caso de que no sea posible hacerlo con esa exactitud, el estado prevé medios para reestablecerlo simbólicamente, como el pago de dinero.	Tratándose de actos delictivos como el homicidio, ninguna acción jurídica ni humana podrá volver las cosas a su estado anterior. El reestablecimiento del equilibrio roto, no es incompatible con la aplicación de la pena capital; por lo contrario, el Estado debe velar en primer lugar por el derecho de la víctima o de los ofendidos, pugnando por la reparación que deba hacer el delincuente; contra quien puede actuarse quitándole la vida, en segundo plano, cuando se juzgue que es imposible su rehabilitación y seguirá rompiendo el orden social.
<b>Carrancá y Trujillo:</b> la pena de muerte en México resultaría injusta e inhumana, pues los delincuentes amenazados por ella se componen de hombres humildes, víctimas del abandono de parte del Estado, de la incultura, de la desigualdad económica y de la deformación moral e los hogares en donde se han desarrollado mal alimentados y viciados por el alcoholismo. El Estado y la sociedad entera son los principales culpables de esto, y en vez de la escuela, de la solidaridad social que los adapte a una vida humana y digna y de la elevación de su nivel económico, que borre para siempre su inferioridad ancestral, el Estado optará lindamente por suprimirlos.	El argumento resulta aplicable al sistema penal en general, es vox pópuli la afirmación de que <i>las cárceles están llenas de pobres</i> . Si bien, la criminología contemporánea ha mostrado que indudablemente los factores sociales en los que se desarrolla el individuo, inciden en la posibilidad de que se vea obligado a cometer actos delictivos; ello, es un postulado elemental que debe considerar cualquier juzgador al momento de individualizar la pena, y no sirve como tal para desvirtuar la aplicación de la sanción capital como se exige por los antiabolicionistas; como última alternativa, y tomando precisamente en cuenta esos factores de los que habla éste autor.
<b>Voltaire y Diderot:</b> la pena de muerte es incongruente con el pacto social, injusta e innecesaria, irreparable, inhumana y cruel; no cumple con las finalidades de la pena, pues no es correctiva, además de que no	No es incongruente con el pacto social, porque precisamente en base a éste, los individuos se obligan a respetar el orden; es justa, a grandes rasgos, porque tiende a reestablecer el equilibrio que el infractor ha roto; es necesaria, porque es

<p>es adecuadamente intimidatoria.</p>	<p>la única herramienta con que cuenta la sociedad para defenderse de los agresores incorregibles; respecto a si es inhumana, la cuestión de privar de la vida puede justificarse cuando con ella se trata de proteger la vida misma y evitar males mayores al resto de la sociedad; y respecto a su crueldad, los tiempos modernos han quitado a esta pena todo vestigio de suplicio y tortura.</p>
<p><b>Castellanos Tena:</b> la práctica revela que la pena de muerte no sirve de ejemplo para quienes han delinquido, pues en los lugares donde existe sigue delinquiéndose, además, es bien sabido que muchos condenados a muerte han presenciado ejecuciones anteriores.</p>	<p>¿Cómo ha de defenderse entonces la sociedad, precisamente de esos protervos individuos que no cesan en sus afanes delictivos, aún a sabiendas de que con ello pueden hacerse acreedores a la pena capital? ¿Puede pensarse que estos sujetos lleguen algún día a sentir respeto por la vida ajena, cuando no lo sienten por la propia?</p>
<p><b>Ruiz Funes:</b> la aplicación de la pena de muerte no cesa en su crueldad cuando se extingue la vida del delincuente, también le causa daño moral, el cual sobrevive a su mera existencia física. Además de la muerte, le castiga con la infamia.</p>	<p>No debiera hablarse de cuestiones subjetivas, como el honor del delincuente, cuando está en juego la seguridad y la paz sociales. Más allá de la posible infamia que cargará el nombre de un individuo en la historia por haber sido ejecutado, es necesario tomar en consideración el hecho de que con ello se evitarán más daños, lo cual, es una cuestión que ha de determinarse objetivamente.</p>
<p><b>González de la Vega:</b> México presenta una tradición sanguinaria; se mata por motivos políticos, sociales, religiosos, pasionales, y aún por el puro placer de matar. La 'ley fuga', ejecución ilegal de presuntos delincuentes, es otra manifestación de la bárbara costumbre; las convulsiones políticas mexicanas se han distinguido siempre por el exceso del derramamiento de sangre.</p>	<p>No es ninguna de ellas la intención que se busca con la implantación de esta pena. Por el contrario, apelando a su carácter intimidatorio y ejemplar, el propósito será precisamente salvar más vidas.</p>

