



Universidad Abierta Interamericana

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

PENA DE MUERTE

Alumna: PESSANO, Yrides María H.

Carrera: Abogacía.

Materia: Trabajo Final.

Título a obtener: Abogada.

Tutor: Dr. Otto Crippa García.

Rosario, Diciembre de 2003.

“La pena de muerte ni es útil ni es necesaria. Por lo tanto, la pena de muerte debe desaparecer”. Cesare Beccaria.

PENA DE MUERTE

INDICE

<u>Introducción.....</u>	1
--------------------------	---

CAPITULO I -Origen y concepto de la pena.

1.-Existencia universal de las penas	4
2.-La pena. Conceptos	5
3.-Teorías de la pena	7
4.-Naturaleza y función de la pena	9
5.-Escuela Correccionalista	10

CAPITULO II –Origen y antecedentes de la Pena de Muerte.

1.-Antecedentes remotos de la Pena de Muerte.....	13
2.-Origen de la Pena de Muerte	14

CAPITULO III –Desarrollo Histórico.

1.-Derecho Romano	27
2.-Derecho Germánico	30
3.-Derecho Histórico Español	33

CAPITULO IV -Tratamiento de la Pena de Muerte en el Derecho Europeo.

1.-Orígenes históricos del Código Sangriento	39
2.-El Código Sangriento	45
3.-Pena de Muerte en Francia	47
3.1.-Rueda	50
3.2.-Hoguera	50
3.3.-Degüello con espada	50

CAPITULO V.

1.-Pena de Muerte en el Consejo de Europa, Naciones Unidas y Organizaciones Internacionales	54
---	----

CAPITULO VI.

1.-Pena de Muerte en Argentina	58
--------------------------------------	----

CAPITULO VII -Procedimientos de ejecución de la Pena de Muerte.

1.-Inglaterra	69
2.-España	70
3.-Francia	72
4.-E.E.U.U.	74
5.-Argentina	76

CAPITULO VIII –Argumentos en favor y en contra de la Pena de Muerte.

1.-Argumentos favorables	79
2.-Argumentos en contra	80

CAPITULO IX. –Datos estadísticos y ejecuciones basados en recortes periodísticos.

1.-Delitos y penas	86
2.-Tras la decisión de Clinton de aplazar una ejecución en Indiana	87
3.-La Corte Suprema de los Estados Unidos. El derecho internacional y el desprecio por la vida humana	89
4.-Pena de Muerte. La ira del pueblo	93
5.-Democracia y Pena de Muerte	95

CAPITULO X

1.-Consideraciones finales98

Bibliografía103

Introducción

El presente trabajo abarca el estudio de la pena de muerte, una de las penas más severas que han existido a lo largo de la historia, cuya aplicación se remonta al nacimiento de la humanidad y que ha preocupado desde siempre al hombre.

En todo pueblo o sociedad, aún en los tiempos más remotos, existieron distintas clases de penas, surgidas las mismas con el fin de frenar el accionar ilícito de alguno de sus integrantes, y a quien se culpaba de alterar las normas de convivencia preestablecidas.

Siendo la más extrema de todas las penas, la Pena de Muerte, ha recibido los más diversos tratamientos.

Hubo quienes fueron partidarios de su aplicación y han elaborado frondosos argumentos con el objeto de resaltar las virtudes de su imposición y otros que, por el contrario, lucharon por su abrogación, demostrando con la misma intensidad que su uso no cambia el pensamiento de quienes están dispuestos a transgredir la ley.

Para llevarla a cabo se han utilizado los más variados métodos de ejecución dependiendo en numerosas ocasiones del fin que con ella se pretendía lograr, desapareciendo por completo el valor de la vida humana.

A través del presente trabajo se analizan las distintas concepciones de la pena, su evolución, su naturaleza y función. El estudio de las distintas posturas adoptadas respecto de la aplicación o no de la pena de muerte, no solo en diferentes épocas, sino también como a través del paso del tiempo se fueron gestando nuevas corrientes a fin de lograr su abolición de manera definitiva.

Corrientes abolicionistas que no hacen más que colocar por encima de todo el valor de la vida humana. Que el hombre no puede poner fin a una vida a su arbitrio. No es él quien debe decidir cuando. Que los errores involuntarios judiciales existen, y que se trata de una pena que es irreversible, ya que la muerte no tiene retorno.

Creemos que en la actualidad hablar de la aplicación de la pena capital es completamente obsoleto, la mayoría de los países ya la han eliminado de su legislación.

En el ámbito internacional se está construyendo un camino hacia la protección de los derechos humanos, siendo el derecho a la vida su pilar fundamental.

CAPITULO I

Origen y concepto de la pena.

1.- Existencia universal de la pena.

“Desde los tiempos más remotos hasta nuestros días todas las sociedades han poseído un sistema de penas. De carácter privado o público, animadas por un sentido de venganza o establecidas para la protección de la ordenada vida comunitaria, o para la reforma y rehabilitación de los culpables, con períodos de inhumana dureza o con etapas de carácter humanitario, la pena, con finalidades diferentes, feroz o moderada, ha existido siempre, en todos los pueblos y en todos los tiempos. La pena es un hecho universal. Una organización social sin penas que la protejan no es concebible”.¹

Resulta interesante conocer el pensamiento que sobre las penas expone Cesare Bonesana Marqués de Beccaria, quien en su libro “De los delitos y de las Penas”, sostiene que: “las leyes son las condiciones con que los hombres vagos e independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra, y de gozar una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla. Sacrificaron por eso una parte de ella, para gozar la restante en segura tranquilidad. El complejo de todas estas porciones de libertad, sacrificadas al bien de cada uno, forma la Soberanía de una Nación, y el Soberano es su administrador y legítimo depositario.

Pero no bastaba formar este depósito, era necesario también defenderlo de las usurpaciones privadas de cada hombre en particular. Procuran todos, no sólo quitar del depósito la porción propia, sino usurparse las ajenas. Para evitar estas usurpaciones se necesitaban motivos sensibles, que fuesen bastantes a contener el ánimo despótico de cada hombre, cuando quisiera sumergir las Leyes de la Sociedad en sus caos antiguo. Estos motivos sensibles son las

¹ Cuello Calón, Eugenio, “La Moderna Penología”. (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución). Bosch, Casas Editorial, S.A. Urgel 51 bis Barcelona 1974. capítulo VI, pág. 15.

penas establecidas contra los infractores de aquellas leyes". Llama el autor "motivos sensibles" ya que sostiene que "la experiencia ha demostrado que la multitud no adopta principios estables de conducta, ni se aleja de aquella innata general disolución, que en el Universo Físico y Moral se observa, sino con motivos que inmediatamente hieran los sentidos, y que de continuo se presenten al entendimiento, para contrabalancear las fuertes impresiones de los ímpetus parciales, que se oponen al bien universal: no habiendo tampoco bastado la elocuencia, las declamaciones, y las verdades más sublimes a sujetar por mucho tiempo las pasiones excitadas con los sensibles incentivos de los objetos presentes".²

Citando a Montesquieu quien sostiene que toda pena que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránica, manifiesta Beccaria, asintiendo al respecto: "Todo acto de autoridad de hombre a hombre, que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico". Esta es la base sobre la que el Soberano tiene fundado su derecho para castigar los delitos, sobre la necesidad de defender el depósito de la salud pública de las particulares usurpaciones y tanto más justas son las penas, cuanto es más sagrada e inviolable la seguridad, y mayor la libertad que el Soberano conserva a sus súbditos".³

2.- La pena. Concepto.

Existen innumerables definiciones de la pena. Citaremos algunas de ellas, a fin de lograr un concepto acabado de la misma.

Fontán Balestra, sostiene que generalmente se concibe a la pena como "un mal que se impone a quienes han cometido un delito".⁴

Sebastián Soler por su parte, considera que la pena "es un mal amenazando primero, y luego impuesto al violario de un precepto legal, como

² Bonesana, Cesare, Marqués de Beccaria. "Tratado de los delitos y de las Penas". Fabián J. Di Plácido. Editor. Buenos Aires, 1.998, capítulo I, páginas 25 y 26.

³ Bonesana, Cesare, Marqués de Beccaria. "Tratado de los delitos y de las Penas". Fabián J. Di Plácido. Editor. Buenos Aires, 1.998, capítulo II, página 27.

⁴ Fontán Balestra, Carlos. "Derecho Penal. Introducción a la parte general". Décimo Tercera Edición actualizada con legislación vigente, nueva doctrina y jurisprudencia por Guillermo Ledesma. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires 1.991, página 597.

retribución consistente en la disminución de un bien jurídico, y cuyo fin es evitar los delitos”.⁵

Von Liszt define a la pena “como el mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprochabilidad social con respecto al acto y al autor”.⁶ Considera que son dos los caracteres esenciales que forman el concepto de la pena: una es la lesión sufrida por el autor de un hecho delictuoso en sus intereses jurídicamente protegidos, una intromisión en la vida, la libertad o el honor del delincuente; y es al mismo tiempo, una reprobación tangible del acto y del autor del mismo. Siendo en el primer carácter en donde reside el efecto preventivo especial y en el segundo el efecto preventivo general.

Giuseppe Maggiore, expresa que “el principio de retribución es el que mejor refleja el contenido y la naturaleza de la pena”, y la define como “un mal conminado e infligido al reo dentro de las formas legales, como retribución del mal del delito para reintegrar el orden jurídico injuriado”.⁷

Para Cuello Calón la pena es “la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal”.⁸

Quintano Ripollés, considera que “la pena es la principal, aunque no la única, consecuencia jurídica del delito perfecto, entendiendo por tal el integrado por todos sus elementos constitutivos. Sostiene que la pena consiste en la privación de un bien jurídico impuesta en virtud del proceso al responsable de una infracción previamente determinada en la ley”.⁹

Por último Núñez nos da un concepto jurídico de la pena. Sostiene que se trata de una “pérdida de bienes impuesta a una persona como retribución del delito cometido”. Quedando de esta manera según lo señala este autor señalados los dos elementos que dan el concepto jurídico de pena: “por un lado la pérdida de bienes, que representa su consistencia material, y la imposición retributiva, que representa la razón de ser de esa pérdida.”¹⁰

⁵ Chichizola, Mario I., “La individualización de la Pena”. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires 1967, página 40.-

⁶ Fontán Balestra, Carlos, ob. Cit., página 597.-

⁷ Fontán Balestra, Carlos, ob. Cit., páginas 239/240.-

⁸ Cuello Calón, Eugenio, ob. Cit., página 16.-

⁹ Chichizola, Mario, ob. Cit., página 36.-

¹⁰ Chichizola, Mario, ob. Cit., página 41.-

3.- Teorías de la pena.

Tanto la filosofía del Iluminismo que imperó durante el siglo XVIII como el ideario liberal e individualista de la Revolución Francesa provocaron una amplia repercusión en las ideas penales de los pensadores de la época, extendiéndose al siglo siguiente y dando origen a la llamada “**Escuela Clásica**” del derecho penal.

Sostienen sus partidarios que la pena es un mal infligido al delincuente como retribución impuesta por el Estado por el delito cometido. Por tanto, al mal causado por el delito a la sociedad, debía seguir como consecuencia en forma inexorable el mal impuesto por el Estado al delincuente.

Fue su mayor exponente Francisco Carrara, quien además afirma que la pena es un mal que de conformidad con la ley del Estado, los magistrados infligen a quienes son reconocidos como culpables de un delito. Le asigna la función de un medio de tutela jurídica, siendo una emanación de puro derecho.

La pena debe ser absolutamente determinada, por ello procura establecer una proporción tanto cualitativa como cuantitativa, entre la pena y el mal que se ha causado. Se trata de una proporción matemática entre el delito y la pena, siendo su fin primario el restablecimiento del orden externo de la sociedad.

“El delito ha ofendido materialmente a un individuo, o a una familia, o a un número considerable de personas, y este mal no se repara con la pena. Pero el delito ha ofendido también a la sociedad, violando sus leyes, y a todos los ciudadanos, disminuyendo en ellos la opinión de la propia seguridad, y creando el peligro del mal ejemplo; y este daño, enteramente moral, que ofende a todos, en cuanto perturba su tranquilidad, es el que la pena debe reparar con el restablecimiento del orden, conmovido por el desorden del delito”.¹¹

Desde su punto de vista postula que “la pena debe obedecer a ciertas condiciones, parte de las cuales se derivan de su fundamento (tutela jurídica), y parte de su límite (justicia)”, naciendo del primer criterio los requisitos para que la pena sea eficaz, o sea aflictiva, cierta, rápida, ejemplar, pública, y que no perversa al reo. Y del segundo criterio que la misma sea legal, no excesiva, igual, no equivocada, divisible y reparable.

¹¹ Chichizola, Mario, ob. Cit., página 17.-

Explica su doctrina en forma teórica, manifestando que la pena se encuentra compuesta por dos fuerzas; la fuerza física subjetiva, que son todos los actos materiales que recaen sobre el reo y que constituye el castigo; la fuerza física objetiva, la que se encuentra representada por el bien arrebatado al culpable, en virtud del sufrimiento que éste soporta; la fuerza moral subjetiva, la que consiste en la voluntad racional del juez competente, quien es el encargado de interpretar la voluntad de la ley e inflige la pena; y por último la fuerza moral objetiva, la cual se halla integrada por el resultado moral que produce la pena tanto para tranquilizar a los buenos como para frenar a los malvados, de la cual surge la eficacia política de la pena.

De modo que, según los penalistas partidarios de la Escuela Clásica, no debe tenerse en cuenta la personalidad del reo al tiempo de fijarse la pena, sino en cuanto ésta obre por sí misma como calificante del delito, es decir debe la pena ser siempre proporcional al delito.

Posteriormente, hacia fines del siglo pasado y principios del presente, surge en Italia “**El Positivismo Penal**”, destacándose entre sus partidarios, Lombroso, Ferri y Garófalo, quienes le asignaron al delincuente un papel primordial.

Ya no se ve en la pena su carácter retributivo, sino que se trata de una medida de prevención. La misma debe servir para la reeducación y readaptación del delincuente a la vida social.

No se trata para los seguidores de esta teoría de un mal o un sufrimiento que el orden jurídico impone al delincuente, sino que su fin es la resocialización del individuo inadaptado, siendo su función la de un medio de defensa social. Es por ello que no utilizan la palabra “pena” porque consideran que genera la idea de castigo, prefieren hablar de “sanciones” en forma genérica, comprensiva de todas las medidas que el Derecho penal aplica al delincuente, tanto penas como medidas de seguridad.

En conclusión los positivistas son partidarios de la readaptación del delincuente, tratando de convertir a quien ha transgredido la ley, en una persona capaz de convivir en sociedad, adecuando la sanción a la personalidad de quien ha delinquido y no proporcionada al delito. De modo que existe una cantidad de medidas que van desde el perdón y la simple

reprimenda judicial, hasta la reclusión por tiempo indeterminado, de acuerdo a la personalidad del delincuente.

4.- Naturaleza y función de la pena.

Se divide en dos grupos o etapas. La pena fin, considerando que tiene un fin en sí misma, el que se cumple con su sola aplicación; y la pena medio, la que tiene por objeto intimidar o poner al sujeto que ha delinquido en una situación tal que no vuelva a cometer el hecho ilícito.

A la pena se le asignan dos funciones: la prevención general y la prevención especial. La primera recae sobre todos los sujetos que integran la sociedad, que no han delinquido con el fin de que no cometan delitos. La segunda tiene por objeto accionar sobre el mismo autor del hecho, mediante la aplicación de la pena, con el fin de que no cometa nuevos delitos.

Ambas presuponen que la pena es un mal para quien resulta ser sujeto pasivo, ya que toda pena implica la supresión o restricción de los bienes jurídicos de que goza el condenado, tanto recaiga sobre la vida, la libertad, el patrimonio o el honor del mismo.

Se ha criticado a las teorías que se refieren a la función de la pena, ya que ambas posturas no pueden dejar de reconocerle un fin a la misma. Y como señala Antolisei, todas las teorías giran alrededor de tres ideas principales: la retribución; la intimidación y la enmienda.

Con respecto a la “retribución”, se ha sostenido como fuera señalado anteriormente, que la misma consiste en la aplicación de un castigo a quien ha transgredido una norma jurídica. Siendo la función de la pena la retribución que surge como consecuencia de la comisión de un delito.

A su vez, esta teoría se bifurca en dos caminos principales; la retribución moral y la retribución jurídica. Siendo sus mayores exponentes Kant y Hegel.

Los partidarios de la retribución moral sostienen que así como el bien debe premiarse, el mal merece un castigo. Se trata de un imperativo categórico, de un mandato derivado de la ley. Presupone esta ley que todo delito significa una transgresión al orden ético, de manera que la pena debe aplicarse por razones que se derivan de la conservación o desarrollo de la vida social.

Quienes sostienen la retribución jurídica, afirman que el individuo se rebela contra el derecho, de modo que hace necesario la reparación a través de la aplicación de la pena, de manera de reafirmar la autoridad del Estado. Hegel, desde el punto de vista filosófico lo explica a través de la dialéctica. Según él se encuentran en pugna dos negaciones: el delito, que es la negación de derecho; y la pena, la negación del delito. Siendo la pena la negación de una negación y debe el mal de ella ser igual en valor, al mal del hecho cometido.

De acuerdo a la doctrina de la Intimidación, la pena implica un sufrimiento, y ella tiene como fin evitar los delitos a través del temor que inspira. Se destacan como los principales partidarios Anselm Von Feurbach y Giandoménico Romagnosi, quienes sostienen respectivamente las teorías de la coacción psíquica y del contraimpulso.

La teoría de la coacción psíquica, afirma que el Estado tiene como fin principal el de mantener inalterable el derecho. Sostiene su autor que la fuerza que impulsa al individuo a delinquir es de naturaleza psicológica, o sea tanto sus pasiones como sus apetitos son los que lo impulsan a cometer delitos con el fin de procurarse placer. De modo que, para eliminar ese impulso psicológico, es necesario que el individuo sepa que a ese hecho le seguirá un mal mayor, siendo en consecuencia ello lo que demuestra al sujeto la desventaja de violar la ley.

Giandoménico Romagnosi, estima que el Derecho Penal tiende a evitar delitos en el futuro que ponen en peligro las condiciones de existencia de la vida social, lográndose ello a través de la amenaza de una pena. De esta forma existen dos fuerzas, una que impulsa al delito y la otra, que se le opone, que disuade al sujeto de violar la ley, la que se haya representada por la fuerza repelente o contraimpulso.

Sin embargo estas teorías solo tienen en cuenta el aspecto preventivo de la pena, ya que solo señalan la importancia que reviste la pena pero como amenaza dirigida hacia la sociedad. De modo que solo abarca un aspecto que es el de la prevención general, prescindiendo tanto de la retribución jurídica, como de la prevención especial, que revisten gran importancia .

5.- Escuela Correccionalista.

A mediados del Siglo XIX, surge la “**Escuela Correccionalista**” la que también fue denominada “Teoría de la Enmienda”, expresando sus partidarios la preocupación por el hombre que delinque. Su representante, Carlos Roeder afirmó la necesidad de la enmienda del delincuente a través del Estado, y mediante la acción correctiva de la pena. La pena deja entonces de ser un mal, ya que cumple la función de mejorar al reo. Esto demuestra que quien comete un delito, es una persona que necesita un mejoramiento moral y un tratamiento severo con el fin de encausarlo y lograr que vuelva a ser útil a la sociedad.

Esta teoría alcanza su mayor esplendor en España a través de Pedro Dorado Montero, quien sostiene que el delito es una creación humana, y que es el Estado el que determina cuales son los hechos ilícitos, de acuerdo a los fines que este persiga. Por ello es que, habrá una distinta valoración de acuerdo a cada ordenamiento. De esta manera el delincuente puede que ignore determinadas reglas de convivencia, y la pena no puede ni perseguir ni castigar, sino que su función es la de educar al delincuente evitándose así que el individuo cometa nuevos delitos.

CAPITULO II

Origen y antecedentes de la Pena de muerte.

1.- Antecedentes remotos de la Pena de Muerte.

A modo de introducción del presente capítulo, hemos creído conveniente extraer de la historia los antecedentes que la humanidad ha utilizado con respecto a la aplicación de la Pena de Muerte frente a la comisión de ciertos delitos.

De tal manera, la Biblia, a través del Antiguo Testamento, nos cuenta que el primer homicidio que se cometió en el mundo fue el del inocente Abel perpetrado por la mano fratricida de Cain. La envidia y celos que a este último animaban, lo llevaron al extremo de hacer uso de la fuerza, y manchar la tierra con la sangre preciosa que debe siempre conservarse, mientras no sea el Altísimo el que disponga de ella en términos positivos. Este funesto ejemplo dado en los primeros tiempos, convenció a los hombres de que no solo podían ser vulnerables en lo mas sagrado que les concedió la Omnipotencia, sino que era un eficaz remedio para remover los obstáculos que un tercero opusiese a sus empresas, para tomar venganza de aquel a quien detestaban y para conseguir en fin los resultados que se prometían en cualquier circunstancia.

"Dado este primer avance al derecho natural, extinguida la raza humana por consecuencia del universal Diluvio con que quiso Dios castigar a los mortales, junta después la familia de Noé en los campos de Sennar hasta el año ciento cincuenta en que naciendo Phaleg se había ya multiplicado de un modo considerable: dispersada enseguida, rotos los lazos con que estaba estrechamente ligada y confundido su lenguaje de manera que no entendiéndose unos a otros no fuera posible permanecer en el primitivo estado, y finalmente separados sus miembros de tal suerte que dirigiéndose por distintos rumbos, formó cada cual una corporación o familia aparte; todo esto,

no podía menos que producir la profunda ignorancia en que cayeron los humanos, la general barbarie con que ensangrentaron la tierra, los templos y aún los altares y el furor cruento que presidía siempre a sus acciones y propiedades." ¹²

"La confusión, grito y desorden extraordinario que caracterizó aquel nuevo establecimiento: la errante dispersión de sus componentes; y la necesidad por último de familiarizarse con las fieras y bestias salvajes produjo gran ferocidad y llegó al extremo de que se alimentasen los unos con la carne de los otros y de que la sangre humana fuera sustento de algunos que tenían en poco atacar de uno modo atroz al amigo y al asociado." ¹³

Este estado pues no podía producir sino innumerables males de los que aún se resienten las modernas sociedades y la necesidad absoluta de que el Patriarca, padre o jefe de la familia tuviese que emplear la fuerza contra uno o más de los miembros que la componían para reducirlos al deber impidiendo los daños que originaban. Y como no pocas veces se dieron súbitos o domésticos incorregibles, y aún algunas opositoras al mandato del patriarca, se vió este en la precisión de quitarles el poder físico y moral de cometer atentados, privándoles de la existencia, único medio hasta entonces encontrado.

Tal es, el verdadero origen de la pena de muerte que ha sido tan prodigada por los Gobiernos, que tantos perjuicios ha causado a las sociedades: tal es, el fundamento sobre el que aquellos quieren hacer hoy descansar los supuestos títulos con que se creen investidos para aplicar castigos extraordinarios, sin advertir que ni era un derecho el que ejercían los patriarcas sino un hecho, ni mucho menos había recibido la sanción o aprobación universal. Así es que sin detenernos por ahora en un examen que nos haría divagar, convengamos en que tal fue el origen de la pena cuya legitimidad investigamos, y que tal es el que únicamente puede acomodarle en las circunstancias en que nos hallamos.

2.- Origen de la Pena de Muerte.

¹² Autor anónimo. "Examen del Derecho de Vida y muerte ejercido por los gobiernos." Escrito por un cubano. Editorial Imprenta de Ignacio Estivill. Barcelona, 1838, página 77.-

¹³ autor anónimo. Ob. Cit. Pagina 78.-

Con referencia al origen de la pena de muerte, encontramos variedad en los autores. A través de la historia algunos de ellos sostienen que la misma tuvo lugar aún en el estado de la naturaleza, en que cada individuo podía rechazar la fuerza con la fuerza, y perseguir a su enemigo hasta colocarlo en la situación de que no pudiera perjudicarlo, y aún hasta podía quitarle la vida, si no lograba conseguir este fin de otra manera; pero otros opinan que, exigiendo la imposición de las penas cierta superioridad en la persona que había de prescribirlas y hacerlas ejecutar, no puede haberlas en el estado natural en que todos son iguales, y solo podrá haber entonces una defensa o venganza privada, así como después del establecimiento de las sociedades en que nadie puede lícitamente vengarse de otro por su propia mano, los soberanos vengan recíprocamente las injurias hechas a ellos o a sus súbitos por los extranjeros, valiéndose de las armas sin que a los males que originen se dé el nombre de pena. En efecto pretender que la pena de muerte trae su origen de la facultad que se dice tiene cada cual en el estado de naturaleza para rechazar la fuerza, no se compatibiliza con los mas sencillos principios de la legislación, ni aún con lo que nos enseña la historia. El hombre en aquella época desgraciada, no tenía derecho de poder resistir a un invasor perdiendo con ello la vida. Ni la naturaleza ni el Altísimo, ni las leyes porque ciertamente no las había, le concedían semejante facultad. La necesidad pues, si la irresistible necesidad de defenderse conservando su existencia, era la única que producía esa fuerza repelente cuyos funestos resultados anegaban en llanto a familias desventuradas. Más “¿quiénes eran los que autorizaban estos hechos? ¿Ignoramos acaso que aquel que defendiéndose había muerto a su contrario era inmediatamente perseguido por los hijos, padres o hermanos de su ofensor? ¿Ignoramos que esta conducta fue causada del establecimiento del asilo con el que se logró la minoración de las venganzas?.”¹⁴

Por último, del derecho que incuestionablemente tiene el hombre para conservar su vida, no se deduce ni puede deducir el de atacar la existencia de otro, del mismo modo que del derecho que tenemos para que se castigue al criminal que nos ofende, no se infiere el que podamos aplicar la pena por nosotros mismos siendo un privilegio reservado a los tribunales. Ciertamente es que puede alegarse que no habiendo jueces en aquella época, ni teniendo bastante

¹⁴ Autor anónimo. Ob. Cit. Páginas 79/80.-

fuerza el supremo imperante, era preciso que el enunciado derecho de castigar pasase a los particulares; pero también es verdad que esa imposibilidad del gobierno no creaba un derecho a favor de los asociados, sino cuando mas una justa excepción en abono del que mataba para no ser molestado, perseguido y castigado. Aquel que siendo atacado por un injusto ofensor y no pudiendo invocar el poder público, obligado a defenderle, hiere a su enemigo privándole de la existencia, queda libre de toda pena y exento del castigo de las leyes. La pregunta que inmediatamente surge en este caso es que si le asistía a este individuo el derecho poner fin a la vida de su adversario. A la que respondemos que no: lo que se dice es que en virtud de su inculpada tutela y absoluta imposibilidad en que estuvo el Gobierno de defenderle, tiene una excepción que lo libra de la pena. Pero aún hay más: el mismo Dios supremo juez y conservador de lo creado: el autor divino del derecho natural, nos priva el castigar nuestras injurias privadas cuando no tenemos el carácter de Magistrados o funcionarios públicos. El hecho de haber prohibido que hombre alguno castigue a Cain, y el de reservarse la corrección de aquellos que no fuesen perseguidos por la justicia con las penas y tormentos eternos, nos convencen de que ni existe tal derecho en los particulares, ni es ilación de los principios naturales, sino por el contrario, se trata de una aberración de estos mismos principios, de una transgresión notoria a los mandatos omnipotentes. Con lo que se concluye que la pena de muerte no tiene su origen en el derecho natural.

Por otra parte el origen que se niega por algunos a la ya enunciada pena valiéndose para ello del pretexto de que necesitándose superioridad en el que aplica el castigo, y siendo todos los hombres iguales en el estado natural, no es posible convenir ni concordar con lo establecido, no parece conforme a la doctrina sentada. Primero, porque esa superioridad que se reclama y alega, existió de hecho en los Patriarcas o jefes de familia, siendo imposible que sus determinaciones se hubieran llevado a efecto, sino hubieran tenido el poder, fuerza y recursos necesarios; Además y en segundo lugar porque la igualdad que se dice existir en el estado natural, no impedía ni podía impedir el hecho de privar a un hombre de la vida, como en la realidad sucedía. Fuera de que, el hombre tiene facultades para la conservación de su existencia: si se le niega el derecho de matar, no es sino porque la sociedad cuida de él o debe cuidar en

términos positivos, así como se niega a esta misma sociedad y a su Gobierno el derecho de vida y muerte sobre los asociados porque tienen arbitrios para hacer mejor al individuo, impidiéndole la comisión de nuevas conductas criminales, reparar cuando no en el todo, en parte los daños que ha inferido, y finalmente porque por razón de dichas causas les negó el omnipotente una prerrogativa reservada a su majestad y que de ninguna manera no quiso transferir a los mortales.

Si se examinan los antiguos monumentos, se encontrará la verdad de lo narrado, esto es, del origen que se ha dado a la pena de muerte en el poder sin límites que tuvieron los padres sobre el todo de la familia y en la facultad bárbara que se arrogaron de disponer de la vida de esta; y con especialidad de la de los hijos.

El mismo derecho Romano aquel de que han usado todas las naciones de Europa, contenía disposiciones, ya derogadas, que autorizaban a los padres para disponer "ad libitum" de la vida de sus hijos, sus esposas y criados. Así, es que, sometidas las familias al gobierno monárquico, creyó el Supremo imperante que la calidad de padre del pueblo que había tomado lo autorizaba para suceder a los Jefes de aquellas en todas y cada una de las facultades con que eran investidos, siendo una de esas la de disponer de la vida de los asociados. Los monarcas sostuvieron que los jefes de familia tenían el poder de matar a sus esposas, hijos y criados. Es aquí donde se encuentra el origen de las penas, presentándose innumerables hechos que demuestran el poder tan vasto de los soberanos y la firme creencia que lo habían obtenido de los patriarcas.

¿En la antigüedad, la pena de muerte podría haber cambiado las costumbres de un pueblo, y de esa manera lograr extinguir su ferocidad?

Analizando la historia se verá que la pena de muerte causa el efecto absolutamente contrario, siendo las costumbres el conjunto de cualidades que diferencian a las naciones, y ellas se modelan acorde a los gobernantes que la dominan. Si estos gobernantes son bárbaros o sanguinarios, si en vez de ejemplos de humanidad, se manifiestan a través de la ferocidad, del horror y de la inhumanidad, a escuchar los horribles gritos de aquellos que son castigados, o a observar las palpitaciones de aquel que está siendo destrozado por el

verdugo, no puede ello sino generar más feroces y crueles esas propias costumbres y en que de esa manera no se extingue el mal de un pueblo.

Son los chinos quienes nos dan una idea cierta del horror con que han mirado siempre una pena semejante, en los requisitos que requerían para aplicarla. Después que el proceso se ha sentenciado por la Corte de Justicia correspondiente, necesita ser vista y aprobada esa sentencia tres veces por el Gran Consejo, el que es presidido en persona por el Soberano. Es así que, no es que no ocurrieran crímenes, sino que comparativamente su cantidad era menor.

"Jeremías Bentham ha sostenido que siendo el objeto de todo gobierno el de la felicidad posible de la comunidad, no puede lograr esta sino por medio de las leyes que establezca, y que el objeto de estas mismas leyes ni debe ni puede ser otro que el de proveer a la subsistencia, mantener la abundancia, favorecer la igualdad y mantener la seguridad".¹⁵

Por ello, es que el citado autor ha elaborado diferentes objetivos que deben ser tenidos en cuenta por el legislador.

El primer objetivo lo es respecto de las leyes. El legislador no puede hacer otra cosa más que proteger al hombre mientras trabaja y asegurarle los productos de su industria, esto se relaciona con el cuarto objetivo, que es la seguridad, o sea el mantenimiento de la seguridad.

El mantenimiento de la abundancia, es el segundo de los objetivos del Legislador, esta no se consigue ni puede conseguirse con el establecimiento de la pena de muerte, teniendo como fundamento distintas razones: - porque aumentándose la riqueza pública a proporción que se multiplica el trabajo, y creciendo éste en razón directa de los brazos productores, es incuestionable que habrá menos brazos mientras sean mas los condenados a muerte y que por lo tanto antes de lograrse el objeto de la ley, se destruye y aniquila.

Porque del mismo modo que la abundancia de un país no se consume sino por el voraz azote de la guerra o por la simultánea concurrencia de muchos brazos o de muchos acontecimientos análogos, de ese mismo modo no se logra dicha abundancia por la inexistencia de uno, diez o cuarenta criminales.

¹⁵ Autor Anónimo. Ob. Cit. Pagina 90.-

Porque la abundancia presupone un excedente de todo aquello que se necesita para vivir, lo que se consigue a través de la libertad del comercio, por lo tanto no hay aumento para este comercio ni abundancia cuando hay un hombre muerto a quien podría encerrárselo y obligarlo a aumentar con su trabajo personal la cantidad de productos y por lo tanto impedirle al mismo tiempo la comisión de hechos ilícitos.

El gobierno debe favorecer la igualdad, constituyendo este el tercer objetivo de la ley. No se trata de igualdad de fortunas que jamás ni en ningún tiempo podrán lograr los legisladores porque ella depende de distintas circunstancias naturales o políticas ajenas de su jurisdicción, sino de una igualdad civil de derechos, ello quiere decir una igualdad absoluta entre la cantidad de deberes y las obligaciones sociales impuestas y concedidas a un miembro de la comunidad y las impuestas y concedidas a otros. Si la ley faculta a un poderoso para que disponga libremente y sin sujeción a trabas de sus bienes, debe sin duda alguna facultar del mismo modo al resto de los asociados para que haga otro tanto con los que le pertenecen. Si al primero no le pone traba alguna para que transite, vaya y venga, tanto respecto de su persona como de su familia, al segundo tampoco debe ponerle trabas. Es en esto en lo que consiste la igualdad. Por lo tanto el legislador no obtendría fruto alguno condenando a muerte a un individuo.

De ello se deriva el cuarto objetivo de la ley, que es el de mantener la seguridad. Sin ella no podría haber comercio, sin ella no habría sociedad bien organizada. La seguridad consiste en la garantía que da un soberano en que un súbito no será atacado por persona alguna; de que gozará del fruto de su trabajo y que los derechos de los cuales disfruta, como hombre y ciudadano no le serán retenidos ni usurpados. Bajo este principio se comprenden en forma indubitable los derechos que tiene el hombre en la sociedad, relativos a su persona, a su honor, a sus bienes y a su condición. Cualquier ataque a una o a todos, constituye un avance hacia la disolución del cuerpo social y debe el Gobierno por lo tanto impedirlo. De allí que, a raíz de este razonamiento el autor se pregunta si la pena de muerte puede ser útil para la consecución de este objetivo, a lo que concluye que el Supremo imperante no logrará tan supremo bien con la muerte de uno o más de sus subordinados. Y sostiene que "el día mismo en que el Gobierno ejecute una sentencia capital es aquel en que

crea veinte criminales más quienes olvidados de sus deberes y resueltos a sufrir todo género de adversidades se avanzan a cometer los propios o mayores males que aquellos por los que se juzgó al ejecutado".¹⁶

Por lo tanto las ejecuciones a través de la pena de muerte no lograrían la seguridad en un Gobierno, sino que por el contrario aumentaría la inseguridad, puesto que no llenaría su objetivo la muerte de un sujeto perteneciente a la sociedad.

Asimismo sostiene el autor que las leyes son en su gran mayoría inciertas, insuficientes y contradictorias, no porque hayan sido redactadas por seres humanos sino porque han sido establecidas por necesidades pasajeras, como remedios aplicados al caso, en los cuales se ha curado un mal pero se ha causado otro.

Por ello es que manifiesta que el suplicio de la muerte fue inventado en un tiempo de convulsiones y de ignorancia en que se desconocían los verdaderos derechos del Gobierno y las obligaciones de los asociados. Habiendo sido útil y conveniente al fin que se propuso en ese momento el Soberano, pero una vez conseguido ese objetivo no solo ha venido a ser inútil sino que además y lo que es más grave se ha convertido en perjudicial, pues lo único que logra es el aumento del mal. Por lo que examinados estos distintos objetivos, se concluye que con la pena de muerte no se obtiene ni la conservación de la república, ni la subsistencia, ni la abundancia, ni la igualdad y por último, ni la seguridad.

Cuestión que reviste importancia es el hecho de analizar si esta pena sirve para la corrección del delincuente. Por el contrario, se sostiene que el provecho hacia la sociedad se obtiene cuando se hace trabajar al delincuente en beneficio público, de lo contrario un hombre muerto no constituye ningún beneficio, salvo a quien lo ejecute.

El fin de las penas no es otro que el de corregir al delincuente. El poder de la sociedad se extiende hasta donde pueda conseguir este objetivo. El imposibilitar al reo para la repetición de delitos semejantes o distintos. Por lo que con la ejecución de la pena capital no se logra este fin, ya que la pena se aplica sobre un hombre, y no existiendo este, la pena ya no puede operar el efecto que busca.

¹⁶ autor Anónimo. Ob. Cit. Paginas 94/95.-

En conclusión sostiene el autor que el Soberano tenía facultades para corregir o castigar a los reos, a fin de impedirles cometer nuevos ilícitos, pero no de quitarle la vida.

Otra de las finalidades de la pena era evitar que el delincuente dañe nuevamente a la sociedad, si bien con la magnitud de esta pena se evita que el delincuente vuelva a delinquir y con ello causar el mal, también con su eliminación de la sociedad se lo priva de hacer el bien, de la misma manera que se priva a la sociedad del trabajo público que pueda realizar este.

En la historia de los pueblos esto se ha repetido. Hubo épocas en que los crímenes se juzgaban a precio de plata y luego se sucedió la época en que las leyes fueron tan atroces como las costumbres bárbaras.

La ley debe impedir que un delincuente abusando de su lenidad provoque nuevos perjuicios a la sociedad, por ello la muerte de ese individuo si bien impide que el delincuente dañe a la sociedad, lo priva de hacer el bien.

Jeremías Bentham expresa que "la legislación solo puede influir directamente sobre la conducta de los hombres por medio de las penas, y estas penas son otros tantos males que no pueden justificarse, sino en cuanto de ellos resulta una suma mayor de bien", la muerte es casi siempre un remedio que no es necesario o es ineficaz. No es necesario contra aquellos a quienes una pena menor puede apartar del delito, o a quienes la sola prisión puede contener, y no es eficaz, contra aquellos que se arrojan, por decirlo así, a ella como a un asilo en su desesperación".¹⁷

Asimismo el autor se plantea el interrogante de que si la muerte hace escarmentar y sirve como ejemplo para el resto de la sociedad. Por el contrario sostiene que el castigo a través de la muerte hace que se corrompa la sociedad y que vuelva a esta más feroz. El hombre que carece de los preceptos de moral, honor y de religión; el hombre que olvidado de lo que es, pierde su esencia de ser humano para cometer delitos, no se detiene mucho en su accionar por el temor de la pena de la ley, este hombre confía en que jamás llegará el caso de que se lo condene a muerte, puesto que espera contar con una buena defensa o espera cosechar testigos y triunfar en la acusación.

La pena de muerte no solo corrompe las costumbres haciéndolas las más extremas, de lo que quizá fueron en los siglos de barbarie sino que no produce

¹⁷ Autor Anónimo. Ob. Cit. Página 99/100.-

bien alguno al común de los sujetos. Además destruye la moral, y por consiguiente no debe de manera alguna aplicarse. Analizando la moral podemos decir que en su sentido más lato es el arte de dirigir las acciones de los hombres de modo que produzcan la mayor suma posible de felicidad, es todo aquello que pertenece a las buenas costumbres, o mejor dicho todo aquello que corresponde a las acciones humanas en orden a lo lícito o ilícito de ellas. Por lo tanto la corrupción de un pueblo consiste en habituarse este a la práctica de las acciones reprochadas que consiguientemente producen perjuicios y males incalculables.

Las acciones que no se conformen de acuerdo a los principios de virtud que deben servir para constituir la felicidad del hombre, aquellas que degenerando lo útil y de lo honesto rayan los límites de la maldad, son no sólo contrarias a la moral sino productivas de delitos quizá imposibles de subsanarse.

Por ello esto nos lleva a pensar sin duda alguna que la pena de muerte acarrea tan imponderable daño, perjudicando el imperio de la virtud puesto que multiplica el número de criminales. Siendo preciso convenir en que amenazando la pena de muerte a los miembros del Estado, los llena de temores, aflicciones y pesares, y que no solo los hombres no pueden estar tranquilos para la práctica de las virtudes, con lo cual se destruye la moral sino que por la misma razón de hacer crecer el número de delincuentes la acaba también de un modo tan directo como claro.

Pero lamentablemente a pesar de todo, la antigüedad fue particularmente pródiga en la aplicación de la pena de muerte unida a los más atroces e inauditos tormentos.

Es recién en el derecho griego, cuando comienza a atenuarse esa ferocidad sin que tal cosa importe, no con mucho, que esta calidad hubiera desaparecido de las ejecuciones.

La horca es mencionada en el Antiguo Testamento y parece haber estado reservada para casos deshonorosos pero la hoguera y la exposición a las fieras o la sección de la cabeza con espada fueron los métodos más corrientes.

La Lex Wisigothorum conocía cuatro clases o modos de cumplir esa sanción: la hoguera, la lapidación, la entrega a discreción y el castigo hasta la muerte.

La Lex Francorum Saliorum hablaba de decapitación, hoguera y palo y la Lex Anglo Saxonum previene la hora, la inmersión en agua, la hoguera y lapidación.

En tan variadas formas de ejecutarse no importaban en manera alguna que su aceptación fuera pacífica.

Desde Platón, en "Las Leyes", hasta Cicerón en sus "Oraciones a César", entre los paganos, y desde San Ambrosio, entre los católicos, son muchas las voces que se elevan contra este modo de penar.