### 3. TESIS ANTIABOLICIONISTAS.

Si bien la pena capital ha existido a lo largo de toda la historia de la humanidad, no se había profundizado en cuanto a su naturaleza. Desde el inicial talión, según el cual está justificado privar de la vida a la persona que ha privado de la vida a otra; la pena capital ha estado presente en las ideas de Confucio, Platón, Séneca, Tomás de

Aquino, Kant, Montesquieu, Hegel, entre otros; pero es hasta el surgimiento del movimiento abolicionista, y como respuesta a éste, que el pensamiento a favor de la pena de muerte se sistematiza, pudiéndose hablar de una corriente o escuela que la apologiza.

Diversos autores dan justificaciones a la existencia de la pena de muerte, entre los planteamientos usados más comúnmente se encuentran:

a) La Teoría Organicista, partiendo de la idea de que formamos un cuerpo social, en el cual, tal y como sucede a similitud del físico, cuando algún órgano o miembro se encuentra en mal estado, debe ser eliminado como lo hace un médico en una intervención quirúrgica.

En esta tesitura, se apunta que: “en la sociedad, el individuo es la parte, la sociedad el todo. Y así como en el cuerpo humano si se gangrena un miembro sin el cual puede vivir el sujeto, se le corta para salvar lo principal, que es el sujeto mismo; así se ha de cortar del cuerpo social al malhechor quitándole la vida; por es como un miembro gangrenoso que acabaría por destruir a toda la sociedad”<sup>120</sup>.

b) Los partidarios de la legítima defensa, señalan que tal y como el individuo tiene el derecho a repeler aun por la fuerza una agresión inminente, así la sociedad, cuando un delincuente pone en peligro la estabilidad y el orden común, está legitimada para defenderse frente a él.

El jurista Núñez postula que: “El derecho de la sociedad a la propia vida vale más que el de cualquier ciudadano. Luego, si a un ciudadano es lícito matar al invasor injusto que atenta contra su vida; a foriori es también lícito a la sociedad, sin el cual la sociedad necesariamente perece.”<sup>121</sup>

---

<sup>120</sup> NÚÑEZ, David, op. cit., p. 180.

<sup>121</sup> ÍBIDEM, p. 181.

c) Quienes hablan de la peligrosidad social de ciertos reos, arguyen que su agresividad hace imposible cualquier regeneración o rehabilitación, por lo cual, es un peligro que vuelvan a la una comunidad; aún dentro de las cárceles, hay individuos cuya corrección se muestra imposible, por lo que es necesaria la eliminación de esta clase de amenazas públicas.

d) Afirmando el carácter ejemplificante de la pena de muerte, se manifiesta que con su aplicación se pretende evitar la comisión de hechos ilícitos futuros; resulta evidente que la pena de muerte, dado su carácter de máxima sanción, posee un fuerte elemento intimidatorio.

e) También se hace referencia al elevado costo que representa para el erario público y en última instancia, para la sociedad, mantener a criminales sin posibilidad alguna de rehabilitación, resultando en una pesada carga, sin beneficio para nadie.

f) Según los postulados de la teoría de la retribución jurídica, formulada inicialmente por el ilustre Hegel, el delito, la pena constituye la consecuencia lógica del delito, que es un atentado contra el derecho; la pena, al negar el delito, preserva el imperio del régimen jurídico.

g) El jurista Romagnosi formuló la teoría de la defensa, según la cual, el Derecho Penal es un derecho de defensa actual contra una amenaza permanente, nacida de la intemperancia injusta y tiene como objetivo primordial evitar la existencia real de nuevos delitos.

h) El Maestro Garófalo estimaba conveniente la eliminación de los delincuentes, como una función propia de la pena, y señalaba a la deportación a una colonia, el destierro a una isla y la pena de muerte misma, como los medios más eficaces para combatir la delincuencia.

i) El Doctor Ignacio Burgoa se pronunció por la aplicación de la pena de muerte, pese a que él la considera abominable, aduciendo que "... el Estado no tiene por qué erogar importantes sumas de dinero en personas que no se van a readaptar".

j) La pena de muerte es imprescindible para la defensa de la sociedad.

k) Mediante esta pena puede alcanzarse una selección de orden público, absolutamente necesaria a la sociedad.

l) Por lo que hace al error judicial, se afirma que todos los errores judiciales son irreparables, es evidente que esta pena ha de reservarse para los casos de absoluta certeza.

m) La pena capital es insustituible; aquella que tradicionalmente aducen los abolicionistas como reemplazo, la prisión perpetua, resulta más aflictiva incluso que la propia muerte.

Toda justificación inicial de la pena capital, debe partir de la reivindicación del *ius puniendi*, de la facultad y obligación que tiene el orden estatal para perseguir y sancionar a quienes infringen las normas penales; desde una perspectiva estrictamente jurídica, la pena de muerte, no debiera, como hacen los abolicionistas, considerarse de manera separada, su existencia y aplicación no es más que una forma de expresión de este derecho estatal a sancionar, por medio de las medidas o penas que la sociedad, en un momento histórico dado, considera justas y adecuadas, y que se expresan en sus cuerpos legales por medio del proceso legislativo; así, la pena de muerte, si bien es la sanción de máxima lesión jurídica y mayores consecuencias, no necesita más justificaciones que otras penas como la prisión, el tratamiento en libertad, la semilibertad, el trabajo en favor de la comunidad, confinamiento, pecuniarias, entre otras, que en conjunto no son sino manifestaciones del poder punitivo del estado.

Es así como la mayoría de los argumentos de los abolicionistas, especialmente los que se mantienen en la esfera estrictamente moral o ética, son en efecto aplicables a la pena capital, pero a su vez pueden extenderse en mayor o menor medida a las otras sanciones; desde los que hablan del contrato social, aduciendo que el estado no tiene derecho a privar de la vida, puede afirmarse con la misma fuerza que tampoco tiene ningún derecho a privar al individuo de la libertad, o de una porción de su patrimonio; las constantes referencias a los Derechos Humanos, muchas veces inexactas y confusas, recaen en el ámbito del más puro *ius naturalismo*, apelando a un orden siempre superior al social, a unos postulados de origen no racional pudiendo ser *naturales*, como se dice, sino es que más bien divinos según los cuales existen derechos preexistentes a la conformación de los grupos sociales; sin pretender ahondar en esta cuestión, que recae en otra interesante polémica, baste decir que de acuerdo a nuestro orden jurídico, las garantías y demás derechos de que goza el individuo no son anteriores a la creación del Estado, sino que fueron otorgados precisamente por éste a sus ciudadanos; en México, hablar de un catálogo de derechos preestablecido al orden Constitucional, es reconocer, como han aportado notables juristas, que Dios o que la madre naturaleza manifestaron su voluntad de darnos derechos y garantías; postulados que nos parecen más retrógrados y vetustos, que hablar de la aplicación misma de la pena capital.

En síntesis, y desde una perspectiva objetiva, ajena al sentimentalismo o la filantropía mal encausada, no es la pena de muerte un medio de tortura o un diabólico instrumento contrario a la humanidad; únicamente, se trata de una pena, en estructura igual a las demás con las mismas finalidades y elementos, que forma parte del arsenal punitivo del Estado.