Según Thot ¹⁸, "el primer ataque contra la pena de muerte fue dirigido en el siglo XVI por Tomás Moro, aunque en forma que califica de indirecta. En el mismo siglo y en España el famoso Alfonso de Castro, en su "De Potestate Juris Poenalis", abogó más claramente por la supresión de esta pena o su imposición en casos graves, o cuando el sujeto fuera incorregible.

Sin embargo la idea tenía arduas dificultades para progresar toda vez que figuras prominentes del clero se mostraban particularmente inclinadas a mantener su vigencia. Así entre otros, Santo Tomás prestigió su imposición partiendo de la idea de defensa terapéutica del organismo social. Cuando en un cuerpo un miembro se gangrena debe ser cortado y no otra cosa ocurre al conglomerado humano cuando uno de sus integrantes evidencia su insalvable contaminación con el mal."

Fue César Bonesana, Marqués de Beccaria, quien habría de plantear con entusiasmo la lucha contra la pena capital. Cuando publica su libro "Dei delitti e delle pene", en el año 1764, contaba con 26 años. Mientras muchos autores antes que él habían sostenido semejantes postulados que fueron sumergidos en el olvido, él logró llegar a las masas cuya agitación, propia de la segunda mitad del siglo XVIII, las hacía particularmente fértiles para recibir y prohijar cualquier semilla que diera origen a nuevos movimientos contra la situación imperante.

La postura que adopta Beccaria, con respecto a la pena de muerte es simple; en primer lugar sostiene que no es intimidatoria. "Lo que produce mayor efecto en el ánimo de los hombres -dice-, no es la intensidad de la pena, sino su extensión... El freno más eficaz contra el delito no es el terrible y fugitivo espectáculo de la muerte de un criminal sino el prolongado y penoso ejemplo

de un hombre privado de libertad el cual recompensa con sus fatigas a la sociedad injuriada".

Voltaire a su vez sostenía "Hace ya mucho tiempo que se ha dicho que un hombre ahorcado no es bueno para nada... es evidente que veinte ladrones vigorosos condenados a trabajar en las obras públicas todo el curso de sus vidas son útiles al Estado ... su muerte es únicamente útil para el verdugo"¹⁹.

Asimismo Beccaría no excluyó terminantemente la pena de muerte para todos los casos. La admitió particularmente en el supuesto de que se tratase de sujetos cuya mera presencia podría ser peligrosa para la tranquilidad pública. En virtud de ello recibió acaloradas críticas.

Sonnenfels, un austríaco, por aquella época también escribió sobre tan espinoso tema y adhirió a las posturas abolicionistas con tan venturoso éxito que el Código Austríaco de 1787, que dictar su progresista Monarca José II, vino a suprimir esa sanción.

La práctica acostumbra a llamar abolicionistas a quienes pretenden la eliminación de la pena de muerte y mortícolas a sus partidarios.

Los partidarios abolicionistas, aseveran que la prisión perpetua es suficiente para apartar al individuo del medio en que delinque, equivaliendo, entonces, a la eliminación lograda con la pena de muerte. Por otra parte, muchos delincuentes, ya sea por vanidad o por fanatismo, afrontan la pena de muerte con particular entereza y quedan como ejemplo que, lejos de intimidar al pueblo suscita la emulación; en cambio, la vanidad no subsiste tras los muros del presidio.

Los opositores a la pena de muerte sostienen que en muchos casos la ejecución de la misma es un espectáculo bochornoso y Ferri, en su monografía "Sobre los delincuentes en el arte y la literatura", narra las escenas que por sí mismo pudo presenciar estando en París en 1889 con motivo del Segundo Congreso Internacional de Antropología Criminal, y que le arrancan esta exclamación " aturcido y enervado me separé de aquel espectáculo inhumano que recordaré como el más doloroso sacrificio hecho a mis estudios sobre la más dolorosa forma de las miserias humanas: el delito".²⁰

¹⁸ Bernardi, Humberto P. J. y Pessagno, Rodolfo, "Temas de Penología y de Ciencia Penitenciaria". Editorial Perrot. Buenos Aires. 1952. Pagina 55/56.-

¹⁹ Bernardi, Humberto P. J. y Pessagno, Rodolfo. Ob. Cit. Pagina 56.-

²⁰ Bernardi, Humberto P. J. y Pessagno, Rodolfo. Ob. Cit. Pagina 57.-

Lombroso, por su parte, en "Los anarquistas", sostuvo que la muerte de los prohombres del anarquismo extendió una especie de culto a los mártires y aumentó el valor de ciertos adeptos concluyendo por vigorizar, en lugar de atenuar la adhesión y entusiasmo por esa posición sectaria.²¹

Aubry y Carnevale sostuvieron que la mayor parte de los condenados a la pena de muerte habían presenciado alguna vez una ejecución.

Siendo el más trascendental argumento en contra de la pena de muerte la de su irreparabilidad, ya que siendo que los Tribunales están integrados por seres humanos, es posible el error. Pero este error una vez ejecutado es imposible de reparar.

Asimismo, Humberto Bernardi en su obra cita a Prins quien dice "la justicia humana siendo relativa necesita penas relativas, graduales y eventualmente reparables. La pena de muerte participa de lo absoluto. No ofrece ningún recurso contra el error judicial, cuando los hombres son falibles y los errores judiciales posibles...".²²

²¹ Bernardi, Humberto P. J. y Pessagno, Rodolfo. Ob. Cit. Pagina 57.-

²² Bernardi, Humberto P. J. y Pessagno, Rodolfo. Ob. Cit. Pagina 58.-

CAPITULO III

Desarrollo Histórico.

1.- Derecho Romano.

Con respecto al derecho penal primitivo Romano podemos decir que el mismo tenía un fuerte componente mitológico, el que se expresó en la *consecratio* del culpable a los dioses. La pena pública fue, en sus orígenes, considerada una pena capital. Su carácter no era estrictamente estatal ni judicial, sino religioso. Como ejemplo podemos citar dos de los crímenes que eran reprimidos desde los tiempos más antiguos con la pena de muerte: el *parricidium* y el *perduellio*. “Sus autores eran ahorcados del *árbol infelix*, o infecundo, con el carácter de una *sacratio capitis* que convertía al ejecutado en *homo sacer*. La pena era, pues de carácter infamante y sacral”.²³

“Todo culpable había de ser sacrificado, tanto si era libre como si no lo fuere, igual si era ciudadano que si fuese extranjero. La sentencia penal personal era una consagración del condenado a una divinidad como expiación de la comunidad a causa de una culpa que pesaba sobre ella”.²⁴

Para la represión de los dos crímenes, el de *perduellio* y el *parricidium*, se crearon dos clases de magistrados: los *duoviri perduellionis* y los *quatores parricidi*. El procedimiento que se llevaba a cabo por ambos no era igual en todos sus aspectos, pero igualmente tenían ambos puntos en común; en los dos los magistrados se limitaban a declarar si el reo era culpable o no y las sentencias que dictaban tenían el carácter de provisionales, ya que con posterioridad era el pueblo el que intervenía a fin de emitir el juicio definitivo.

De manera que “la *provocatio* no tenía el carácter de apelación, sino que formaba parte del procedimiento, salvo en algunos supuestos, v.gr., si las

²³ Barbero Santos, Marino. “Pena de Muerte (El Ocaso de un Mito)”. Editorial Depalma. Buenos aires. 1985. Página 59.-

²⁴ Barbero Santos, Marino. Ob. Cit. Página 59.-

sentencias las dictaba un magistrado *cum imperio*. Se condenaba o no se condenaba, *tertium non datur*. En el primer supuesto la única pena a imponer era la de muerte“. ²⁵ “La *provocatio* sirvió para impedir que el magistrado pudiera condenar a muerte a un ciudadano sin haber tenido un proceso regular.”²⁶ Por consiguiente actuó como limitación de la *coercitio*.

La *lex Calpurnia*, creada en el año 149 A.C. fue la que instituyó la primera *quaestio*, con carácter de estabilidad o permanencia. Las *quaestiones* eran tribunales que se establecían para juzgar infracciones concretas caso por caso.

Con posterioridad se crearon otras *quaestiones* revistiendo las mismas carácter permanente o estable, para conocer otros delitos, de allí que deriva su nombre de *quaestiones perpetuae*. “ Tenían que ser creadas por una ley – cada ley configuraba un crimen- que determinaba el ámbito de sus atribuciones, se componían de jurados que decidían sobre la culpabilidad o inocencia del acusado (*condemno o absolvo*) y se regían por el principio de la acción pública, lo que las convertía en *iudicia publica*. Al comienzo del Imperio el procedimiento de *quaestiones* había alcanzado su pleno desarrollo”.²⁷

“Las penas de los juicios públicos eran capitales o patrimoniales. La condena a pena capital llevaba a la muerte. Más tarde aparece el *acque et igni interdictio*, que tenía asimismo el carácter de pena capital. La *interdictio*, constituye un medio concedido al condenado para evitar la muerte, siempre que se marchase para siempre (exilio) de Roma o de Italia. Su permanencia o retorno significaba la muerte. Tanto la condena a muerte como la interdicción originaban la pérdida de la ciudadanía y la *publicatio* del patrimonio. De la segunda se distinguía la *deportatio*, que podía tener carácter temporal, era graduable al arbitrio del funcionario y no llevaba consigo de forma ineludible la confiscación. En la época comicial las penas capitales se aplican a la *perduellio* y al parricidium. “. ²⁸ En la época de las *quaestiones*, a los crímenes entre otros de peculado y sacrilegio. En el siglo III D.C. se aplicaba la pena de muerte a numerosos crímenes.

A partir de Sila y Augusto aumentaron los hechos sobre los cuales pesaba la pena de muerte. El problema se planteaba en que, al no estar

²⁵ Barbero Santos, Marino. Ob. Cit. Página 60.-

²⁶ Barbero Santos, Marino. Ob. Cit. Página 60.-

²⁷ Barbero Santos, Marino. Ob. Cit. Página 61.-

previstos en leyes, no podían terminar en *iudicatio*. Ante tal circunstancia se acudió al poder de *imperium* del magistrado, el que se concentraba en la *coercitio* y posteriormente en la *congntio* de los emperadores. El magistrado podía tener en cuenta los elementos objetivos y subjetivos y las circunstancias del hecho, entre otros. En consecuencia estaba facultado para graduar la pena; para imponerla a ciertas categorías de personas respecto de las cuales la *poena legis* era inaplicable.

Durante el Imperio se vuelve a aplicar la pena de muerte para los ciudadanos romanos.

En la época posclásica el procedimiento ordinario desapareció. “Imperan por entero los *crimina extraordinaria*. A la *coercitio* capital sigue la *poena capitis extraordinem*; a la crucifixión de los esclavos, el *summum supplicium* de la cruz. La *pena capitalis*, que conducía al exilio y podía conducir a la muerte, se sustituye por la *pena capitis*, que lleva directamente a la ejecución. En la época posclásica se usa indistintamente la denominación de *pena capitalis* y *pena capitis*, ambas producen la muerte. El exilio, por tanto se convierte en una sanción independiente”.²⁹

La modalidades para llevar a cabo las ejecuciones fueron varias, entre las más antiguas se encuentran; el ahorcamiento, la decapitación y la crucifixión. La decapitación llevada a cabo por medio del hacha dio origen a las dos denominaciones que designaron posteriormente a la pena de muerte: *poena capitis* y *supplicium*. El hacha era llevada como insignia por los magistrados, demostrando con ella su poder de *imperium*. “

“En época de César, la ejecución se verificaba con la segur en el Campo de Marte, colocándose después la cabeza del ajusticiado en la plaza del mercado”.³⁰ “Suprimida el hacha para las ejecuciones dentro de Roma, la cruz fue el modo ordinario de imponer la pena de muerte; pero considerado un medio particularmente deshonoroso, se reservó con preferencias para los siervos. Fue abolida por Constantino en obsequio al Cristianismo”. En las XII Tablas se conmina a para el hurto nocturno de las mieses. En algún caso se castigó con ella la *perduellio* y el *carmen famusus*. La autoridad pontifical la aplicaba al correo en el *probum de las vestales*”.

²⁸ Barbero Santos, Marino. Ob. Cit. Página 61.-

²⁹ Barbero Santos, Marino. Ob. Cit. Página 62.-

³⁰ Barbero Santos, Marino. Ob. Cit. Página 64.-

Otra pena fue la *culleum*, la que consistía en arrojar al condenado a ella, al mar o a un río. Se cubría la cabeza del sujeto con un gorro de piel de lobo y calzados los pies con zapatos de madera, se lo metía en un saco de cuero con un perro, un gallo, una víbora y una mona. Con ello se privaba al autor de su sepultura. Durante la República se aplicó a los parricidas.

Una de las formas de ejecución consideradas más atroces fue la *vivicombustión*, la que aplicaba a los autores de incendios dolosos, en la época de las XII Tablas. En la época del Principado su uso fue frecuente, no así en la República.

Otra de las ejecuciones fue la *bestiis obiectio*, de práctica usual durante el Imperio. Consistía en arrojar al delincuente a las fieras para que les sirviesen de cebo en los combates públicos, convirtiéndose de esta manera la pena de muerte en un espectáculo popular.

En la época de la República, cualquier modalidad de ejecución iba precedido de la flagelación, excepto si se trataba de mujeres. Se imponían como penas accesorias la privación de la sepultura, la memoria infamante y la confiscación de bienes.

En el período Imperial, las mujeres eran condenadas a todo tipo de penas, salvo la crucifixión. “En el período republicano a las mujeres se las mata en el secreto de la cárcel por hambre o estrangulamiento. Mommsen relata la forma de ejecución de las sacerdotisas de Vesta, declaradas culpables; despojadas de sus insignias sacerdotales se las trasladaba a una sepultura consistente en un corredor subterráneo –que tan sólo franqueaba para las ejecuciones capitales -, situado cerca del Campo del Vicio (*campus sceleratus*). Abierto el corredor, se depositaban en él un lámpara, un panecillo y cantarillas con agua, leche y aceite. El sumo pontífice ordenaba a la condenada que descendiera a la tumba con un guía. Retornado éste a la superficie, se tapaba de nuevo la abertura sobre la enterrada viva”-³¹

2.- Derecho Germánico

La característica esencial del derecho penal germánico primitivo es su fundamentación privada, apareciendo lo injusto como un ataque al ofendido y a

³¹ Barbero Santos, Marino. Ob. Cit. Página 66.-

sus familiares, quienes gozaban del derecho de vengarse tanto en la vida como en la propiedad del autor del hecho o de sus familiares. Posteriormente, como un gran avance cultural aparece el tali3n, poniendo l3mite de esta manera a la venganza privada; de manera que s3lo se pod3a causar un mal igual al experimentado. M3s adelante hubo un desarrollo de la instituci3n hasta convertirse en un derecho p3blico, con la paralela correspondencia del fortalecimiento del Estado.

Se consideraban como penas capitales aquellas que produc3an ya sea en forma inmediata o mediata la p3rdida de la vida y se las divid3a en dos grandes grupos: la privaci3n o p3rdida de la paz y las distintas modalidades propias de la pena de muerte.

Con respecto a la primera, -la privaci3n o p3rdida de la paz- 3sta era la m3s amplia, ya que quitaba la vida y el patrimonio. Pero no toda privaci3n o p3rdida desencadenaba indefectiblemente en la muerte. Quien era privado de la paz quedaba fuera de la comunidad, y tambi3n se le pod3a ordenar el pago de una composici3n o bien se le otorgaba un determinado plazo para que el reo pudiera salvarse mediante la fuga.

Con respecto a las modalidades de la pena de muerte, el derecho penal germ3nico medieval se caracteriz3 por la previsi3n para cada clase de delito de una modalidad de ejecuci3n de la pena capital. As3 por ejemplo, el ahorcamiento revest3a un car3cter deshonoroso y se preve3a para conductas de particular gravedad, como ser el bandolerismo. Una modalidad de colgamiento consist3a en la suspensi3n del reo por los pies, y en algunos casos se colgaba junto a 3l a un perro o a un gato a los efectos de aumentar el vilipendio. En algunas ocasiones se colgaba de los pies al reo vivo hasta que fallec3a, aumentando de esta manera el sentimiento de destrucci3n.

Otra modalidad de pena de muerte era la decapitaci3n. Se consideraba la m3s leve y honorable.

El descuartizamiento mediante la utilizaci3n de un hacha era una pena reservada casi en forma exclusiva al delito de traici3n. Una modalidad agravada consist3a en atar los miembros del reo a caballos o toros. La atenuaci3n de esta modalidad consist3a en decapitar al imputado antes de descuartizarlo.

“El enrodamiento era una de las penas germánicas más características. Consistía en guebrantar al condenado los miembros y la columna vertebral con una rueda; el cuerpo se entrelazaba después entre sus radios y el todo se colocaba sobre un pivote o poste. Era pena reservada a hombres. En la legislación de algunas ciudades se prevé, empero, para las mujeres que matan a sus maridos”.³²

El ahogamiento también fue muy utilizado. Como cadalso servía el centro de los puentes en donde la corriente del agua es más fuerte. Consideraban que el agua tenía efectos mágicos y que contribuía al alejamiento del mal. Por ello a ellas se arrojaban las cenizas de los ajusticiados.

Otra de las penas consideradas como las más cruenta consistía en enterrar vivos a los delincuentes. Se aplicaba a las mujeres. A los hombres se le aplicaba respecto de delitos relacionados con las mujeres como la violación. En la Carolina se preveía para el infanticidio, pero en algunas ocasiones para evitar la desesperación del reo se la sustituía por el ahogamiento. Una de las modalidades de enterrar al reo vivo era el emparedamiento. Estaba reservado principalmente para los clérigos imputados de sodomía, de esta manera se los ejecutaba sin ejercer sobre ello violencia.

La muerte por fuego también fue utilizada. Se preveían distintas formas de llevarla a cabo, una fue mediante la suspensión del reo de un palo debajo del cual se prendía fuego; o al sujeto atado de pies y manos se lo arrojaba a la hoguera; y otra de las forma era mediante el cocimiento en agua, aceite o vino. Este último se aplicaba a los falsificadores.

“La Carolina” fue el primero y el único Código penal del Reich hasta 1870. Fue promulgada en 1532. Su característica principal fue que no modificó la legislación hasta entonces vigente. La bigamia fue el único delito que no se hallaba castigado con la pena de muerte, que con “La Carolina” se castigó con la pena capital. Se fundamentó en que no tenía porque considerarse menor al adulterio. Es recién a finales del Siglo XVI que se reaccionó contra las formas tradicionales de ejecución capital. Así sucedió con la pena del hurto mediante la horca, el cual fue sustituida por la pena de reclusión.

³² Barbero Santos, Marino. Ob. Cit. Página 72.-

La característica esencial de “La Carolina” fue que durante su época de esplendor, se garantizó un enjuiciamiento rápido, seguro y justo para los delincuentes.

3.- Derecho histórico Español.

El *Liber iudiciorum*, o Fuero Juzgo aplicaba la pena de muerte en forma relativamente moderada. Se preveía para el homicidio doloso, para el parricidio, robo de noche, matrimonio después de haber sido forzada la mujer por el varón o de haber sido raptada por un siervo, el infanticidio y el aborto; también para los atentados contra la patria, circuncisión de un cristiano por un hebreo y prácticas contra la religión cristiana.

En el derecho consuetudinario, se admitía en algunos casos la venganza de sangre, se trataba de un derecho reservado a la familia, y que preveía como consecuencia la pérdida parcial de la paz; recibía el nombre de *inimicus*. Se diferenciaba del traidor o enemigo público que perdía la paz general y por consiguiente cualquiera podía matarlo. Los bienes del traidor eran devastados, incluso su casa.

En el Siglo XIII la horca fue el procedimiento más utilizado.

El Fuero de León ordenaba que todo hombre que viole la constitución sería condenado a muerte, arrancándole los ojos, quebrándole las manos, los pies, el cuello y los intestinos, a su vez era herido de lepra a través de la espada del anatema, y entregado a la condenación eterna en compañía del diablo y de sus ángeles malos.

Tanto la horca, el enterramiento en vida, el despeñamiento, descuartizamiento, lapidación, muerte en la hoguera o por hambre fueron métodos que se utilizaron para aquellos que cometieran delitos de robo, homicidio del señor, aborto, juegos ilícitos, venta de un cristiano por moro, o aquel moro que mata a un cristiano o fuerza a una mujer casada, entre otros.

En España se opera la recepción del Derecho Romano en las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio. Éstas muestran una fuerte influencia del derecho canónico. Adquieren fuerza legal en 1348 con carácter supletorio por

el Ordenamiento de Alcalá. Y posteriormente fue adoptado por los juristas prácticos en la Edad Moderna, rigiendo hasta el siglo pasado.

Las partidas contienen una lista de penas capitales; como ser cortar la cabeza con espada o cuchillo.

Posteriormente hubo otros textos legales como ser: “el Ordenamiento de Alcalá de 1348; de Montalvo de 1484; Leyes de Toro y de Hermandad, Nueva Recopilación de 1567; y la de Felipe V de Febrero de 1734 que establecía la pena de muerte para los mayores de diecisiete años que hurtara en la Corte o dentro de cinco leguas de su rastro y distrito. A pesar de su profusión y atrocidad los monarcas, jueces, señores feudales, recurren a penas no previstas legalmente. Mas que de la vida del reo disponen en realidad a *mesura* de su muerte.³³

A finales del Siglo XV se crea una institución de gran trascendencia, respecto del tema de la pena de muerte: La Inquisición, que se denominó nueva o moderna ya que existía otra anterior.

La Inquisición española antigua tuvo su origen en la bula que el Papa Gregorio IX envió al arzobispo de Tarragona Esparrago Barce, de fecha 26 de mayo de 1232; por el cual encargaba a él y a quienes lo acompañaban a perseguir y castigar a los herejes.

La Inquisición moderna fue creada por los Reyes Católicos, cuando el Papa Sixto IV les concedió las facultades peticionadas, por bula en el año 1478. Los primeros inquisidores fueron fray Miguel Morillo y fray Juan de San Martín, ambos dominicos quienes fueron nombrados en 1480. Su característica principal fue la existencia de un Consejo de la Santa y General Inquisición, la Suprema, compuesto por numerosos consultores, entre los cuales se hallaban los miembros del consejo de Castilla, empleados y familiares.

Su papel político fue muy importante. Durante los siglos XVI y XVII fue centralizador y un agente del poder político.

Posteriormente, “la Inquisición pasó a los dominios españoles en América. Instituído el Tribunal por Fernando el Católico, el cardenal Cisneros nombró a fray Juan Quevedo, obispo de Cuba, inquisidor general, delegado suyo en los territorios americanos, el 7 de mayo de 1516. El 7 de enero de 1519, don Alfonso Manso, obispo de Puerto Rico, y fray Pedro de Córdoba, fueron

³³ Barbero Santos, Marino. Ob. Cit. Página 95.-

nombrados inquisidores de las *Indias e islas del mar Océano*. Por disposición de Carlos V, del 15 de octubre de 1538, su competencia se extendía tan sólo sobre los europeos y sus hijos y descendientes, por ser su voluntad que los aborígenes, en cuanto a los puntos de religión y moral, estuviesen sujetos únicamente a los obispos diocesanos, quienes estaban ya instruidos de la suavidad y dulzura con que convenía tratarlos”.³⁴

“El 26 de diciembre de 1571, Felipe II ordenó, por vía de reglamento perpetuo, que América tuviese tres tribunales de Inquisición, en Lima, Méjico y Cartagena de Indias. El último, empero, no tuvo efecto hasta 1610, por real cédula de Felipe III. Los otros dos iniciaron enseguida su actuación”.³⁵

En el primer auto de fe de Méjico celebrado en 1574, murieron quemados un francés y un inglés, ambos por luteranos impenitentes.

En Lima, el territorio sobre el cual se extendió la jurisdicción de la Inquisición era muy amplio, lo que implicó su limitada efectividad.

En Cartagena de Indias en 1610 se estableció un Tribunal independiente pero no se crearon más tribunales por razones económicas.

“Las primeras causas contra personas residentes en territorio argentino fueron incoadas a Francisco Aguirre, gobernador del Tucumán, a quien se imputó haber pronunciado ciertas expresiones contrarias a los dogmas religiosos, aunque es evidente que intervinieron motivos políticos o inquinas personales. Posteriormente la Inquisición en Lima actuó en forma directa o mediante comisarios”.³⁶

Pese a las reiteradas peticiones de establecer un tribunal en nuestro territorio, que se planteaba por la entrada por Buenos Aires de judíos, según Zorraquín Becú “la Inquisición no alcanzó a tener una gran influencia ni una actividad intensa en nuestro territorio”.³⁷

“En Cartagena de Indias el primer auto de fe en que se quemó a un reo tuvo lugar el 13 de mayo de 1622. Era de nación inglés y se llamaba Adán Edón. Se demoró dos años la ejecución con el fin de convencerle de sus errores protestantes, “sin aprovechar nada”. Durante los dos siglos que el Tribunal del Santo Oficio actuó en Cartagena –se extinguió en 1819- celebró doce autos generales de fe y 38 particulares; en ellos fueron penitenciados 767

³⁴ Barbero Santos, Marino. Ob. Cit. Página 102.-

³⁵ Barbero Santos, Marino. Ob. Cit. Página 103.-

³⁶ Barbero Santos, Marino. Ob. Cit. Página 104.-

reos, de los cuales unos cinco perecieron en la hoguera: los tres últimos el mismo día: 30 de mayo de 1688”.³⁸

Recién en el año 1820 desaparece definitivamente el Tribunal de la Inquisición en España. La primera abolición fue realizada por Napoleón, el 9 de diciembre de 1808. La segunda abolición, por las Cortes de Cádiz, por ley del 22 de febrero de 1813, el cual señala que el Tribunal de la Inquisición es incompatible con la Constitución, dejándose en consecuencia expeditas las facultades de los obispos para conocer en las causas de la fe con arreglo a los sagrados cánones y derecho común. Y a los jueces seculares la facultad para declarar e imponer a los herejes las penas que establezcan las leyes.

Fue reinstaurada por Fernando VII en 1814, y extinguida por el mismo rey a los dos días de iniciarse el trienio liberal en 1820. En 1823 se dieron por nulas y sin ningún valor todas las disposiciones dictadas durante el trienio, y ello no produjo la reorganización de la Inquisición, que fue suprimida definitivamente por Real Orden el 15 de Julio de 1834.

“Tanto el Código de 1822 como los siguientes de 1848, 1850, 1870, 1928, 1944, 1963 y 1973 mantuvieron la pena capital. El Código de 1932 constituye la única excepción en esta larga serie. Desde el primer Código hispano hasta su eliminación en el actual la pena de muerte prevista ha sido el garrote. A partir del 9 de abril de 1900, merced a la campaña del doctor Pulido, iniciada como consecuencia de la ejecución en Murcia de Josefa Gómez “la Perla”, la pena de muerte dejó de ejecutarse públicamente. Abolida por la Constitución, hoy sólo la prevé “para tiempos de guerra” el Código de Justicia Militar.³⁹

Actualmente, como señaláramos anteriormente, la Constitución española establece en su artículo 15, la abolición de la pena de muerte, diciendo así: *“queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”*.

Opina el Dr. Fernández Segado, que “una primera conclusión se deriva de la dicción del precepto: la previsión de la pena de muerte por la ley penal militar es potestativa, no necesaria. Su establecimiento depende de la voluntad del legislador, que, obviamente, puede cambiar”.⁴⁰

³⁷ Barbero Santos, Marino. Ob. Cit. Página 104.-

³⁸ Barbero Santos, Marino. Ob. Cit. Página 104/105.-

³⁹ Barbero Santos, Marino. Ob. Cit. Página 113.-

⁴⁰ Fernández Segado, Francisco “El Sistema Constitucional Español” Editorial Dykinson. Madrid 1992. Página 216/217.-

Igualmente es el Código Penal Militar el que delimita el ámbito de término “tiempo de guerra” a efectos de la imposición de la pena de muerte, estableciendo un requisito procesal específico para las sentencias que imponen la pena capital. En consecuencia determina: *“La pena de muerte en tiempo de guerra sólo se podrá imponer en casos de extrema gravedad, debidamente motivados en la sentencia y en los supuestos de que la guerra haya sido declarada formalmente o exista ruptura generalizada de las hostilidades con potencia extranjera.”*

Explica Fernández Segado que el artículo quiere significar que la mera movilización para una guerra inminente, si bien es considerada en “tiempo de guerra” a otros efectos penales militares, no lo es en este sentido cuando se trata de la imposición de la pena de muerte.

Establece la Ley Orgánica 2/1989 Procesal Militar determinados requisitos procesales respecto de las sentencias que imponen la pena de muerte. Así el art. 406 determina que el Recurso de Casación contra las sentencias dictadas en la zona de operaciones en las que se imponga la pena capital se considera admitido “de derecho” en beneficio del reo.

CAPITULO IV

Tratamiento de la Pena de Muerte en el Derecho Europeo.

1.- Orígenes históricos del Código Sangriento inglés.

Tres causas principales parecen haber actuado para hacer que el derecho penal inglés del siglo XVIII se desarrollara en dirección contraria al resto del mundo: a) el liderazgo de Inglaterra dentro de la revolución industrial; b) la repulsión típicamente inglesa de la autoridad, que evitó la creación de un cuerpo de policía eficaz; c) la peculiaridad del derecho civil inglés que llevó al surgimiento de una clase de hombres investidos con la autoridad de oráculos, que se oponían a cualquier desvío de los precedentes y a cualquier concesión al cambio de los tiempos.⁴¹

La pena de muerte se imponía en el derecho común medieval solo con respecto a unos cuantos delitos graves, entre ellos el homicidio, la traición, la rebelión y la violación. Bajo el régimen de los Tudor y los Estuardo, la ley se hizo aún más rigurosa, pero a principios del Siglo XVIII no había más de cincuenta delitos castigados con la pena capital.

Posteriormente, hacia principios del siglo XIX, la cantidad de delitos castigados con la pena de muerte se había multiplicado casi por cinco.

El desarrollo del Código Sangriento fue simultáneo con y, en gran parte, obra de la revolución industrial, que transformó la nación profundamente. Esta revolución dio a Inglaterra el liderazgo del mundo occidental, pero al mismo tiempo produjo una serie de males sociales que se extienden aún hasta nuestros días.

"Durante cincuenta años, ese gran cambio transcurrió sin ser controlado por la comunidad que estaba transformando."⁴² Las ciudades crecían sin ningún tipo de maquinaria administrativa, gobierno local ni seguridad pública.

⁴¹ Koestler, Arthur "En busca de lo absoluto" Editorial Kairós. Barcelona 1983. Página 307.-

El antiguo orden social se desintegraba, se comenzó a extender la miseria, acarreado como consecuencia la prostitución, el trabajo infantil, la ebriedad y la delincuencia, constituyendo ello un escenario propicio para el crimen. Estas condiciones generalizadas de inseguridad, llevaron a que se promulgaran docenas de estatutos capitales, que castigaban con la pena de muerte cualquier delito, desde la caza furtiva o el hurto de mercaderías de ínfimo valor. Y cada estatuto se ramificó de manera que llegó a cubrir cualquier delito similar a los anteriores.

Este proceso, se extendió por un siglo, y recién llega a su fin cuando Robert Peel, en 1829, creó un cuerpo de policía moderno. La razón de que no se hiciera con anterioridad se debe a que los ingleses amaban la libertad, y tenían un gran temor de que una fuerza regular de policía pudiera ser utilizada con el fin de limitar las libertades individuales y las libertades políticas.

Frente a la posibilidad de elección de los ingleses entre la policía y el verdugo, Inglaterra eligió el verdugo. Ello se debe a que era una figura conocida del pasado, el policía era una innovación proveniente de países extranjeros y constituía un experimento demasiado peligroso.

Arthur Koestler, en su obra "En busca de lo absoluto", describe con precisión la característica saliente de la legislación inglesa del Siglo XVIII, en la llamada "Waltham Black Act", que sentó el ejemplo y el ritmo de todo este desarrollo. En 1722, los terratenientes de Hampshire estaban alarmados por una banda de cuatreros que iban con el rostro pintado de negro para dificultar su identificación. Estos seguían, no obstante, otra tradición más antigua: la de los Roberdsmen, los seguidores de Robert o Robin Hood. Los caballeros de Hampshire apelaron al Parlamento sin saber que iban a pasar a la historia británica. El Parlamento promulgó una ley "para el castigo más eficiente de las perversas y mal intencionadas personas que yendo armadas y disfrazadas, infligen lesiones y violencia a las personas y Propiedades de los Súbditos de su Majestad, y para llevar más expeditivamente a los Delincuentes ante la Justicia".⁴³

La "Waltham Black Act", fue promulgada para resolver una emergencia local y temporal por un período de tres años, pero perduró por 101 años, hasta 1823. Su formulación era tan vaga y general que los jueces podían aplicarla a

⁴² Koestler, Arthur Ob. Cit. Pág. 308.-

una gama ilimitada de delincuentes y delitos, creando así con cada sentencia un precedente sobre el que podían basarse las sentencias posteriores. Creó de esta manera la "Waltham Black Act", 350 delitos punibles con la pena de muerte, los cuales se referían a: personas armadas o con el rostro pintado de negro; o armadas y disfrazadas de cualquier otra manera; o a personas que simplemente iban disfrazadas; y que no iban ni armadas ni disfrazadas o a cómplices en segundo grado o después del acto.

Los delitos que se incluían eran: delitos contra venados y ciervos, robos de liebres, conejos o peces, destrucción de manantiales de pozas de peces, cortar un árbol plantado en cualquier avenida, jardín, huerto o plantación con fines de decoración, sombra o provecho, delitos contra el ganado, prender fuego a cualquier cosa, disparar a cualquier persona, el envío de cartas exigiendo dinero sin firmar o firmadas con un nombre falso y así sucesivamente hasta sumar 350 tipos.

Los jueces fueron quienes interpretaron la "Waltham Black Act", de manera tal que acabó ramificándose en 350 hechos punibles con la pena de muerte. Fue el Parlamento inglés el que promulgó más y más leyes capitales de los que ellos podían interpretar y expandir, y quienes combatieron la derogación de cualquiera de ellas.

La lucha decisiva a favor del rechazo del Código Sangriento tuvo lugar entre 1808, cuando se introdujo la primera Ley de Reforma y 1837 con el ascenso de la Reina Victoria al trono. Al principio el número de delitos castigados con la pena capital era de uno doscientos veinte; y al final se hallaba reducido a quince.

Finalmente, en el año 1861, los delitos castigados con la pena capital eran cuatro: homicidio, traición, motín en puerto y piratería.

Los jueces se oponían al establecimiento de una Corte Penal de Apelación, la que lograron posponer durante unos setenta años. Durante ese período la cuestión se debatió en el Parlamento al menos veintiocho veces.

"Antes del establecimiento de la Corte Penal de Apelación en 1907, no existía ningún cuerpo al que pudieran apelar los presos erróneamente condenados a la pena de muerte; siendo su única esperanza un indulto real.

⁴³ Koestler, Arthur Ob. Cit. Página 309.-

La Comisión Real de 1866 había considerado la cuestión, pero los cuatro jueces que prestaron declaración, los lores Cranworth, Bramwell, Martin y Wenselydale, se opusieron en forma unánime, basándose en que "preocuparía a los fiscales", que "una corte de apelación no es algo que se pueda llamar una cosa natural", y porque "en Inglaterra jamás se condena a la gente, excepto, a mi juicio, con clarísimas pruebas".⁴⁴

"El terror de la Revolución Francesa conserva, en retrospectiva, la grandeza de un capítulo trágico pero esencial de la historia. El terror del Código Sangriento era desenfrenado y no perseguía finalidad alguna; era ajeno al carácter de la nación, a la que había sido impuesto no por jacobinos fanáticos, sino por una conspiración de fósiles empelucados, que citaban la Biblia para defender el estiramiento y el descuartizamiento y se citaban unos a otros, alejándose así cada vez más de la realidad. Los abogados, los capellanes de prisión y los carceleros conocen a los criminales como individuos y saben que son humanos. Los jueces solamente ven a los acusados en el tribunal como un caso, no como un ser humano. Todos los grandes oráculos tenían una fe ciega en el patíbulo como único medio de disuasión contra el crimen, a pesar de que los únicos criminales que tenían ocasión de ver eran precisamente aquellos que no habían sido disuadidos. Eran como médicos que justificaran su cura favorita mediante el ejemplo de los pacientes que no se habían curado con ella. No obstante, tenían que continuar creyendo en su disuasión mágica, ya que si renunciaban a esa creencia, se sentirían condenados, ante su propia conciencia, por aquellos a quienes habían condenado".⁴⁵

En los debates parlamentarios comprendidos entre el 10 de febrero y el 22 de julio de 1955, el secretario del Interior, el mayor Lloyd George, enumeró en forma detallada las tres razones de costumbre por las que el gobierno se opone a la abolición, las mismas son: que la pena de muerte conlleva un valor de disuasión único; que no puede encontrarse ningún castigo alternativo que resulte satisfactorio y que la opinión pública está a favor de ella.

Con respecto al primer argumento, Arthur Koestler, sostiene que constituye un punto principal. Que para considerarlo como justicia, se debería dejar de lado todas las consideraciones humanitarias y los sentimientos de caridad, y examinar la efectividad del patíbulo como medio de disuasión contra

⁴⁴ Koestler, Arthur Ob. Cit. Página 314.-

asesinos potenciales, desde un punto de vista fríamente práctico y puramente utilitario. Se trata, según el autor de una perspectiva algo artificial, ya que en realidad la -efectividad- nunca puede ser la única consideración; incluso si se demostrara que la muerte precedida por torturas fuese más efectiva, se negaría el actuar en consecuencia. Sin embargo cabe refutar la teoría de la pena de muerte como mejor medio de disuasión con sus propios argumentos utilitarios, sin echar mano de la ética o de caridad.

Se formula el autor una pregunta con respecto a quienes serían los hipotéticos disuadidos a quienes se impedirá que comentan un homicidio mediante la amenaza de la pena de muerte y no por el contrario con un largo período de prisión. Obviamente, que el temor a la muerte es un poderoso medio de disuasión, pero ¿hasta qué punto?

El patíbulo ha fracasado como medio de disuasión en todos los casos en que el asesinato ha sido cometido. No resulta un medio de disuasión para los asesinos que se suicidan ... y una tercera parte de los homicidas lo hacen.⁴⁶

No es un medio de disuasión para aquellos que sufren trastornos mentales, ni para los que han asesinado durante una riña, estando borrachos o en un arrebató de pasión, equivaliendo este tipo de homicidios al 80 o 90 por ciento de todos los asesinatos que se cometen.

No es para aquellos que creen en el crimen perfecto, ya sea mediante venenos, baño de ácido, etc, que jamás será descubierto.

Por estas razones, el espectro de los disuadidos hipotéticos que sólo pueden ser controlados mediante la amenaza de la muerte y nada más, se reduce a los criminales profesionales.

Por ello, tanto los abolicionistas como sus oponentes, están de acuerdo que "el asesinato no es un crimen típico de las clases criminales"⁴⁷, sino que se trata de un delito de aficionados, no de profesionales, no siendo ninguno de los puntos mencionados objeto hasta ahora de controversias.

Sostiene el autor, que "si la pena de muerte fuese un medio de disuasión más efectivo que las penas menos rigurosas, entonces su abolición para una categoría determinada de delitos debería producir un aumento considerable en el volumen de esos delitos, como afirman sus partidarios. Pero los hechos

⁴⁵ Koestler, Arthur Ob. Cit. Paginas 315/316.-

⁴⁶ Koestler, Arthur Ob. Cit. Página 317.-

⁴⁷ Koestler, Arthur Ob. Cit. Página 318.-

desmienten tal afirmación. Tras la gran reforma de la década de 1830, la tasa de criminalidad no aumentó, sino que disminuyó. Y eso que la era de esas reformas coincidió con uno de los períodos más difíciles de la historia social de Inglaterra. Como si la propia Historia hubiese querido hacer más difícil la tarea de los abolicionistas, la abrogación de la pena de muerte para los delitos contra la propiedad fue seguida inmediatamente por una década de hambre. El gran experimento de mitigar el rigor de la ley no podía haber sido llevado a cabo en circunstancias más desfavorables. No obstante, a mitad del experimento, cuando los delitos punibles con pena de muerte habían sido reducidos a quince, los Comisionados de Su Majestad sobre Derecho Penal resumían así su informe de 1836:

"En efecto, no hemos descubierto que la abrogación de la pena Capital con respecto a ningún tipo particular de delitos haya sido seguida por un aumento de los delincuentes. Al contrario, las pruebas y declaraciones que se pueden ver en nuestro apéndice llegan a demostrar que ... el número absoluto de delincuentes ha disminuido. " ⁴⁸

"Y al final de este experimento tan peligroso de la historia del Derecho penal inglés, sir John Pease pudo declarar en la Cámara de los Comunes que "se ha logrado la mitigación de la ley y de las sentencias, y la propiedad sigue igual de segura y la vida humana sigue igual de sagrada". ⁴⁹

Contaba el autor para reforzar sus argumentos, con pruebas estadísticas de treinta y seis países que habían abolido la pena de muerte no solo para los delitos contra la propiedad sino también para el homicidio, en el curso de los últimos cien años.

"Las pruebas han sido estudiadas por criminólogos y ministerios de Justicia de todo el mundo, y han sido resumidas con una integridad sin precedentes por el Comité Selecto del Parlamento Británico de 1929-1930 y por la Comisión Real sobre la Pena Capital de 1948-1953. El informe y las pruebas del primero llenan unas 800 páginas densamente impresas; el informe del segundo con sus Minutas de Pruebas, casi 1.400 páginas de cuarto y folio. He aquí el resumen de las conclusiones del Comité Selecto:

"Nuestro prolongado examen de la situación en otros países nos ha confirmado cada vez más en la seguridad de que la pena capital puede ser

⁴⁸ Koestler, Arthur Ob. Cit. Página 319.-

abolida en esta país sin poner en peligro la vida o la propiedad, ni desequilibrar la seguridad de la Sociedad".⁵⁰

"Las conclusiones de la Comisión Real son esencialmente las mismas.