A mayor abundamiento, el jurista David Núñez indica lo siguiente: “Para que una pena sea justa, se requieren dos cosas solamente: la primera, que sea proporcionada a la gravedad de la culpa; segunda, que sea impuesta por el que tiene verdadera autoridad de jurisdicción para imponerla. Si pues en la pena de muerte concurren estas dos condiciones, la pena de muerte es justa, y por tanto puede imponerse”; y agrega que “la autoridad tiene el *deber* y el *derecho* de promover, conservar y restaurar el orden público; tiene también todo el poder necesario para ello, esto es, para volver al orden a todos los que lo perturben; porque si no, estará obligada a lo imposible”; de tal suerte, que “si para cumplir la Autoridad con su *deber* fuera necesaria en algún caso la pena de muerte; no sólo PUEDE, sino que DEBE imponerla, so pena de faltar a su obligación”<sup>122</sup>.

Así, considero que el debate sobre la pena capital debe trascender los discursos moralistas y los argumentos cuasi-teológicos, para pasar al plano meramente racional. Entendida su naturaleza, no como arma diabólica, sino como sanción jurídicamente legitimada, puede elevarse la discusión a un plano más constructivo, no sobre su bondad o maldad, sino en relación a si en el momento histórico presente, en nuestra sociedad, es pertinente o no su aplicación. De ahí, que incluso sean plausibles aquellos argumentos abolicionistas que con visión más pragmática, se oponen a la pena por su ineficacia, por su alto costo, o por el desprestigio que causa en las instituciones el error judicial. Son argumentos fundamentados, con estadísticas, estudios científicos y suficiente fuerza para reconocerse; no obstante, sirven a su vez a los antiabolicionistas, y a los penalistas en conjunto, al mostrarnos luz sobre los puntos débiles en general del sistema punitivo; la poca eficacia de las instituciones, los constantes errores de los

---

<sup>122</sup> ÍBIDEM, p. 23.

funcionarios judiciales, son problemas que se presentarían no si se aplicara la pena capital, sino que ya existen hoy en día, y su saneamiento, es requisito indispensable, previo a cualquier consideración sobre la imposición de la pena máxima. La falibilidad humana, como se ha señalado, es imbatible, aunque el índice de certeza en las acciones de las instituciones jurídicas no puede elevarse a la perfección, si cuando menos, a un grado en que los miembros de la colectividad nos sintamos orgullosos de nuestra trama social y sus instituciones.

Resumiendo:

### Cuadro Esquemático 2.

<b>Autores antiabolicionistas.</b>
<b>Platón:</b> es un medio del que dispone la sociedad para eliminar a un elemento nocivo y pernicioso. El delincuente incorregible es tanto como un enfermo incurable, y puede ser germen de aberraciones y perturbaciones para el resto de los individuos.
<b>Séneca:</b> cada pena debe ir de acuerdo al grado de enfermedad del delincuente. Los incorregibles, sólo pueden ser tratados con la muerte.
<b>Tomás de Aquino:</b> el poder público, puede imponer sanciones debidamente institucionales con el fin de sanear los males sociales, pues así le ha sido delegado por dios. Cuando la muerte de los malos no entraña un peligro para los buenos, sino más bien seguridad y protección, se les puede lícitamente quitar la vida.
<b>Protágoras:</b> el que castiga con razón, lo hace no sólo por las faltas pasadas, sino para prevenir. No es posible que lo sucedido deje de suceder, pero si que el culpable no reincida, y sirva su castigo de ejemplo a los demás.
<b>Garófalo:</b> además de corregir, la pena puede fungir como un método para eliminar del seno social a los delincuentes.
<b>Grocio:</b> es necesaria como instrumento de represión, toda vez que no existe contradicción entre el pacto social que se forma y se organiza a través de la unión de una multiplicidad de individuos, tiene una organización, una voluntad y un conjunto de necesidades distintas, superiores a las de los sujetos que lo integran, siendo admisible que en función de las necesidades sociales se tenga que sacrificar en ocasiones la vida de alguno de ellos, para defender la vida y seguridad de todos.
<b>Rousseau:</b> Existe el imperativo de aplicar la pena de muerte por una orden del Estado, toda vez que los delincuentes, al romper el pacto social, desacatan el contrato que los hace solidarios

a los demás y que tiene como fin esencial velar por la conservación de los contratantes.