Los defensores de la pena capital se dan perfecta cuenta de que no pueden responder a las pruebas estadísticas. No las cuestionan, simplemente las ignoran. Cuando se les obliga a entrar en debate, invariablemente recurren a una de estas dos respuestas: a) "las estadísticas mienten" o "no prueban nada"; b) las experiencias de otros países no tienen relación alguna con las condiciones de la Gran Bretaña ...".⁵¹

Sostiene en conclusión Arthur Koestler que: " la experiencia del mundo civilizado, demuestra tan concluyentemente como las pruebas más rigurosamente recopiladas, que el patíbulo no es más efectivo que otros medios de disuasión no mortíferos".

2.- El Código Sangriento.

"A principios del siglo XIX, el derecho penal de Inglaterra era conocido comúnmente como el Código Sangriento. Era único en el mundo pues contenía entre 220 y 230 delitos que se castigaban con la muerte y que iban desde robar nabos hasta asociarse con gitanos, dañar una poza de peces, escribir cartas amenazadoras, suplantar a pensionistas externos en el Hospital de Greenwinch, ser encontrado armado o disfrazado en un bosque, parque o coto de conejos, cortar un árbol, robar caza de algún venado, falsificar, robar carteras, robar en tiendas y así hasta llegar a 220 causas.

No estamos hablando de la oscuridad de la Edad Media, sino del siglo XIX, hasta el reinado de la reina Victoria, cuando en todos los países del mundo civilizado se iban eliminando los delitos contra la propiedad de la lista de delitos capitales".⁵²

Fue así que, en el año 1810, sir Samuel Romilly, dijo en la Cámara de los Lores que "... no había país sobre la faz de la Tierra donde hubiese tantos y tan diferentes delitos castigados con la pena de muerte como en Inglaterra". Veinte años más tarde, sir Robert Peel se quejaba ante la Cámara de los

⁴⁹ Koestler, Arthur Ob. Cit. Página 319.-

⁵⁰ Koestler, Arthur Ob. Cit. Página 319.-

⁵¹ Koestler, Arthur Ob. Cit. Página 320.-

Comunes. "Es imposible ocultarnos que la pena capital es más frecuente y la ley penal más severa en esta país que en cualquier otro país del mundo". Y la mayor autoridad en derecho del siglo XIX, sir James Stephen, hablaba de "la legislación más tosca, despiadada y cruel que haya deshonrado a un país civilizado".⁵³

Esa situación descrita anteriormente, resultaba sorprendente, ya que la civilización británica se hallaba más adelantada en otros aspectos que el resto del mundo. Los extranjeros que visitaban y recorrían las rutas, se sorprendían al encontrar en los caminos las horcas. El patíbulo y las horcas eran los objetos más comunes de la campiña inglesa y en las primeras guías eran utilizadas como marcas para el viajero. Así por ejemplo:

"Por el patíbulo y Three Windmills entrar en los suburbios de York... Se pasa a través de Hare Street ... y trece pies y cuatro pulgadas más adelante se dobla hacia Epping Forest, dejando el patíbulo a la izquierda... Se pasa por Penmeris hall y a doscientos cincuenta pies y cuatro pulgadas por Hildraught Mill, ambos a la izquierda y se sube por una pequeña colina con una horca a la derecha... Se sale de Frampton, Wilberton y Sherbeck, todas ellas a la derecha y por una horca situada a la izquierda sobre un puente de piedra".⁵⁴

Entre Londres y East Grinstead había tres patíbulos en diferentes puntos de la carretera, además de varias horcas donde el cadáver del criminal quedaba colgado con cadenas " hasta que se pudriera". Y en algunas ocasiones al criminal se lo colgaba vivo con cadenas, para morir varios días después. Y en otras ocasiones lo que se hacía era untar el cuerpo con brea para que durara más. Hasta se llegó a dejar colgado el cuerpo hasta su descomposición total de manera que lo único que quedaba era su esqueleto.

La última ejecución pública en la horca tuvo lugar en 1832, en Saffron Lane, cerca de Leicester, cuando el cuerpo de James Cook, encuadernador de oficio fue colgado a una altura de diez metros con la cabeza afeitada y untada con brea, pero hubo que bajarlo quince días después para impedir las burlas de las muchedumbres domingueras".⁵⁵

Durante el siglo XVIII y la primera mitad del siglo XIX, los días de ejecución fueron considerados días de fiesta nacional. Así durante el reinado

⁵² Koestler, Arthur Ob. Cit. Página 302.-

⁵³ Koestler, Arthur Ob. Cit. Página 303.-

⁵⁴ Koestler, Arthur Ob. Cit. Página 303.-

de Jorge III los horarios laborables de los pobres "eran increíblemente largos y había muy pocas fiestas, salvo la Pascua, pentecostés, Navidad y los ocho "Días de Ejecución" celebrados en Tyburn.

A las víctimas se las colgaba en forma individual o en grupo, y generalmente tanto el verdugo como los prisioneros estaban borrachos:

"Ese día Will Summers y Tipping fueron ejecutados aquí por robo. Ante el árbol, el verdugo estaba ebrio y, suponiendo que había tres condenados, iba a poner una cuerda alrededor del cuello del párroco, que se hallaba también en el carro. Y no fue sino con grandes dificultades que el carcelero le impidió que llevara a cabo sus propósitos." ⁵⁶

Ello hacía que en muchas oportunidades las personas debieran ser colgadas dos y hasta tres veces.

Estos horrores continuaron durante el siglo XIX. El desarrollo de este proceso que se llevaba a cabo de manera tan bárbara y horrorosa, hizo que en varias ocasiones las víctimas sobrevivieran aún después de quince minutos o más de haber sido colgadas, y también en muchos otros casos las personas revivían en la cámara de disección.

Asimismo había muy poca discriminación por sexo o edad. Los niños menores de siete años no estaban sujetos a la pena de muerte, derecho que obtenían a los catorce años. Entre los siete y los catorce años, se los podía colgar, y se los colgaba, si había "pruebas de su malicia", ya que se pensaba que la malicia "suplía a la edad". ⁵⁷ Se pueden citar varios ejemplos al respecto:

En 1801, Andrew Brenning, de trece años, fue ahorcado en público por entrar en una casa a robar una cuchara. Posteriormente en 1808, una niña de siete años fue ahorcada en público en Lynn. En 1831, un niño de nueve años fue ahorcado en público en Chelmsford por haber prendido fuego a una casa y otro, de trece años de edad en Maidstone". ⁵⁸

3.- Pena de muerte en Francia

"A pesar de algunos detalles diferentes, el cuadro que Arthur Koestler presenta sobre la Inglaterra del siglo XIX podría ser el mismo de la Francia del siglo XVIII. Si la influencia de Beccaria y Voltaire se hacía sentir en algunos

⁵⁵ Koestler, Arthur Ob. Cit. Página 304.-

⁵⁶ Koestler, Arthur Ob. Cit. Página 304.-

⁵⁷ Koestler, Arthur Ob. Cit. Página 305.-

círculos restringidos, la pena de muerte era entonces poco discutida y, para la mayoría sus justificaciones parecían evidentes. J.J. Rousseau admite que la vida del ciudadano puede ser nada más que "un don condicional del Estado". Mostesquieu declara que la pena de muerte "es extraída de la naturaleza de las cosas, basada en la razón, en las fuentes del bien y del mal". Para Diderot, "porque la vida es el mayor de los bienes, cada uno ha consentido en que la sociedad tenga el derecho de quitárselo a aquel que bajo la gran influencia del liberalismo inglés, repitió el mismo argumento que ha permitido a los magistrados británicos conservar durante demasiado tiempo a la pena capital en un campo de aplicación también excesivo: "Prefiero", escribe en su *Commentaire sur Filangeri*, "algunos verdugos infames que muchos carceleros, gendarmes, esbirros; prefiero que un pequeño número de agentes infames estén provistos de máquinas de muerte que el horror público rodea, a que se vea por todas partes, por miserables salarios, a hombres reducidos a la calidad de dogos inteligentes ...". La teoría: antes el verdugo que la policía, había, puede verse, atravesado la Mancha".⁵⁹

La pena de muerte además de aficionados, tenía abogados. Uno de ellos fue el célebre Servan, abogado general del Parlamento de Grenoble, quien en 1766 pronunció un discurso sobre la administración criminal:

"Levantad patíbulos, encended hogueras, arrastrad al culpable hacia las plazas públicas, llamad al pueblo con grandes gritos: lo oiréis entonces aplaudir a la proclamación de vuestros juicios, como a la de la paz y la libertad; lo vereís acudir a esos terribles espectáculos como al triunfo de las leyes; en lugar de esas vanas lamentaciones, de esa tonta piedad, vereís estallar la alegría, la insensibilidad varonil que inspiran el deseo de la paz y el horror al crimen, cada uno viendo a su enemigo en el culpable, en lugar de acusar el suplicio de una venganza demasiado dura, no verá más que la justicia de las leyes. Lleno de esas terribles imágenes y de esas ideas saludables, cada ciudadano irá a propalarlas en su familia; y ahí, por medio de extensos relatos hechos con tanto entusiasmo como ávidamente escuchados, dará en trazos inalterables a sus hijos, que estarán alrededor de él, abiertas sus jóvenes memorias, la idea del crimen y la del castigo, el amor a las leyes y a la patria, el respeto y la

⁵⁸ Koestler, Arthur Ob. Cit. Página 306.-

⁵⁹ Koestler, Arthur - Camus, Albert "La Pena de Muerte". EMECÉ Editores. Buenos Aires. 1972. Página 167.-

confianza hacia la magistratura. Los habitantes de la campaña, testigos también de esos ejemplos, los sembrarán en torno a sus cabañas, y el amor a la virtud se arraigará en sus almas groseras".⁶⁰

No se puede dejar de citar el discurso que da Ducpétiaux, en 1827 parafraseando a Beccaria en su trabajo sobre la pena de muerte:

"Para que la pena de muerte sea eficaz, es necesario que las ejecuciones sean repetidas en épocas bastante aproximadas; para que las ejecuciones sean aproximadas, es indispensable que las ofensas sean frecuentes; de ese modo, la pretendida eficacia del suplicio capital se basa en la frecuencia de los crímenes que aquél debe prevenir."

La pena de muerte recibió las primeras limitaciones en el código de 1791, el que redujo a treinta y dos el número de crímenes capitales, mientras que la antigua ley contaba con ciento quince. Asimismo, se hallaba condicionada a otra limitación que sólo se practicaba un solo modo de ejecución.

El procedimiento se mantuvo igual desde 1670 hasta la abolición de la cuestión previa en 1780 por Luis XVI, quien sostuvo:

"Estamos bien lejos de resolernos demasiado fácilmente a abolir las leyes que son antiguas y autorizadas por un largo uso. Se debe a nuestra prudencia el no dar facilidades para introducir en todas las cosas un derecho nuevo que haría vacilar los principios y podría conducir paulatinamente a peligrosas innovaciones...".⁶¹

De manera que el rey solo suprime la tortura, La pena de muerte, en cambio, permanece igual, la que podía ser administrada de acuerdo a cuatro procedimientos: el degüello, la horca, la rueda y la hoguera.

Los modos de ejecución eran decididos por los jueces, de acuerdo al crimen cometido y la persona del criminal. El degüello, que se ejecutaba con espada, y terminaba a menudo con un hacha pequeña, estaba reservada a los nobles, siempre y cuando la condena no los privaba de su privilegio. La horca era para los plebeyos que no eran merecedores de la rueda ni la hoguera. Generalmente, se empleaba por los delitos contra la propiedad. Y era frecuente su uso en mujeres, a quienes no se las ponía en la rueda con el fin de no ofender el pudor de los espectadores.

⁶⁰ Koestler, Arthur - Camus, Albert Ob. Cit. Página 168.-

3.1.- La **rueda** estaba reservada a los criminales culpables de homicidios, robo en carreteras, asesinato con premeditación, robo con escalamiento. También se aplicaba a los reincidentes, a los culpables de violación de una niña. Algunas veces se aplicaba a los crímenes no consumados como emboscadas, denuncia calumniosa, aún sin efecto. También se aplicaba a los nobles degradados, después de haber manchado y roto sus armas y escudos delante del cadalso. Asimismo se aplicaba a los parricidas, uxoricidas, asesinos de sacerdotes. Estos últimos tenían que hacer primero confesión pública y después del suplicio de la rueda, sus cuerpos eran quemados vivos o muertos. Esta forma de ejecución se empleó en Francia hasta 1791 y se componía de un doble suplicio.

3.2.- La **hoguera** estaba reservada por lo general a los parricidas, los envenenadores, uxoricidas, sodomitas e incendiarios. Este suplicio a partir de 1750, podía ser combinado con el de la rueda o el de la horca. En el primer caso podía tratarse de quemar un cuerpo vivo o muerto y en el segundo se quemaba un cuerpo muerto. El fundamento que le encontraban a esto es que al quemar a un hombre que ya había sido colocado en la rueda, se aliviaba el suplicio del fuego, el que era considerado como más atroz que el de la rueda.

Para el antiguo régimen la pena de muerte comprendía cuatro formas de ejecución, las que eran determinadas no solamente en función del crimen cometido, sino algunas veces ese tenía en cuenta la persona del criminal.

El doctor Guillotín fue el primero en protestar delante de la Asamblea Nacional contra ese estado de cosas. El mismo propuso seis nuevos artículos al "decreto sobre la reforma provisoria del procedimiento criminal" .

3.3.- Posteriormente, en el año 1792, **el degüello con espada** fue reemplazado por la guillotina, siendo el primer ejecutado Jacques Pelletier quien había sido condenado a muerte por robo con violencia en la vía pública. Recién en 1939 la guillotina dejó de funcionar en público.

El código Penal Napoleónico de 1810, admitía en ciertos casos que la privación de la vida fuera acompañada de torturas. El artículo 13 del Código Penal estipulaba:

"El culpable condenado a muerte por parricidio será conducido al lugar de la ejecución en camisa, los pies desnudos y la cabeza cubierta con un velo

⁶¹ Koestler, Arthur - Camus, Albert Ob. Cit. Página 169.-

negro. Será expuesto sobre el cadalso mientras que un ujier dará lectura al pueblo del decreto de condena; enseguida se le cortará la mano derecha y será inmediatamente ejecutado".⁶²

Posteriormente el artículo fue modificado por la ley del 28 de abril de 1832 por la que se suprimió la amputación de la mano, siendo abolidas al mismo tiempo las penas de la deshonra y de la picota.

"La ordenanza 1670 preveía la pena capital para 115 crímenes. El Código Penal de 1791 había disminuido a 32 el número de casos en que la pena capital podía aplicarse. Este movimiento de decadencia de la pena de muerte iba a proseguir durante todo el siglo XIX, limitando poco a poco, con diversas medidas, el campo de aplicación; mientras que aquellas que preveían su extensión tenían sólo un efecto reducido (particularmente la ley del 15 de julio de 1845, que preveía la pena de muerte para los que voluntariamente hubieran provocado un accidente de ferrocarril, causando la muerte de alguien). Desde 1791 y 1939 la decadencia de la pena capital no se interrumpió. Desde 1939, las señales de un movimiento inverso surgieron en forma perfectamente clara. "

"Si el Código de 1791 preveía todavía 32 crímenes pasibles de muerte, el de brumario año IV redujo el número a 30, y el Código napoleónico a 27. En 1832, bajo la influencia de Guizot, la revisión del Código tuvo por resultado la supresión de 16 nuevos casos de pena de muerte. Quedaban por lo tanto 16 en 1848 cuando un decreto del gobierno provisional, luego la misma Constitución en su artículo 5 abolían la pena de muerte en materia política".⁶³

La revisión del Código Penal en 1832, permitió introducir en la ley la noción de circunstancias atenuantes. Significaba ello que el jurado cualquiera fuera el crimen que tuviera que juzgar, podía en lo sucesivo evitar la condena capital. Esta disposición que quitaba su automatismo a la sentencia de muerte, debía ser el origen de la disminución progresiva de las condenas a muerte, o sea que la decadencia de la pena capital ya no se manifestaba solamente en el sistema legal, sino en la jurisprudencia y, por consiguiente, en las costumbres.

Se castigaba con la muerte alrededor de 1914, el parricidio (art. 229 del Código penal), asesinato (art. 302), envenenamiento (art. 3019, crueldades habituales practicadas contra criaturas con la intención de producir la muerte

⁶² Koestler, Arthur - Camus, Albert Ob. Cit. Página 183.-

⁶³ Koestler, Arthur - Camus, Albert Ob. Cit. Páginas 188/189.-

(art. 312), secuestro con torturas corporales (art. 434), falso testimonio que hubiera conducido a una condena a muerte (art. 361).

Desde 1848 se suprimió la pena de muerte en materia política, y al no ser aplicable según el Código de Justicia Militar, salvo en el caso de deserción frente al enemigo, un decreto del 29 de julio de 1939 la restablecía para los atentados a la seguridad exterior del Estado, aún en tiempo de paz, y aún cometidos por civiles.

Posteriormente, hubo otras leyes: Ley que preveía la pena de muerte contra el pillaje y los robos cometidos en las habitaciones y edificios abandonados durante la guerra (1º de setiembre de 1939), pena de muerte contra las infracciones económicas graves (ley del 4 de octubre de 1946).

En 1950, se modificó el artículo 381 del Código Penal y se preveía la pena de muerte para el robo a mano armada. Por primera vez desde hacía casi un siglo los atentados contra la propiedad y ya no solo contra la vida humana eran considerados los suficientemente graves como para ser castigados con la pena capital. Esta modificación se explica por tratarse de la época posterior a la guerra.

Desde 1944 a 1953 se desarrollaron, en Francia ante los tribunales militares, procesos de criminales de guerra; 18.755 personas fueron citadas para responder por esos crímenes ante los tribunales, de las cuales 15.639 habían huído. El número de "no ha lugar" pronunciados sube a 12.539, o sea más del 80%. De las causas instruidas 493 terminaron por condenas a muerte, de ellas 400 por contumacia y 93 de manera contradictoria y definitiva. Sobre 93 condenas, 55 fueron ejecutadas. Esa cantidad tan grande de condenas a muerte y de ejecuciones tuvo por efecto que la aplicación de la pena de muerte por crímenes del derecho común, fuera durante el mismo período mucho más estricta.

CAPITULO V

Pena de Muerte en el Consejo de Europa, Naciones Unidas y Organizaciones Internacionales.

Desde el punto de vista internacional existe un inequívoco movimiento mundial encaminado hacia la erradicación en forma definitiva de la pena de muerte. Se han manifestado en este sentido tanto Naciones Unidas a través de diversas resoluciones, como también congresos internacionales y el Consejo de Europa. De igual manera lo han hecho organizaciones no gubernamentales.

Tanto Naciones Unidas como el Consejo de Europa a partir de 1947 y 1950 respectivamente han procurado limitar la aplicación de la pena de muerte, realizando recomendaciones a fin de que los Estados reduzcan el número de delitos castigados con esa pena y emplear la vía de gracia.

En 1983 se firma el Protocolo adicional al artículo 2 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre, el que establece: *“La ley protege el derecho a la vida de toda persona. No puede matarse a nadie intencionalmente, salvo en cumplimiento de una sentencia capital pronunciada por un tribunal en el supuesto de que la ley prevea esta pena para el delito cometido”*.

Desde su creación en 1957 el Comité Europeo para los Problemas Criminales, cuenta entre el diagrama de sus programas el abordaje de la cuestión de la pena de muerte en los Estados Europeos. El 22 de abril de 1980 la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa se pronuncia por 98 votos contra 25 a favor de la abolición de la pena capital, a través de la Resolución 727, aceptando de este modo el proyecto propuesto por el diputado social-demócrata sueco Carl Lidbom. La misma establecía que: “la pena de muerte es inhumana”⁶⁴, haciendo un llamamiento a los parlamentos de los Estados

⁶⁴ Barbero Santos, Marino Ob. Cit. Página 250.-

miembros del Consejo de Europa que mantienen la pena de muerte por crímenes cometidos en tiempos de paz a que la supriman de sus leyes penales. Asimismo recomendó al Comité de Ministros la modificación del artículo 2 de la Convención Europea de Derechos del Hombre en el sentido de la Resolución 727.

Se estimó que el art. 2 de la Convención Europea de Derechos del Hombre no refleja la situación actual de Europa, en lo concerniente a la pena de muerte.

Así fue que, en la XIII Conferencia de Ministros Europeos de Justicia, celebrada en Atenas, el 28 de mayo de 1983 se volvió a tratar el tema de la pena capital, proponiendo que el proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Europea de Derechos del Hombre concerniente a la abolición de la pena de muerte, sea tomado en consideración lo más pronto posible por el Comité de Ministros.

Posteriormente, el 28 de abril de 1983, se colocó a la firma el Protocolo Adicional a la Convención Europea de Derechos del Hombre sobre la abolición de la pena de muerte en los Estados democráticos de Europa occidental, siendo signados por los Ministros de Asuntos Exteriores de Austria, Bélgica, Dinamarca, República Federal de Alemania, Países Bajos, Noruega, Portugal y Suecia; el Ministro de Justicia de España, el presidente de la Confederación suiza y el representante permanente ante el Consejo de Europa del Gran Ducado de Luxemburgo.

“El Protocolo (número 6) afirma el principio de la abolición de la pena de muerte. Para ser parte en el Protocolo el Estado tiene que abolir la pena capital en tiempos de paz. Cabe mantener la pena de muerte para actos cometidos en tiempos de guerra o de inminente peligro de guerra, mas en este caso aquélla ha de imponerse conforme a las prescripciones legales”.⁶⁵

Desde el punto de vista del Derecho Internacional, el Protocolo constituye el primer instrumento que erige la abolición de la pena de muerte en tiempo de paz siendo ésta una obligación jurídica para las partes signatarias. Consagra además que se trata del reconocimiento de un derecho subjetivo del individuo.

Naciones Unidas también se ha ocupado del problema de la pena de muerte. En numerosas oportunidades lo han manifestado. Así, a través de la

⁶⁵ Barbero Santos, Marino Ob. Cit. Página 254.-

resolución 1396 (XIV) se invitó al Consejo a analizar tanto la legislación como las prácticas existentes y los efectos de la abolición.

En 1968 las Naciones Unidas publicaron *Capital punishment: developments 1961 to 1965*. Se trata de una obra compuesta por informes referidos a la pena capital. Asimismo han presentado por el Secretario general, informes quinquenales actualizados y analíticos sobre la pena de muerte, todo ello de conformidad con la Resolución 1745 del consejo Económico y Social.

En 1981 adoptaron distintas resoluciones a fin de lograr la supresión de las ejecuciones arbitrarias o sumarias, la abolición de la pena de muerte y las desapariciones.

En diciembre de 1982 la Asamblea General requería a la Comisión de Derechos Humanos para elaborar un proyecto de protocolo optativo a la convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos tendiente a la abolición de la pena de muerte.

Las Organizaciones internacionales no gubernamentales que trabajan por los derechos humanos, reconocidas como entidades consultivas por el Consejo Económico y Social, han presentado declaraciones en las cuales ponen de manifiesto su preocupación por la abolición de la pena de muerte, resaltando su compromiso por la protección del derecho a la vida de todo ser humano, y su total oposición por el trato o pena cruel, inhumano o degradante. Consideran que la pena de muerte es violatoria de ambos principios, e insta a los gobiernos que la admiten a que dejen de emplearla; solicitando que la Asamblea General de Naciones Unidas promulgue una declaración a fin de lograr su abolición a nivel mundial.

Es importe señalar que en Julio de 2003, se puso en vigencia el Protocolo nº 13 de la Convención Europea de los Derechos Humanos, que suprime la condena a pena de muerte aún en tiempos de guerra.

Manifiesta el Consejo de Europa la importancia de la entrada en vigencia de este Protocolo, ya que significa un camino irreversible hacia la abolición definitiva de la pena capital a nivel mundial.

El Protocolo fue firmado por la mayoría de los miembros de la Organización (41 de 45), habiendo sido ratificado por 15 de ellos.

CAPITULO VI

Pena de Muerte en Argentina

"En el período previo a la organización nacional, la pena de muerte caía sobre el autor de un variado número de delitos. Así por ejemplo el robo calificado o robo simple por más de 100 pesos (Bando del 4 de octubre de 1811 que declara la vigencia de las leyes 3 y 5, tit. 14, lib. 12 de la Novísima Recopilación).

O el duelo, conforme al decreto del 30 del diciembre de 1814. Las provincias en ese período castigaban de idéntica forma los hechos más graves, como lo demuestra el decreto del Gobierno de Buenos Aires, del 5 de enero de 1830 sobre abuso de armas delito que, cuando derivaba en homicidio, se castigaba con el fusilamiento.

"La Constitución de 1853 marcó un paso trascendental en el camino hacia la reducción de los alcances de la pena de muerte, al impedir su aplicación por causas políticas. El antecedente inmediato fue el decreto firmado por Urquiza el 7 de agosto de 1852, que suprimió la muerte por delitos políticos. No solamente significó el intento por superar una práctica infame, sino que marcó el rumbo de una política abolicionista que hoy, esperemos que para siempre, se ha impuesto." ⁶⁶

Así, la Constitución Nacional establecía en el art. 18 in fine: "quedan abolidas para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormentos y los azotes."

"A partir de la vigencia de la Constitución la primera ley nacional que incluyó la pena fue la número 49 de 1863. Conminaba a los autores o cabezas principales de traición y funcionarios públicos de un orden superior, o jefes del ejército o de la guardia nacional que la hubiesen apoyado o sostenido; también se aplicaba en algunos casos de piratería. Esta ley mantuvo su vigencia hasta

⁶⁶ Terragni, Marco Antonio "Muerte – Prisión y otras sanciones penales" Editorial Zeus Rosario, 1990. Página 75.-

la sanción del Código Penal de 1921; entretanto se iba operando el proceso que llevó a la sanción de ese texto."

"El proyecto Tejedor, que fue ley en la mayoría de las provincias en virtud de lo dispuesto por el art. 108 de la Constitución, mencionaba la pena capital en su catálogo de sanciones. Pero muchas normas restrictivas significaron un adelanto para la época, y fueron dando luz a la tendencia abolicionista. Así, no se podía aplicar a las mujeres, para quienes se la sustituye por penitenciaría por tiempo indeterminado. En otros países no había similares pruritos aunque en Inglaterra en 1923 la ejecución de Mrs. Thompson fue una carnicería tan repugnante que el verdugo intentó suicidarse poco tiempo después; a su vez el capellán de prisión declaró que "el deseo que él había experimentado de salvarla, si era necesario por la fuerza, había sido insoportable".⁶⁷

"El proyecto Tejedor tampoco permitía aplicar la pena capital a menores de entre 14 y 18 años, para quienes la sustituía por penitenciaría de 10 a 15 años. En Inglaterra, en cambio, los niños entre los 7 y 14 años podían ser ahorcados. El criterio era que, aunque pudiera parecer cruel, había que hacerlo porque el ejemplo serviría para impedir que otros niños cometieran crímenes semejantes. Así en 1880 un niño fue condenado a muerte por haber falsificado unas cuentas en la oficina de correo de Chelmsford. El juez explicó con estas frases las razones por las cuales había rehusado la conmutación de la pena: "todas las circunstancias de esta estafa demuestran, por parte del culpable, una destreza e inventiva muy por encima de su edad. Por ese motivo rechacé la demanda de su defensor y no le acordé sobreseimiento en razón de su tierna edad, estando convenido de que él sabía perfectamente lo que hacía. Sin embargo no es nada más que un niño, entre diez y once años, que aún lleva el babero, o más bien lo que vuestra nodriza, querido amigo, llamaría delantal. A fin de calmar los sentimientos del tribunal, donde cada uno expresa su horror de ver ahorcar a un niño tan pequeño, después de haber expuesto la necesidad del castigo y el inmenso peligro que habría en el mundo si se admitiera que un niño pueda cometer impunemente un crimen semejante,

⁶⁷ Terragni, Marco Antonio Ob. Cit. Página 75/76.-

sabiendo lo que hacía, dejé entender que todavía estaba en poder de la corona su intervención en cada caso puesto bajo su clemencia.⁶⁸

"La cuestión de ejecutar a alguien muy joven siempre está sobre el tapete. Según informaciones de agencias periodísticas publicadas en nuestro país a fines de enero de 1989 y originadas en Chicago, el caso de Paula Cooper, quien a los 15 años asesinó a una anciana para robarle, fue el centro de una polémica en la que incluso intervino Juan Pablo II. La joven, que entonces tenía 19 años y estudiaba para obtener un título universitario, esperaba el momento de ser ejecutada en una prisión en Indiana. En el momento del asesinato las leyes de ese Estado permitían la aplicación de la pena capital a personas de hasta 10 años, pero en 1987 el Estado modificó sus normas de manera que no se puede ejecutar a nadie que no haya tenido por lo menos 16 años cuando cometió el delito. La cuestión es que la modificación no se aplica allí retroactivamente y por ende carece de valor en el caso de la joven negra. La lucha de la defensa, no obstante, consistía en utilizar el argumento del cambio legislativo para demostrar que la sociedad no admite más suplicio para un caso semejante. A raíz del interés que el caso despertó se informó también que 282 personas fueron ejecutadas en los Estados Unidos desde 1642 por crímenes cometidos antes de los 18 años, lo que constituye una pequeña proporción de los 16.000 ajusticiados en la historia de Norteamérica. La diferencia con nuestro país es notable, pues aquí no es punible el menor que no hubiese cumplido 16 años. No se lo juzga capaz de culpabilidad y consecuentemente sólo se adoptan medidas de seguridad. "

Retomando el tema, vemos que en el Proyecto Tejedor, haciendo una comparación con el resto de los ordenamientos de su época, el mismo se ve favorecido; pero sin embargo existe una disposición que llama la atención: "en caso de que fuesen muchos los imputados sólo a uno se lo podía ejecutar por el hecho. La determinación se haría por sorteo y los demás sufrían presidio por tiempo indeterminado debiendo presenciar la ejecución". Lo que nos demuestra la irracionalidad que siempre rodeó a la pena de muerte.

Albert Camus cuenta que en determinada oportunidad pidió el indulto de seis tunecinos condenados a muerte por el asesinato, en un motín de tres gendarmes franceses: "Las circunstancias en que se produjo ese asesinato

⁶⁸ Terragni, Marco Antonio Ob. Cit. Página 76.-

hacía más difícil la división de las responsabilidades. Una nota de la presidencia de la República me hizo saber que mi súplica interesaba al organismo calificado. Desgraciadamente, cuando se me envió esa nota, hacía dos semanas que había leído la ejecución de la sentencia. Tres de los condenados habían sido ejecutados, los otros tres indultados. Las razones de indultar a unos antes que a otros no estaban determinadas. Pero seguramente había habido tres víctimas." ⁶⁹

Existía otra razón por la cual no se podía aplicar la pena de muerte en el Código Tejedor. Esta se refería a la duración de la causa: si era de dos años o más se la sustituía por presidio o penitenciaría por tiempo indeterminado. En diferentes ordenamientos la duración excesiva de la causa penal, cuando la misma no se deba a articulaciones maliciosas de la defensa, obra a favor del reo. Compensándose de esa forma una demora no imputable al reo y el sufrimiento inherente a la incertidumbre acerca del resultado final de la causa. Existiendo la posibilidad de aplicar la pena de muerte, el padecimiento de la espera de una determinación puede llegar a ser insoportable.

Importante es señalar que el Proyecto Tejedor no tuvo aplicación en el orden nacional, pero en el mantenimiento de la pena capital se enrolaron los demás proyectos y también el primer Código Penal de la República Argentina.

El Proyecto de Villegas, Ugarriza y García decía que no podía aplicarse a las mujeres, a los menores de 18 años, a los mayores de 70 años y un número de condenados mayor que los homicidios consumados. Estableciendo que la sentencia establecerá quienes deben ser ejecutados, advirtiéndose de esta manera una coincidencia con el caso citado por Albert Camus. ⁷⁰

"El código de 1866 consignó las restricciones y en la parte especial estableció que no se podía aplicar en el caso de que hubiese circunstancias atenuantes, considerando tal no sólo la duración del juicio sino el haber corrido la mitad del tiempo necesario para la prescripción del delito. El Código de Procedimientos de la Capital establecía que no podía imponerse sino por unanimidad de votos del tribunal íntegro que conociese de la causa en última instancia siempre que su fallo fuese revocatorio del de 1ª instancia. La unanimidad no se requería cuando el fallo del tribunal fuese confirmatorio y hubiese un solo voto disidente".

⁶⁹ Terragni, Marco Antonio Ob. Cit. Página 77.-

Todo ello demostraba la afirmación sostenida por Rodolfo Moreno (h), abolicionista e impulsor del Código de 1921, cuando manifestó sin titubeos que: "Entre nosotros la pena de muerte contraría sin duda el sentimiento nacional". Llegado el momento de fundamentar el porque de su proyecto abolicionista sostuvo en ese punto "tiene más carácter doctrinario que práctico, puesto que en el hecho las ejecuciones capitales se encuentran fuera de nuestro sistema represivo".

Si bien la Cámara de Diputados aprobó el proyecto de Moreno, otros no pensaban como él. Así el Senado lo rechazó en este punto, y tomando en cuenta la intervención del senador Leopoldo Melo quien en la sesión del 27 de agosto de 1921 entre otras cosas dijo:" Recordaré, solamente que las naciones que se señalan por su cultura tienen la pena de muerte incorporada a su legislación. Así la vemos en el Código Penal alemán vigente y en el proyecto de nuevo código; existe en Inglaterra y en la mayoría de los estados de la Unión Americana. De manera que nosotros no colocaremos nuestra ley en un pie de inferioridad, comparada con las otras de las naciones más adelantadas, sino que al sancionar la pena de muerte concordaríamos nuestra legislación con las de esas naciones que acabo de nombrar".⁷¹

Y a pesar de ser un argumento débil, su propuesta se aceptó sin discusión. No obstante ello, la Cámara de Diputados insistió en su sanción; manteniendo el Senado su posición, pero la iniciadora obtuvo los votos necesarios para que en definitiva la pena de muerte quedase borrada del Código.

Posteriormente en 1927 el diputado Alberto Viñas presentó un proyecto de ley a fin de restablecer la pena de muerte, alegando razones de índole metafísicas, determinando en sus consideraciones que conforme lo establecido por la doctrina católica, una vez que el cuerpo ha muerto, sobrevive el alma, de manera que mediante la ejecución de un criminal incorregible podía salvarse el alma de éste. Su propuesta fue desestimada, volviendo el mismo a presentarla con posterioridad en 1929, obteniendo una vez más resultado negativo.

En 1930, a través del gobierno de facto del general Uriburu, el que derrocó el gobierno constitucional de Hipólito Irigoyen se implantó la pena de

⁷⁰ Terragni, Marco Antonio Ob. Cit. Página 78.-

muerte, siendo la normativa rigurosa. Establecía que: “todo individuo que sea sorprendido en flagrante delito contra la seguridad y bienes de los habitantes, o que atente contra los servicios y seguridad pública, será pasado por las armas sin forma alguna de proceso”.⁷² Tenía competencia para llevar adelante la ejecución un simple oficial del ejército de mar o tierra de la Nación.

Prosiguiendo con el desarrollo histórico en nuestro país, posteriormente, en Junio de 1970, el país se hallaba conmovido por el secuestro del teniente general Pedro Eugenio Aramburu. Argentina se hallaba en un momento de incertidumbre respecto de la desaparición del mismo. Siendo por entonces presidente de la República el teniente general Juan Carlos Onganía, el mismo dispuso reimplantar la pena de muerte. Así el artículo 1º de la ley 18.701 establecía:

"La pena será de muerte si con motivo y ocasión del hecho resultare la muerte o lesiones gravísimas para alguna persona".

Con el fin de dejar a salvo el principio de legalidad y como en el momento de la sanción de la ley no se sabía si los secuestradores tenían aún con vida a Aramburu, se estableció en el artículo 6º:

"La muerte o las lesiones previstas en el artículo 1º, ocurridas con posterioridad a la fecha de vigencia de esta ley serán reprimidas con la pena que ella establece, aunque la privación ilegal de la libertad hubiere comenzado a cometerse con anterioridad a dicha fecha".

Resulta interesante la declaración efectuada por el Colegio de Abogados de la ciudad de Buenos Aires, respecto a la implantación de la pena capital, el que manifestó que: "su restablecimiento en la Argentina parece ser producto de un estado emocional perturbador" el que no ha sido precedido de análisis ni debates esclarecedores, recalando que el mismo reviste la gravedad de ser permanente. Expresaron en forma terminante y clara su repugnancia por la pena de muerte agregando además :

"El hecho vandálico del secuestro del teniente general Aramburu conmueve a la Nación, repugna a los sentimientos humanos y hace zozobrar la confianza del pueblo en la custodia de sus personas y sus derechos.

⁷¹ Terragni, Marco Antonio Ob. Cit. Página 78.-

⁷² Barbero Santos, Marino Ob. Cit. Página 219.-

Descubrir y reprimir a los autores del vandalismo es deber de la autoridad, para satisfacer a la justicia y prestigio de la República herida en la persona del ciudadano que la presidió abnegadamente en horas difíciles.

Pero esa represión surgida de un suceso todavía en el misterio, no puede arrasar principios primordiales de nuestra convivencia republicana, cuya intangibilidad impide actuar bajo la presión de las circunstancias, por más dolorosas que ellas sean, a fin de evitar extravíos.

La ciencia penal opone serios reparos a la eficacia de la pena de muerte como amenaza para prevenir la comisión de delitos, y la doctrina afirma que <las penas excesivas desprestigian al poder que las dictó, como poder débil; son reflejo de inestabilidad social, de insensibilidad política y moral, todo ello sin dar autoridad a la ley que as contiene>. Por otro lado, el art. 18 declara abolida <para siempre la pena de muerte por causas políticas> y, a la vez, son muchas las dificultades para determinar el concepto de delito político. La medida no responde, además, al espíritu nacional que llevó a suprimirla de nuestro régimen legal.

Instaurarla cuando el país atraviesa tiempos de crisis de sus instituciones hace temer que la distinción entre delitos políticos y comunes sea distorsionada y sirva de pretexto para perseguir a la ciudadanía y entronizar el despotismo". El Colegio –finaliza- hace un llamado a la reflexión por quienes han reasumido el poder político, sobre la gravedad de esa novedad represiva, que no es remedio para curar los males que la República viene padeciendo y, en cambio, trasunta debilidad inquietante y desconfianza en las sanas reservas de la Nación".⁷³

Luego, la ley 18.701 fue abolida el 29 de diciembre de 1972 y posteriormente reimplantada en 1976 cuando los militares tomaron otra vez el poder. En forma simultánea se designó una comisión integrada por Sebastián Soler, Eduardo Aguirre Obarrio, Luis Cabral y Luis María Rizzi, a quienes se les encomendó la misión de proyectar un nuevo Código Penal.

El trabajo fue presentado el 6 de noviembre de 1979 y en la nota de elevación se consigna que la única discrepancia se planteó en torno a la pena de muerte. La mayoría justificó la implantación de la pena de muerte en las circunstancias precedentes, calificando de guerra lo que había ocurrido en el

⁷³ Barbero Santos, Marino Ob. Cit. Página 225/226.-

país, y concluyó: " Afortunadamente, esa rebelión ha sido vencida en el plano en que podía y debía serlo, y a juicio de esta Comisión, no hay motivo para que no se mantenga una tradición legislativa que se considera legítima" Se refería a la adscripción del país a la corriente abolicionista. El miembro en disidencia, Dr. Luis Cabral, propugnó la muerte como pena alternativa en ciertos casos de homicidios agravados. Así afirmaba que la índole de ellos " exige poner al alcance del juez la posibilidad apuntada, pues todos ellos revelan una falta de sentimiento y un desprecio tal por la vida humana que pueden tornar imperativa en ciertos casos por razones de estricta justicia la retribución del mal causado con sufrimiento de naturaleza equivalente". ⁷⁴ Asimismo sostenía que la pena proporcionada a la magnitud de la culpabilidad "consolida la confianza en la fuerza del derecho a la par que apuntala el efectivo imperio de las instituciones".

Y más adelante agregaba:" No se trata, desde ya, de satisfacer bajos impulsos de venganza sino de dar cumplimiento cabal al viejo y elemental precepto conforme el cual la justicia requiere que cada uno reciba lo suyo. Por esta razón no puede ser motivo de escándalo ni objeto del reproche por falta de humanidad la aplicación de la pena de muerte a quien asesina a sangre fría, premeditada y alevosa para lograr así los objetivos que persigue; muy en particular, cuando se hace del asesinato un medio deliberadamente destinado a lograr la disolución del orden social". ⁷⁵

Para concluir con esta reseña histórica en referencia a la legislación en nuestro país, la Ley 23.077 eliminó la pena de muerte, y quedó vedada su reimplantación ya que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) establece en su artículo 4 inc. 3: "No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido". Consecuentemente al haber ratificado Argentina por ley 23.054 dicho pacto no está permitido introducir nuevamente esta pena, y en el caso de que nuestro país denuncie esta Convención deberá tener en cuenta los plazos y efectos del art. 78 de la misma. No obstante algunos constitucionalistas opinan que, al tener el Tratado rango constitucional, no bastaría con denunciarlo, sino que además se procedería a una reforma constitucional para eliminarlo del texto.

⁷⁴ Terragni, Marco Antonio Ob. Cit. Pagina 79.-

⁷⁵ Terragni, Marco Antonio Ob. Cit. Pagina 80.-

Pero, a pesar de todo la pena de muerte, siempre es un tema que resurge ante determinados acontecimientos que llaman la atención de los integrantes de la sociedad, quienes se ven atraídos por ella. Ello ocurrió pocos años atrás, más precisamente en Noviembre de 1997, cuando nuestro país se vio inmerso en un debate poco frecuente a raíz de tres hechos que conmocionaron a nuestra sociedad. Los hechos fueron el crimen de un policía durante un asalto, la aparición casual de un cadáver en el sitio donde el Ministro desayunaba con periodistas de la Capital Federal, y la violación seguida de muerte de tres jóvenes en la ciudad de Cipolletti, Provincia de Río Negro.