**Ignacio Villalobos:** la pena de muerte es justa, eliminadora y selectiva, ya que es un medio de defensa con que cuenta la sociedad, es eliminadora para sujetos excepcionalmente peligrosos y nocivos que aún estando en las cárceles, resulta en vano tratar de corregirlos; y es selectiva porque previene la reproducción.

## CONCLUSIONES

1.- El Tema de la pena de muerte es apasionante, una cuestión que lleva implícita la polémica; como se ha visto, los abolicionistas se basan lo que ellos llaman la “inutilidad pragmática de la pena de muerte”, y, abominan de la privación de la vida, como si fuese un estigma de la punición. La emotividad surge como un detonante, y, se toman como estandarte a los Derechos Humanos atribuyendo a la pena de muerte su vulneración, y politizando el problema con una actitud farisea.

2.- Los detractores de la pena de muerte, esgrimen como arma poderosa, considerarla a manera de sedimento de un instinto, de un afán vengativo, que no reporta ningún beneficio, ya que no funciona como un mecanismo de disuasión.

3.- Estimo que por dramático que sea el cuestionamiento, siempre se debe tener cabida la meditación jurídica, ética y criminológica. No es admisible que un individuo, quien su conducta criminal ha negado el valor de la vida humana cegandola, pueda aducir a su favor, que la existencia propia le sea respetada.

4.- Los antiabolicionistas, no creemos que la pena de muerte deba aplicarse indiscriminadamente, consideramos debe reservarse para cuando no sea factible otro procedimiento, para castigar a delincuentes perversos y aun diabólicos, que han cometido crímenes proditorios que motiven la consternación y la repulsa genera; vg., individuos que asesinan con todas las agravantes que establece el Código Penal (Traición, alevosía, ventaja, premeditación); los asesinos a sueldo los profesionales del crimen; los terroristas que sacrifican en su fanatismo político a miles de seres inocentes; los violadores, preponderantemente a los que victiman a menores de edad e

incapacitados. En la actualidad hay discusiones vehementes, acerca de si deben incluirse los responsables de la creciente e incontenible actividad del narcotráfico.

5.- No estoy asumiendo una actitud irreflexiva o tremendista; llanamente afirmo que cuando un individuo ha menospreciado y privado de la vida a sus semejantes, no tiene derecho de reclamar la vida para si mismo.

6.- Cabe añadir que la pena de muerte es un último recurso, a cuya aplicación nos compete la imposibilidad que tiene el Estado para encontrar otro mecanismo óptimo de sanción.

7.- La posibilidad del error cabe en todas las sentencias judiciales, así como en todos los actos de los seres humanos, falible por su propia naturaleza.

8.- La cadena Perpetua de individuos abyectos no susceptibles de readaptación, intensifica el “caldo de cultivo” de la criminalidad en los centros penitenciarios cuyas instalaciones deplorables, insalubres y por demás con exceso de población, no cumplen con el objetivo de readaptación con el que fueron creados y la realidad es que son focos de corrupción y donde los individuos se vuelven más violentos debido a las condiciones y vida dentro de esas cárceles.

9.- No es sedimento de venganza. No puede considerarse muy equilibrada ni ortodoxa la conducta de quienes impugnan la aplicación de la pena muerte, para aquellos que han segado la vida de sus semejantes in forma inhumana y proditoria.

10.- Cabe la interrogante, respecto si al fariseísmo de los abolicionista, tendría lugar, cuando ellos en su persona o en sus familias hubieran sido víctimas de los atentados que merecen un riguroso castigo ¿ se mantendrían fieles a la indulgencia que ahora exigen?, ¿ continuarían rasgándose las vestiduras para perdonar la vida a los delincuentes?

11.- Remontándose al contrato social de Juan Jacobo Rousseau (quien piensa que el hombre es naturalmente bueno y la vida en sociedad lo corrompe), si bien se admite que el hombre no pactó la supresión de su vida por el Estado –como expresan los abolicionistas- no puede por ello aducirse que el contrato social estipule que el ejecutor de crímenes infames se mantenga impune, y continúe agrediendo a la sociedad; por lo contrario, como se vió en el Capítulo respectivo, los mismos contractualistas justifican la ejecución del criminal por ser un traidor al pacto.

12.- Considerando otro punto de relevancia el hecho de que podemos añadir que las enormes cantidades que eroga el Estado en mantenimiento de torvos delincuentes confinados en las prisiones, son recursos que podrían aplicarse en actividades de instituciones preventivas de la delincuencia.

13.- Tampoco puede ignorarse deliberadamente, que en países donde está vedada la pena máxima, se utiliza subrepticamente, sin un procedimiento ni un sistema judicial que la imponga; lo cual resulta mucho más pernicioso y ofensivo al orden jurídico, y a los Derechos Humanos que los abolicionistas enarbolan.

## PROPUESTA

En México la reciente reforma Constitucional por la cual se incluye la pena de muerte entre las penas prohibidas, parece haber dado la victoria a los abolicionistas; no obstante ello no disminuye la tesis de este libro, en el sentido de que la pena capital es necesaria como fuerza intimidatoria y eliminadora con respecto a protervos delincuentes, cuyos crímenes exigen un justo castigo, y, como natural consecuencia la pena de muerte. La autoridad debe recuperar la facultad para imponer esta severa sanción, y combatir el crimen como lo exige la comunidad.

En México estamos pasando en la actualidad una época crítica, ayuna de credibilidad, avasallada por violencia y el crimen, con subversión absoluta de valores, es automáticamente, “el siglo de oro de la impunidad”. La inseguridad que prevalece, exige un marco normativo con mecanismos jurídicos y leyes adecuadas que nos ayuden a combatir las situaciones de transgresiones y caos que sufrimos, donde proliferan los delitos, sin ser aplicadas las severas sanciones que se requieren.

En nuestra patria, las víctimas del delito están desprotegidas; empero, los delincuentes gozan de acuerdo con nuestro aberrante sistema jurídico penal, de infinidad de beneficios, que le protegen, cuestión debe dar a reflexionar ya que a quien se debería de proteger es a la víctima ya que es la directamente vulnerada en la comisión de un delito.

Vivimos con temor, la delincuencia se ha apropiado del país; los secuestros asaltos y asesinatos son cosas de todos los días; es difícil encontrar a una persona que no haya sido víctima de violencia.

La falta de seguridad pública, aunada a la corrupción, provoca que las familias estén totalmente desprotegidas; evidentemente, los pobres son los que más sufren esta situación, los ricos, cuentan con los recursos para contratar guardias conocidos como guaruras que muchas ocasiones por las mañanas defienden a un patrón por las noches se dedican a delinquir.

Si bien es cierto, la pena de muerte constituye una opción necesaria y responsable del Estado, también es verídico que esta solo podrá imponerse cuando existan órganos jurídicos confiable, rectos, que den la seguridad de que la pena de muerte no se aplicará por razones discriminatorias y menos aún, exclusivamente a los pobres.

Aterrizando este tema seria de buena manera iniciar una discusión seria en el Congreso de la Unión para que se debatiera este tema con seriedad, madurez y claro escuchando opiniones de expertos en el tema tanto de abolicionistas como no abolicionistas y no se politice este tema ya que seria beneficioso para el país si se volviera a contemplar en la ley por los motivos expuestos en esta tesis.