A raíz de estos sucesos se gestaron iniciativas para introducir reformas trascendentales en materia político-criminal. Hasta se llegó a plantear un plebiscito para denunciar el Pacto de San José de Costa Rica con el objeto de reintroducir la pena de muerte, y de impulsar una reforma tanto al Código Penal como al Código Procesal Penal.

Carlos Elbert, señala que "el problema reducido a unas pocas palabras, fue el siguiente: se dio por demostrado que la violencia criminal aumentó repentinamente en Argentina, en magnitud descomunal, y que ello tenía una única causa: la falta de represión, control y rigurosidad del aparato jurídico penal-policial. El remedio consistía solamente en un aumento inmediato de los efectivos y un endurecimiento de las intervenciones policiales, los procedimientos y las penas, incluyendo la de muerte."⁷⁶

En realidad lo que se plantea el autor, es si realmente en Argentina hubo un aumento de la criminalidad. A ello responde diciendo que "la pregunta suscita una gran aprehensión", "que para saber si la criminalidad aumenta, se necesitan bases estadísticas fundadas. En todos los países esta base es compleja de precisar, más todavía en Argentina, donde cualquier "autoridad" emite opiniones sin seriedad analítica".

Señala asimismo, que "ante todo debe saberse que hay dos formas habituales de cuantificar la delincuencia: o conforme a las noticias de los diarios, o por las denuncias registradas en comisarías, fiscalías y juzgados. Las noticias de los diarios generalmente ponen en movimiento investigaciones, de modo tal que, a la larga, cabe pensar que se superponen considerablemente".

Se sabe, que por diversos estudios criminológicos que la cifra total de la criminalidad es imposible de conocer, ello por las distorsiones registrales que se producen. "En el caso de algunos delitos graves, como la violación, o el aborto, las cifras negras son muy significativas. De modo tal, que las estadísticas deben ser valoradas con gran prudencia, sin perder de vista quién las prepara y cómo las prepara. Las estadísticas más dudosas del conjunto del aparato de control, serán siempre las de la policía y de los servicios de informaciones del país. La razón es simple: ambas reparticiones son operadores del Poder ejecutivo, y reciben órdenes de él, de modo que cabe pensar que podrán brindar descripciones o conformaciones de la realidad acordes a las necesidades políticas de quien se encuentre gobernando. En el caso de la policía la situación es más dudosa aún, porque se exigen márgenes de "eficacia" a los efectivos, que pueden ser cumplidos con encarcelamientos e investigaciones contra sospechosos, en base a fundamentos escasos o nulos, en procura del "cumplimiento del deber" o simplemente, de autojustificación institucional". De todas maneras, opina el autor que no se puede desconfiar sistemáticamente de la policía y tampoco cree que se trate de una institución prescindible. Afirma el Dr. Carlos Alberto Elbert que, son necesarias evaluaciones externas independientes, en las instituciones cerradas a fin de obtener juicios más objetivos.

Señala que no fueron exhibidas estadísticas de ningún tipo en 1997, que solo se afirmó desde el gobierno que la criminalidad había aumentado. Los medios sostuvieron que lo que había aumentado era la delincuencia violenta, en base a los casos citados al iniciar este comentario, sin reclamo de fundamento alguno.

Sostiene el autor citado a modo de conclusión que "las cuestiones político criminales de un país que se considere amplio, democrático y sensible, deben ser tratadas en un marco de profunda calma y reflexión, basándose en documentación y cuantificaciones fehacientes, teniendo plena conciencia de que la mera represión no soluciona mágicamente problemas sociales, sino que más bien los complica".⁷⁷

⁷⁶ Elbert, Carlos Alberto "La Pena de Muerte y el endurecimiento del sistema penal: ¿Solución para el sentimiento colectivo de inseguridad? En Derecho Penal N° 6" Editorial Juris Nov. 1998. Páginas 9/10.-

⁷⁷ Elbert, Carlos Alberto Ob. Cit. Página 10/11.-

CAPITULO VII

Procedimientos de ejecución de la pena de muerte:

Los distintos procedimientos de ejecución de la pena capital, se relacionan con la función que se le atribuye a la misma y también con su eficacia, todo ello en concordancia a las distintas concepciones de acuerdo a la época.

Existe un amplio espectro dentro de los métodos utilizados para llevarla a cabo, algunos de los cuales tienen por fin prolongar o dilatar el deceso, de manera de llegar a la muerte a través de los sufrimientos más atroces, hasta por fin lograr una muerte rápida.

Hubo épocas en las cuales se tenía en cuenta la persona del condenado, haciendo diferencias entre ellos hasta llegar con posterioridad al tratamiento igualitario.

Hasta el siglo XVIII se encontraban en vigor gran cantidad de penas capitales. Es dable recordar que no se condenaba a morir simplemente, sino que por el contrario se condenaba a morir de una determinada manera, la que dependía del hecho cometido. Entre la innumerable lista se pueden mencionar: ahorcamiento, ahogamiento, apedreamiento, empalamiento, crucifixión, despeñamiento, descuartizamiento, enrodamiento, estrangulación, hoguera, degollación, enterramiento vivo, lapidación, entre otros.

A partir del siglo XVIII, se reducen tanto las listas de los hechos castigados con la pena capital como así también se disminuyen las formas de llevarla a cabo. En general la mayoría de los países suelen aplicar dos o tres formas de ejecución. Así, el fusilamiento, es característico aplicarlo para las infracciones militares. Pero en general se observan variaciones de acuerdo a los distintos ordenamiento de cada país.

1.- En **Inglaterra** se usó la horca. Se trata de uno de los métodos más antiguos y frecuentes, no solo fue utilizada por Inglaterra sino también en los

grandes espacios boscosos de Europa septentrional y central. Por influencia germánica también se generalizó en la Edad Media. La muerte, a través de ella, según las experiencias tanto de Inglaterra como de Escocia, quienes la emplearon hasta 1969, se producía en forma efectiva por la fractura o dislocación de la vértebra cervical, e inmediatamente la pérdida de la conciencia. Por ello podríamos decir que como método es eficaz, aunque no deja de haber contratiempos. Con respecto a ello se puede recordar la leyenda de Smith "el ahorcado a medias", a quien que le cortaron la cuerda quince minutos después de comenzada la ejecución; y a pesar de ello sobrevivió. Hubo otras situaciones verdaderamente espantosas en las cuales el verdugo tuvo que colgarse de las piernas de la persona que pendía de la horca de manera de finalizar con la tarea que se le había encomendado y de esa manera dar cumplimiento a la sentencia.

En algún momento fue reservada a los siervos, durante el medioevo, y fue con preferencia aplicada a los ladrones.

Mientras las ejecuciones fueron públicas, se trató de evitar su aplicación a las mujeres, a fin de no contemplar su cuerpo pendido de la horca y con ello dañar su honestidad, pero sin embargo las excepciones fueron muchas.

“En 1960, según datos proporcionados por el conocido informe sobre la pena capital publicado por el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, la horca era el modo de ejecución utilizado con mayor frecuencia en la jurisdicción común. Del Reino Unido, donde aún se mantenía, había pasado a la generalidad de los países de la Commonwealth. Lo usaban seis Estados (en 1930, diecisiete) de los Estados Unidos, Canadá, Somalía, Sudán, Gambia, Rodesia del Norte, Gana, Nigeria, Tanganica, Africa del Sur, Afganistán, India, Paquistán, Japón, Irán, Iraq, Australia, Checoslovaquia, Turquía, entre otros muchos.”⁷⁸

2.- En **España**, fue la horca uno de los métodos utilizados con mayor frecuencia. En el siglo XVI se aplica a los reincidentes de los delitos de hurto, homicidios, hurtos y homicidios agravados. En el siglo XVIII, Felipe V permite aplicar la horca a los mayores de 17 años por simples hurtos cometidos en la Corte o en un perímetro de cinco leguas a su alrededor.

⁷⁸ Barbero Santos, Marino, Ob. Cit. Página 125.

“El Código de 1822 previó la ejecución en garrote pero, sobrevinida la reacción absolutista, y derogado el Código, volvió a ejecutarse desde 1823 la pena de muerte por medio de la horca, junto al garrote y el fusilamiento “. ⁷⁹

Fernando VII, suprimió en forma definitiva la pena de muerte a través de la horca por real decreto del 28 de abril de 1832, cuyo texto decía: *“Deseando conciliar el último e inevitable rigor de la justicia con la humanidad y decencia en la ejecución de la pena capital, y que el suplicio en que los reos expían sus delitos no les irroque infamia cuando por ellos no la merecieren, he querido señalar con este beneficio la grata memoria del feliz cumpleaños de la Reina mi muy amada Esposa; y vengo en abolir para siempre en todos mis dominios la pena de muerte en horca; mandando que en adelante se ejecute en garrote ordinario la que se imponga a personas del estado llano; en garrote vil la que castigue los delitos infamantes sin distinción de clase, y que subsista, según las leyes vigentes, el garrote noble para los que correspondan a la de hojosalgo”*. ⁸⁰

Durante la primera mitad siglo pasado se usaba la horca, el garrote y el arcabuceo; estos distintos métodos eran empleados por los españoles de acuerdo a la clase social a la que pertenecía el individuo. Así, la horca era empleada para los plebeyos, el garrote, en cambio era para los nobles y finalmente el arcabuceo para los militares.

La utilización del garrote fue característico en España, sobre todo entre los siglos XVI y XVII, y con mayor amplitud en el siglo XVIII.

“El primer Código Penal de 1822, lo acoge al disponer que la máxima pena sea ejecutada en garrote, sin tortura ni mortificación alguna. Instrumento que, al abrogarse el citado Código en 1823, siguió empleándose”. ⁸¹ Fue suprimida posteriormente la horca en 1832 por Fernando VII, y volvió a utilizarse el garrote, el que en virtud del Código de 1848 se convirtió en el modo de ejecución reservado para las ejecuciones capitales impuestas por la jurisdicción común. “La pena de muerte, declaraba el art. 89, se ejecutará en garrote y sobre un tablado. El Código de 1944 y los posteriores nada

⁷⁹ Barbero Santos, Marino, Ob. Cit. Página 128.

⁸⁰ Barbero Santos, Marino, Ob. Cit. Página 129.

⁸¹ Barbero Santos, Marino, Ob. Cit. Página 131.

estatuyeron al respecto. Mas, a pesar de la laguna legal ⁸² se siguió utilizando el garrote hasta que la Constitución suprimió en 1978 la pena capital”.

“Una ilustre ajusticiada en garrote fue la principal heroína liberal hispana del pasado siglo, Mariana Pineda, condenada a muerte por el delito de bordar una bandera constitucional”. “El hecho lo describe así Richard Ford, quien, alojado en el Palacio de la Alhambra, estaba en Granada el 26 de mayo de 1831: *“Se ha efectuado estos días una horrenda ejecución, que habría producido una revolución en cualquier otra parte. Han dado muerte en garrote a una hermosa viuda, relacionada con las mejores familias, por el hecho tan sólo de haberla encontrado en posesión de una bandera constitucional, con un lema medio bordado”*.⁸³

Este solo hecho fue lo suficientemente grave para ser considerado una conspiración contra el Estado, y por ello fue condenada a muerte.

3.- **Francia**, en cambio utilizó la guillotina. Este procedimiento fue considerado aún por los partidarios no abolicionistas como un método repulsivo y sangriento. La primera ejecución se llevó a cabo el 25 de abril de 1792, siendo Nicholas Jacques Pelletier el primero a quien se le cortara la cabeza.

Cuando se utilizó por primera vez la guillotina, no tuvo gran aceptación. La gente que se agolpaba para ver el horrendo espectáculo se manifestó disconforme. Sostuvieron que se trataba de un procedimiento rápido y que impedía la visión a todos los espectadores.

"La revolución llevó la aspiración de igualdad de sus ciudadanos hasta el instante final, inventándose el famoso aparato cuyo empleo propugnó el Dr. José Ignacio Guillotín. Antes había degüello, horca, rueda y hoguera. Los jueces elegían en relación al crimen cometido y a la persona del criminal. Guillotín protestó contra ese estado de cosas y el 9 de octubre de 1789 propuso ante la Asamblea nacional reformas al procedimiento, inspiradas en el principio de que los mismos delitos serían castigados con idéntica clase de suplicio, cualquiera fuese el rango y el estado del culpable. Hubo largas discusiones. Se tuvo presente el informe del Dr. Louis sobre la forma de decapitar teniendo en cuenta la estructura del cuello, en el que la columna vertebral es el centro, compuesta de muchos huesos, de manera que no se puede encontrar ninguna juntura. Por eso, decía Louis, no es posible confiarla

⁸² Barbero Santos, Marino, Ob. Cit. Página 132.

a un agente susceptible de variar de destreza por causas morales y físicas. Era necesario llegar a un medio mecánico invariable, determinando la fuerza y el efecto. Así se llegó al primer empleo de la guillotina el 25 de abril de 1792, funcionando eficazmente desde entonces.

Según el cálculo del Dr. Guillotín el condenado no tenía por qué sentir nada; en todo caso "una ligera frescura en la nuca". Aunque también la rapidez de la muerte así propinada está en cuestión. Un informe de miembros de la Academia de Medicina de Francia sobre los guillotinos da detalles del terrible espectáculo: La sangre brota de los vasos al ritmo de las carótidas cortadas, luego se coagula. Los músculos se contraen, y sus movimiento causan estupefacción ... La boca se crispa en ciertos momentos en una mueca terrible. Es verdad que sobre esa cabeza decapitada los ojos están inmóviles con las pupilas dilatadas, no miran, felizmente, y si no están turbios, ni muestran ningún reflejo opalino, tampoco tienen movimientos; su transparencia es viviente, pero su fijeza es mortal. Todo esto puede durar unos minutos, hasta horas ... la muerte no es inmediata ... cada elemento vital sobrevive a la decapitación. No queda para el médico más que la impresión de una horrible experiencia, de una vivisección criminal, seguida de un entierro prematuro".⁸⁴

Enrico Ferri, fue un espectador de excepción de una ejecución doble que se llevó a cabo en el siglo XIX, más precisamente en 1889, en una plaza de París situada entre la *Grande y la Petit Roquette*, quien sostuvo que la ejecución le causó repulsión profunda y que describe de la siguiente manera:

"Asistí entonces, por primera vez, y espero que también la última, a la agonía imprevista de dos hombres, uno de los cuales estaba ya muerto antes de llegar a la guillotina; y desde entonces también en el fondo casi fantástico de escenas silenciosas y a la incierta claridad del alba, asaltan mi memoria aquellas dos figuras, una de terror y de cinismo la otra, que seguí como en sueños en pocos minutos desde el despertar hasta la muerte acumulando en mis vísceras toda la repugnancia por tal brutal y estúpido modo de hacer justicia". Su mayor indignación se produce cuando vio acercarse al verdugo: *"enjugando con una esponja la cuchilla antes de levantarla de nuevo sobre la máquina infame".*⁸⁵

⁸³ Barbero Santos, Marino, Ob. Cit. Página 133.

⁸⁴ Terragni, Marco Antonio, Ob. Cit. Página 81.

⁸⁵ Barbero Santos, Marino, Ob. Cit. Página 119.

4.- En **Estados Unidos** se utilizó como forma de ejecución de la pena capital, la silla eléctrica. Fue el Estado de Nueva York el primero en emplearlo el 24 de junio de 1889. El primer ajusticiado de esta manera lleva el apellido de Kemmler, a quien se lo condenó por haber dado muerte a su amante.

Entre los argumentos a favor de su empleo se dice que se instauró por razones de humanidad, pero algunos opinan que fue a raíz del interés de una compañía eléctrica, de hacer conocer sus productos.

La silla eléctrica con anterioridad a su suspensión judicial de 1972, se aplicó en más de una veintena de estados de Estados Unidos.

Tras su reimplantación en 1977, la primera ejecución se llevó a cabo en Florida en 1979, y testigos presenciales manifestaron que habían visto salir del cuerpo humo, y que el cadáver tenía la mitad de la cara quemada.

“La Royal Commission on Capital Punishment juzgaba como reparos, entre los preparativos, el afeitar al sujeto la parte superior de la cabeza y las piernas para permitir el contacto directo con los electrodos, y el atarle cintura, brazos y piernas a la silla, el exigir un equipamiento complejo, el poder fallar por interrupción en el suministro de energía o avería, y el producir ligeras quemaduras en la carne”.⁸⁶

Otro de los métodos utilizados por Estados Unidos fue la **inyección letal y el suicidio**.

El Estado de Oklahoma, fue el primero en promulgar en 1977, la ley que permitía su aplicación estableciendo la inyección letal como método de ejecución. El primer ejecutado fue un negro llamado Charles Brooks, de cuarenta años, acusado de asesinar a un vendedor de vehículos de ocasión, seis años antes. Para llevarlo a cabo se utilizó una inyección intravenosa conteniendo tiopental sódico.

Brooks fue tendido atado sobre una camilla, en la prisión tejana de Huntsville. Un asistente médico insertó la inyección conteniendo tiopental sódico. El Dr. Ralph Graj, director del Departamento Correccional de Texas proporcionó la droga y supervisó la actuación del auxiliar. Controló asimismo los latidos del corazón del imputado hasta su muerte. Asimismo antes de comenzar con la ejecución se comprobó que las venas de Brooks eran aptas para llevar adelante la ejecución.

⁸⁶ Barbero Santos, Marino, Ob. Cit. Página 136.

“Desde el plano de la moral médica el hecho plantea serias dificultades. Las reacciones, por ello, no se han hecho esperar. El Colegio Médico Americano y el Colegio Médico de Texas, han declarado que la participación de médicos en ejecuciones es contrario a las normas éticas”.

“El secretario general de la Asociación Médica Mundial, Dr. Wynen, ha manifestado, por su parte, que el único papel que cabe a un facultativo es certificar la muerte una vez la ejecución cumplida”.⁸⁷

“Los miembros de la Junta Médica Asesora de Amnistía Internacional, en carta enviada en Enero de 1983 a la prensa de Europa y América, manifestaron que comparten la repugnancia de muchos de sus colegas estadounidenses ante el uso de la ciencia médica para matar presos (...) que es vital que los médicos se adhieran a las normas éticas que gobiernan su profesión y que se encuentran incorporadas en el Juramento de Hipócrates, y que los médicos de todo el mundo se opongan a ser involucrados en ejecuciones. Instan, por último, a todos aquellos que han sido capacitados para mitigar el dolor y el sufrimiento a que rehúsen tomar parte en un castigo intrínsecamente cruel, inhumano y degradante. El nuevo método, concluyen, es tan inhumano como cualquier otro, y sienta un aterrador precedente en el uso de la medicina para matar”.⁸⁸

A fin de que los ejecutores no sepan quien ha inyectado la poción letal, en algunos estados se previó que fueran tres los participantes, sin saber ellos cual posee la sustancia mortal, ya que dos poseen sustancias inocuas y solo uno la letal.

Con respecto al **suicidio**, éste fue propuesto por el patólogo norteamericano Jack Kervorkian. Se ponía a disposición del imputado el día programado para la ejecución una sustancia letal, con el fin de que sea el mismo reo quien la ingiera.

Varios Estados, entre ellos: Marruecos, Guatemala, Grecia, Yugoslavia, Indonesia, Grecia y Costa de Marfil, utilizaron el **fusilamiento** para delitos comunes. Se trata de un método muy difundido, utilizado para llevar a cabo las ejecuciones por infracciones de carácter militar, ya sea en tiempos de guerra o de paz, y de ciertos delitos comunes que conocen los tribunales militares.

⁸⁷ Barbero Santos, Marino, Ob. Cit. Página 143.

⁸⁸ Barbero Santos, Marino, Ob. Cit. Página 143.

A través de este método se prescinde del verdugo profesional. Se lleva a cabo a través de un pelotón. Para evitar que cada uno de los integrantes se sienta responsable por la ejecución del reo, se carga solo una de las armas, de esta manera ninguno sabe quien ha sido el que efectivamente a matado al imputado. Igualmente corresponde al oficial del pelotón realizar el tiro de gracia, en caso de que el pelotón haya fallado.