## FUENTES.

### 1. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

- ARRIOLA, Juan Federico, La pena de muerte en México, 3ª ed., Trillas, México, 2001.
- BECCARIA, César, De los delitos y de las penas, Edición Facsimilar, FCE, México, 2000.
- BLÁSQUEZ, Niceto, Pena de muerte, San Pablo, Madrid, 1994.
- BARBERO SANTOS, Marino, Pena de muerte, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1985.
- BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín, Meditación sobre la pena de muerte, FCE, México, 1997.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las garantías individuales, 25ª ed., Porrúa, México, 1996.
- \_\_\_\_\_, El juicio de amparo, 12ª ed., Porrúa, México, 1997.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, Derecho penal mexicano, parte general, Porrúa, México, 1986.
- CARRARA, Francisco, Programa de curso de derecho criminal. Parte general, Ed. De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1977.
- CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos elementales de derecho penal, 39ª ed., Porrúa, México, 1998.
- CASTILLO VELASCO, José, Apuntamientos para el estudio del Derecho Constitucional, Ed. Librería Juan Valdés y Cueva, México, 1988
- CLAVIJERO, Francisco, Historia antigua de México, Ed. Porrúa, México, 1982.
- CORRAL, José Luis, Historia de la pena de muerte, Ed. Aguilar, Madrid, España, 2005.
- COSTA, Fausto, El delito y la pena en la historia de la filosofía, UTEHA, México, 1953.
- CUELLO CALÓN, Eugenio, La moderna penología, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1985.

Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus Constitucionales, Porrúa, México, 1985.

DÍAZ-ARANDA Enrique, ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, Pena de muerte, UNAM, IJJ, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2003.

Diccionario Jurídico Mexicano, 9ª ed., Porrúa, UNAM IJJ, 1996.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Ed. Derskill, Buenos Aires, Argentina, 1990.

FOUCAULT, Michel, Vigilar y castigar, 26ª ed., Siglo XXI Editores, México, 1997.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, ¿Es la pena de muerte justa y eficaz?, 2ª ed., Ed. Coimbra, México, 1967.

GARCÍA VALDÉS, Carlos, No a la pena de muerte, Ed. Cuadernos para el diálogo, Madrid, España, 1974.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho penal mexicano, 18ª ed., Porrúa, México, 1982.

GONZÁLEZ, Maria del Refugio, Historia del Derecho Mexicano, Mc Graw Hill Interamericana Editores, México, 1998.

GÖRLICH, Ernst J., Historia del mundo, 4ª ed., Ediciones Martínez de la Roca, Barcelona, España, 1972.

HEGEL, Georg, Filosofía del derecho, UNAM, México.

IMBERT, Jean, La pena de muerte, FCE, Colegio de México, México, 1989.

JAKOBS Günther, et.al., Función de la pena estatal y evolución de la dogmática post-finalista, Porrúa, México, 2007.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado de derecho penal, 3ª ed., Ed. Losada, Argentina, 1964.

KOHLER, J., El derecho de los aztecas, Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México, 1924.

KRICKEBERG, Walter, Las antiguas culturas mexicanas, FCE, México, 1995.

LANDROVE DÍAZ, Gerardo, Las consecuencias jurídicas del delito, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1976.

LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel, Discurso sobre las penas, Porrúa, México, 2001.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Historia del derecho mexicano, IURE Editores, México, 2004.

\_\_\_\_\_, Delitos en Particular Tomos I al VI, Porrúa, México.

\_\_\_\_\_, Introducción al Derecho Penal, 10ª ed., Porrúa, México, 2002.

MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal, el delito, la pena, medida de seguridad y sanciones civiles, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1989.

MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México, 1997.

MARGADANT, Guillermo F., Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 18ª ed., Editorial Esfinge, México, 2002.

MAUROIS, André, Historia de Inglaterra, 7ª ed., Ed. Surco, Barcelona, España, 1954.

MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, El derecho precolonial, 5ª ed., Ed. Porrúa, México.

METTERRMER, Carl Joseph, La pena de muerte considerada según la investigación de la ciencia, Ed. Reverá, México, 1955.

MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal. Parte General, Editorial Promociones Publicitarias Universitarias, Barcelona, España, 1985.

MOMMSEN, Theodor, El derecho penal romano, Tomo II, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1976.

NEUMAN, Elías, Pena de muerte. La crueldad legislada, Ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 2004.

\_\_\_\_\_, La pena de muerte en tiempos del neoliberalismo, INACIPE, México, 2004.

NÚÑEZ, David, La pena de muerte frente a iglesia y estado, Buenos Aires, Arg, 1956.

PEÑALOZA, Pedro José, Pena de muerte. Mitos y realidades, Porrúa, México, 2004.

PRESCOTT, William H., Historia de la conquista de México, 5ª ed., Porrúa, México, 2000.

QUILANTÁN ARENAS, Rodolfo, La pena de muerte, Ed. Plaza y Valdés, México, 1999.

QUIROZ CUARÓN, Alfonso, La pena de muerte. Criminalia, Ed. Porrúa, México.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Criminología, 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 1997

ROMAGNOSI, Giandomenico, Génesis del Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1956.

RIVA PALACIO, Vicente, México a través de los siglos, 7ª ed., Ed. Cumbre, México, 1970.

RIVAYA, Benjamín, Coord., Cine y pena de muerte, Tirant lo blanch, Valencia, Esp. 2003.

RUIZ FUNES, Mariano, Actualidad de la venganza, Editorial Lozada, Buenos Aires, Argentina, 1944

SALADO OSUNA, Ana, La pena de muerte en derecho internacional: una excepción al derecho a la vida, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1999.

SNEDEKER, Michael R., "Pena de muerte", en Revista Jurídica Jalisciense, Universidad de Guadalajara Jalisco, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año 2 NÚm. 2 Enero -Abril. MCMXCII,

SUEIRO, Daniel, La pena de muerte, Alianza Alfaguara, Madrid, España, 1974.

TENA RAMÍREZ, Felipe, Leyes fundamentales de México 1808-1909, 22ª ed., Porrúa, México, 1999.

TOLEDANO BLANCO, Patricio, La pena de muerte en nuestra legislación penal, UNAM, México, 1946.

TORIBIO MEDINA, José, Historia del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en México, 2ª ed. ampl. por JIMÉNEZ RUEDA Julio, Ediciones Fuente Cultural, México, 1951.

TURNER, Ralph, Las grandes culturas de la humanidad, 3ª reimp., FCE, México, 1974.

VAILLANT, George C., La civilización azteca, 2ª ed., FCE, México, 1955.

VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano Parte General, 5ª ed., Porrúa, México, 1990.

## 2. LEGISLACION VIGENTE

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ED. PORRÚA MÉXICO 2008  
154º EDICION ACTUALIZADA.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ED. PORRÚA MÉXICO 2000  
145º EDICIÓN.

## 3. SITIOS ELECTRÓNICOS.

[http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id\\_nota=48447&tabla=estados](http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=48447&tabla=estados)  
Consulta: 22 de mayo de 2008.

<http://www.amnesty.org/es/death-penalty>  
Consulta: 24 de enero de 2008.

[http://statutes.agc.gov.sg/non\\_version/cgi-bin/cgi\\_retrieve.pl?actno=REVED-224&doctitle=PENAL%20CODE%0A&date=latest&method=part](http://statutes.agc.gov.sg/non_version/cgi-bin/cgi_retrieve.pl?actno=REVED-224&doctitle=PENAL%20CODE%0A&date=latest&method=part)  
Consulta: 24 de enero de 2008.

<http://www.oj.gob.gt/>  
Consulta: 24 de enero de 2008.

[http://www.kantei.go.jp/foreign/constitution\\_and\\_government/frame\\_01.html](http://www.kantei.go.jp/foreign/constitution_and_government/frame_01.html)  
Consulta: 22 de mayo de 2008.

<http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/pc.pdf>  
Consulta: 22 de mayo de 2008.

<http://www.courts.go.jp/english/judgments/text/1983.7.8-1981-A-No.1505.html>  
Consulta: 22 de mayo de 2008.

<http://pewforum.org/deathpenalty/resources/reader/15.php>  
Consulta: 22 de mayo de 2008.

<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b51b8>  
Consulta: 22 de mayo de 2008.

<http://www.senado.gob.mx> Consulta: 22 de mayo de 2008.