5.- Con respecto a las formas de ejecución de la pena de muerte en **Argentina**, se puede decir que los mismos fueron variados. “Hubo ejecuciones a **"lanza y cuchillo"**, vedadas luego por el texto constitucional de 1853/60; también hubo **degüellos**, pero con la paulatina evolución de las costumbres se impuso el **fusilamiento**. El código tejedor establecía que el condenado debía ser conducido al lugar del suplicio con su traje ordinario, acompañado del juez en lo criminal, del escribano y de la fuerza militar necesaria. Los precedía el pregonero que leía en voz alta la sentencia. El acto era presidido por el juez hasta su fin, labrando el escribano el acta; la ejecución debía ser pública y tenía lugar al día siguiente de la notificación de la sentencia irrevocable, por lo que no podía notificarse en domingo ni en día de fiesta religiosa o nacional. Se disponía la entrega del cadáver a los parientes, si lo pedían, pero con la obligación de enterrarlo sin pompa; de lo contrario sufrirían prisión de un mes a un año”.⁸⁹

Mientras se encontraba en vigencia el Código Penal de la Nación sancionado en 1886 las provincias tenían reglamentado el procedimiento. Así, por ejemplo en la Provincia de Santa Fe, en forma inmediata al quedar firme el fallo el juez ordenaba que se cumplimente lo resuelto en la sentencia, determinando la hora y sitio en que debía llevarse a cabo la ejecución. Por ello es que inmediatamente de notificado, al reo se lo constituía en capilla. Mientras duraba esta situación se le facilitaba todo lo necesario para otorgar testamento y se le prestaban todas las atenciones que requería, permitiéndosele además la visita de los familiares y amigos. También se preveía la asistencia de un sacerdote o ministro de su religión. Por ello, es que podemos concluir en que, más allá de todo, de la situación de angustia que le tocaba padecer al reo, se le respetaban todos los ritos que por tradición acompañaban al trágico pronunciamiento.

⁸⁹ Terragni, Marco Antonio, Ob. Cit. Página 82.

Posteriormente, "el 1º de Febrero de 1931, fue fusilado el anarquista Severino Di Giovanni, conforme a la sentencia que le dictara el consejo de Guerra Especial. Las crónicas de la época rescatan los últimos momentos de su vida: Arrastrando sus grillos se sentó en el banquillo. Tras rechazar la venda dejó caer el hilo con que hasta entonces sostuviera los grillos. A la distancia reglamentaria se colocó piquete de ocho hombres en fila de cuatro, la primera de las cuales echó rodilla a tierra. A una señal del suboficial, la descarga fue simultánea.

Sacudido contra el respaldo de la silla por el golpeteo de las balas, Di Giovanni cayó hacia su izquierda y como saltara en pedazos el respaldo al que se le había atado, se desplomó en el césped. El pistoletazo del suboficial epilogó el asunto. Se había cumplido con la ley".⁹⁰

⁹⁰ Terragni, Marco Antonio, Ob. Cit. Página 83.

CAPITULO VIII

Argumentos en favor y en contra de la Pena de Muerte.

Dada la importancia que reviste el tema que venimos tratando, nos encontramos con numerosos argumentos tanto en favor como en contra de la pena de muerte que, desde lo antiguo y a través de la historia se han elaborado, entre ellos podemos citar:

1.- Argumentos favorables:

- "La pena de muerte es un instrumento de defensa social, al mismo tiempo que un instrumento de sanción moral;
- la crueldad o la insignificancia de toda pena propuesta para reemplazar a la pena de muerte hacen que esta última sea indispensable;
- es justa, es decir, proporcionada al delito;
- es necesaria, porque:
 - es temida por los malhechores;
 - es temida por el público en general;
 - todo proyecto de supresión aumenta la audacia de los malhechores;
 - contradicción entre los actos y las teorías de ciertos abolicionistas, por ejemplo Marat y Robespierre;
 - existencia inmemorial de la pena de muerte."⁹¹

Con respecto a la existencia inmemorial de la pena capital, quienes defienden la aplicación de la misma, sostienen que por ejemplo en Inglaterra, la tradición tiene gran fuerza, y allí el empleo de la horca para llevar adelante las ejecuciones forma parte de las tradiciones británicas, y estas son prácticamente inalterables.

En relación a quienes sostienen que se trata de una pena que es temida por los delincuentes, manifiestan que si esta se suprime traería como consecuencia la audacia de los delincuentes.

Asimismo sus defensores arguyen que se trata de una pena necesaria, máxime cuando "ninguna otra cosa puede hacerse con malvados

incorregibles". Garófalo sostuvo la tesis que a los grandes criminales desprovistos de sentido moral y por lo tanto de sentimientos de piedad, hay que eliminarlos en absoluto de la sociedad. El poder social no puede permitir que continúe una sola probabilidad de reincidencia, por difícil que sea. Para algunos malhechores las leyes penales no pueden tener sino un efecto preventivo muy limitado; su objeto principal debe ser la eliminación".⁹²

Algunos autores también hacen referencia al derecho natural: Acuden al mismo con el fin de justificar que se quite la vida del agresor, derecho que se transmitiría de la víctima a la sociedad, el que en su época tuvo seguidores. "Empero lo endeble del razonamiento se advierte sin dificultad; es cierto que la legítima defensa tiene una base anterior a cualquier convención humana, pero para que sea realmente legítima la reacción se deben cumplir requisitos que no concurren cuando de la muerte, como pena, se trata. Así la defensa obedece a un estado de necesidad sin cuya superación el bien jurídico correría peligro grave. Supone asimismo una agresión actual o inminente, no un ataque pasado, como ocurre con el castigo de un delito, que constituye un hecho pretérito".⁹³

2.- Argumentos en contra:

- la irreparabilidad de la pena de muerte;
- la inviolabilidad de la vida humana;
- la irresponsabilidad de los criminales;
- la falibilidad de los jueces;
- la pena de muerte impide toda enmienda al condenado;
- la penas de sangre llegan a ensangrentar las costumbres (la sangre llama a la sangre)
- la pena de muerte atenta contra la dignidad humana;
- la pena de muerte sirve de reclame al criminal y excita el espíritu de imitación de los candidatos al crimen;
- esta pena es inútil, porque:
 - No es ejemplar; ningún asesino ha sido detenido en el camino del crimen por el pensamiento del castigo supremo;

⁹¹ Fontán Balestra, Carlos, Ob. Cit. Página 622.

⁹² Terragni, Marco Antonio, Ob. Cit. Página 84.

⁹³ Terragni, Marco Antonio, Ob. Cit. Página 84.

- No es bastante severa (el gran criminal no carece de valentía y teme menos la muerte que la certeza de un castigo largo y penoso)".⁹⁴

Hacia fines del siglo XVIII Romagnosi enseñaba que la destrucción de un hombre es siempre un mal, y que este mal no puede ser necesario ni oportuno para reparar el pasado del homicidio, como le parecía muy evidente. Vinculaba el tema a la intangibilidad de la vida humana, con estas palabras: " De aquí que el delito ya consumado no puede, por sí solo, privar a su autor del derecho de ser inviolable. Por lo mismo, en virtud del pasado, el homicida tiene pleno derecho a la vida".⁹⁵

El Dr. Terragni opina que: " la cuestión temporal tiene otra faceta: el hecho de que la muerte se propine luego de serena reflexión inherente a un procedimiento legal, hace que muchas veces sea más cruel ese homicidio oficial que el propio delito que pretende castigar. Efectivamente, los homicidios calificados por premeditación (también hay alevosía en la ejecución legal) no son muy frecuentes. El delito violento generalmente se produce en el curso de una pelea o como consecuencia del estallido de una crisis emocional. Al revés: el condenado a muerte ve su propia desaparición programada con exactitud: día, hora, lugar y modo. Al mismo tiempo sabe que carecerá en absoluto de la posibilidad de defender su vida en el instante en que le sea arrebatada.

Esa sensación de impotencia ante el inexorable destino constituye de por sí un martirio peor al de la misma agresión física. Si es cierto que la muerte legal puede ser proporcionada sin dolor y rápidamente mediante el uso de medios modernos, el dolor físico será infinitamente menor a la agresión psíquica: saber que ello inexorablemente acontecerá y que el condenado ya no cuenta como persona. En la jerga de los verdugos quien va a ser ajusticiado puede ser nombrado de diversas maneras; a veces se lo nombra como "el paquete" y no es del todo desacertado tratarlo así, pues ha dejado de tener personalidad para transformarse en una cosa, destinada a desaparecer a plazo fijo. Para el verdugo solo vale en la medida de las muchas o pocas dificultades físicas que supone esa eliminación".⁹⁶

Con respecto a la relación que existe entre el castigo y la falta cometida, el autor antes mencionado sostiene que ante la comisión de crímenes

⁹⁴ Fontán Balestra, Carlos, Ob. Cit. Página 621/622.

⁹⁵ Terragni, Marco Antonio, Ob. Cit. Página 84.

⁹⁶ Terragni, Marco Antonio, Ob. Cit. Página 85.

verdaderamente atroces, la comunidad reacciona reclamando como única manera de compensar el ilícito la muerte del autor del mismo, constituyendo ello, una actualización de la ley del talión. No es otra cosa que una reacción emocional, de la manifestación del deseo de venganza, pero no constituye en absoluto la culminación de un razonamiento. Además no puede existir entre la infracción a la ley y el castigo una igualdad matemática, pues con ese criterio quien violó debería ser violado, quien injurió injuriado y así sucesivamente. Ya Carrara sostuvo que la relación se da no en los hechos sino al nivel de los efectos respectivos que producen el delito y la pena en el individuo y en el cuerpo social.

Además como bien señala el Dr. Terragni, tanto el delito como la pena producen la afección de bienes jurídicos. Pero esta afección no puede ser tal de manera de privar de la vida a quien comete el ilícito., pues ya no se trataría de la afección de un bien jurídico sino de la desaparición de lo que constituye el soporte de todos ellos. Eliminar al autor del hecho, implica que ya no afecta al bien jurídico. En realidad quienes se ven perjudicados son los familiares del ejecutado o quienes se encontraban unidos a él por lazos de afecto.

En efecto, "una pena que quita existencia al titular de los bienes jurídicos que deben ser afectados por la sanción no es un instrumento legalmente admisible. El derecho es fruto de la razón y surge por la necesidad de evitar el uso de la fuerza en las relaciones humanas. Matar significa emplear sólo la violencia, ignorando el derecho".⁹⁷

Respecto del mecanismo que se relaciona con la muerte, se argumenta jurídicamente, que la pena no consiste en quitar la vida al individuo ya que una vez que se produce la muerte de este, no queda nada, nada más que el sufrimiento que representa para quienes tienen una relación con el mismo de saber que va a morir. Si ella fuese la intención, habría que limitar a ello el tormento y no matar. De manera que, ningún hecho criminal, de cualquier naturaleza que fuera puede dar lugar a la aplicación de la pena capital.

Algunos autores justifican la aplicación de la pena de muerte cuando el agravio es de tal entidad que provoca una ruptura en la sociedad. Beccaría dijo que la pena de muerte no es un derecho, sino la guerra de la nación con un ciudadano, porque juzga necesario o útil la destrucción de un ser. Admite la

⁹⁷ Terragni, Marco Antonio, Ob. Cit. Página 86.

necesidad de la muerte “cuando aún privado de libertad tenga todavía 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”. Y también “cuando su muerte fuese el verdadero y único freno para disuadir a los demás a cometer delitos”. Estas afirmaciones han sido usadas en otra época para llevar adelante operaciones siniestras.

Pero es necesario tener en claro que en ningún caso puede justificarse la aplicación de la pena de muerte, aún cuando el delito ha puesto en peligro la seguridad de una Nación, puesto que el hecho del juzgamiento y condena a quien lo hace, nos indica que esa posibilidad ha sido conjurada.

No se puede matar al autor del hecho, puesto que significaría adoptar una solución inhumana e irracional. La construcción de un verdadero sistema jurídico implica que el mismo sea protector de los derechos humanos.

Otro argumento vertido en contra de la pena capital se halla en la prevención general, se ha demostrado suficientemente a través de estadísticas que tanto la implantación como su supresión no han influido en el índice de criminalidad. No se puede negar que en los países en donde existe la pena de muerte ésta es mirada por la población con un gran respeto, pero es mejor un sistema penal eficaz, en el cual la mayor parte de los hechos delictivos son resueltos o aclarados y sus autores condenados con penas adecuadas al hecho cometido, y cuando se trata de delitos más graves lo adecuado es la aplicación de la prisión perpetua a la aplicación de la pena capital.

Con respecto a la irreparabilidad del error judicial, este constituye uno de los argumentos sostenidos por los abolicionistas de la pena de muerte, ya que en este caso no existe la posibilidad de una reparación. Una vez que se ha ejecutado a un sujeto inocente no se puede volver atrás. Como ejemplo podemos citar un hecho sucedido el 15 de marzo de 1957 cuando se procedió a ejecutar a un asesino en California. Fue sometido a la cámara de gas a las 11:18 horas, y a las 11:20 hs. El secretario de la comisión de Indultos llamó por teléfono para comunicar que había un cambio en el dictamen y que por ello se debía conceder al imputado la gracia. Pero fue demasiado tarde, ya que cuando se lo retiró de la cámara de gas el mismo había muerto. Por ello es que se trata de una pena irreparable.

Resulta por último importante destacar como argumento en contra de la pena de muerte, la corriente que comenzó a gestarse con posterioridad a la Revolución Francesa, la que consagra el Estado Liberal de Derecho, basado en el principio de legalidad y humanización de las penas, en virtud del cual el Derecho Penal no puede lesionar la dignidad de la persona humana, excluyéndose de esta forma la pena de muerte.

Del principio de humanidad de las penas se desprende que todas las relaciones humanas que se derivan del derecho penal deben regularse sobre la base de una vinculación recíproca, de una responsabilidad social hacia el delincuente, de una libre disposición a la ayuda y asistencia social y de una decisión firme a fin de lograr la recuperación del condenado.

Reside en el principio de humanidad el fundamento material de la dignidad de la persona humana y constituye el último y fundamental límite material a la actividad punitiva del Estado.

Por ello es que la pena capital vulnera el principio de humanidad. Existe obligación en la sociedad a comportarse de modo solidario con el delincuente por el hecho de ser hombre.

Existe responsabilidad en la sociedad en el nacimiento y desarrollo de la delincuencia que hacen a la inaplicabilidad de la pena de muerte. Cuando el Estado la aplica se coloca en el plano de la defensa anárquica.

CAPITULO IX

DATOS ESTADÍSTICOS Y EJECUCIONES BASADOS EN RECORTES PERIODÍSTICOS

1.- Delitos y Penas.

Publicación diario “La Nación”.-

“En realidad lo que queda por saber, es si la elevación de la penas, hasta llegar a su máximo, o sea la muerte, puede ser de utilidad al fin común que posee una sociedad civilizada, de manera de detener el avance de la actividad delictiva. Si bien la pena tiene carácter retributivo, ello no implica que la sociedad pueda creer que la elevación de las penas pueda intimar al delincuente, de manera de determinarlo a no cometer el hecho ilícito, ya que al mismo no le preocupa la cuantía de la pena sino por el contrario lo que le interesa es tener la mayor o menor certeza que la pena le será efectivamente aplicada. Es así que elevar las penas en concordancia al aumento de la actividad delictiva, llevaría también a cambiar la escala de los valores jurídicos que posee una sociedad. Por ejemplo; si tenemos en cuenta que se producen más robos de automóviles que homicidios. Si aplicamos esta teoría el robo de automóviles tendría un castigo superior al homicidio, de manera que el bien jurídico –vida- que es infinitamente superior no lo sería. Por ello es que en la actividad preventiva del delito, lo que interesa no son las penas, sino por el contrario la certeza de su aplicación es lo que puede servir de freno al delincuente. Cuando la persona que se decide a cometer un hecho delictivo sabe casi con certeza que será apresado, juzgado y condenado, y que cumplirá

efectivamente su condena, dichas circunstancias, hacen que exista la posibilidad de que no lo realice”.⁹⁸

2.- “Tras la decisión de Clinton de aplazar una ejecución en Indiana. Se reaviva en los EE.UU. el debate sobre la pena de muerte.

Publicado en el diario “La Nación” .⁹⁹

Preocupan los recientes casos de condenados por error.

Gary Graham gritó que era inocente hasta el último minuto de su vida. Llegó a la cámara de la muerte de Texas, hace un mes, con los brazos llenos de moretones y la camisa desgarrada, luego de un desesperado forcejeo con los carceleros que intentaban arrancarlo de su celda. Graham era negro, y había sido condenado por asesinato sobre la base de un testimonio dudoso, provocando ello un feroz debate en torno de la pena capital, filtrándose en la campaña electoral. Se llevaron a cabo más de 200 detenciones en Filadelfia por la protesta que una muchedumbre realizó en contra de la pena de muerte. Ante ello Clinton ese mismo día postergó la ejecución en Indiana de un ciudadano Mejicano de nombre Juan Raúl Garza, la primera a nivel federal en 37 años, a fin de otorgarle al acusado la posibilidad de gestionar una posible clemencia presidencial. Lo que preocupa al mandatario es el informe del departamento de Justicia que indica que las sentencias a muerte recaen sobre una minoría racial. Tal es el caso de un argentino Víctor Hugo Saldaño, quien fuera condenado a muerte en los Estados Unidos. El máximo Tribunal admitió en un fallo inédito que su sentencia fue discriminatoria, por el hecho de considerar como agravante la condición de hispano de Saldaño. La Corte Suprema anuló su ejecución.

En enero de 2000, el gobernador de Illinois, George Fyan, sentó un histórico precedente, al decidir suspender temporalmente la aplicación de la pena de muerte en su estado. Dicha decisión tiene un fundamento; desde 1977 año en que se reimplantó la pena de muerte Illinois devolvió a la calle a 13 condenados a la inyección letal, uno más de los que han sido ejecutados. Tres de esos liberados deben su libertad a un profesor y 20 estudiantes de la Universidad de Northwestern, en Illinois. Estos se dedicaron a estudiar los

⁹⁸ “Delitos y Penas”. Periódico “La Nación”. 04/09/00.

⁹⁹ “Tras la decisión de Clinton de aplazar una ejecución en Indiana. Se reaviva en los EE.UU. el debate sobre la pena de muerte”. Periódico “La Nación”. 04/09/00.

documentos de la corte, revisaron informaciones policiales, visitaron las escenas de los crímenes, hablaron cara a cara con los prisioneros y entrevistaron a cientos de personas. Y con la ayuda de un investigador particular desenterraron las pruebas que lograron exculpar a tres hombres que llevaban ya varios años entre rejas, consumiéndose en el corredor de la muerte.

David Protess, profesor de periodismo fue quien introdujo un nuevo sistema de enseñanza hace dos décadas a raíz de la ayuda que prestó a un matrimonio acusado de estrangular a su hija. Ello dio como nacimiento la creación de la cátedra de Periodismo de Investigación. Pero a pesar de ello, no en todos los casos se puede salvar a la persona. Gervies Davies fue ejecutado en 1995. Horas antes el condenado pidió al grupo de investigación que revisaran el caso de otro sentenciado a muerte, Dennis Willians. El resultado de aquella investigación fue la liberación, en 1996, de cuatro jóvenes negros que en 1978 fueron condenados por un doble homicidio en Ford Heights, cerca de Chicago.

Kenny Adams había sido sentenciado a 75 años de prisión; Willie Raines a cadena perpetua. Willians y Verneal Jimerson a muerte. Los estudiantes encontraron viejas notas de la policía tomadas inmediatamente después del crimen, que apuntaban a otros sospechosos. De acuerdo con los escritos, un testigo había visto a un hombre llamado Ira Johnson merodear por la zona donde se encontraron los cuerpos la noche de los asesinatos. Al día siguiente el testigo notó que Johnson y tres amigos vendían mercadería robada en una estación de servicio la misma en donde las víctimas habían sido secuestradas a punta de pistola. Sin embargo la policía nunca entrevistó a los sospechosos ni siguió la pista que, 18 años después, daría con los verdaderos asesinos.

Otro caso llamativo fue el de Anthony Porter, que había sido condenado también sobre la base de un testimonio poco confiable. Alguien lo había visto huir de un parque al sur de Chicago la noche en que dos adolescentes fueron baleados, en 1982. Como ya tenía antecedentes, en 1983 fue sentenciado a muerte. Pero los estudiantes, concluyeron que era casi imposible distinguir un rostro, -aun a la luz del día- desde el lugar en donde estaba parado el testigo que acusó a Porter. Incluso el testigo aseguró que disparó con la mano

izquierda, siendo Porter diestro. Tras 17 años de reclusión en el pabellón de la muerte, Anthony Porter volvía a ser un hombre libre.

3.-La Corte Suprema de los Estados Unidos. El Derecho Internacional y el desprecio por la vida humana.¹⁰⁰

A mediados de 1998 el mundo se conmocionó al tomar conocimiento de la ejecución en Estados Unidos de un ciudadano paraguayo llamado Angel Francisco Breard. Este había llegado a Estados Unidos en el año 1986, cuando contaba con la edad de 20 años. En 1992 fue acusado del intento de violación y del homicidio de Ruth Dickie. Durante el juicio la Fiscalía presentó abundante prueba que demostraba su culpabilidad, entre ellos rastros de semen hallados en el cuerpo de la víctima que se correspondían con el ADN de Breard. Asimismo fueron hallados cabellos idénticos en todas sus características microscópicas con las muestras tomadas de Breard. El imputado prestó declaración y como parte de su estrategia de defensa, confesó haber matado a Dickie, pero alegando que lo hizo bajo una maldición satánica que le había propiciado su suegro. El juicio por jurados fue llevado a cabo ante la Corte del Circuito del Condado de Arlington, en el Estado de Virginia, en el cual Breard fue hallado culpable y sentenciado a la pena de muerte. En la apelación ante la Corte Suprema de ese Estado, se confirmó la condena y posteriormente esa Corte denegó el pedido de abocamiento. Ante ello el mismo interpuso una acción (habeas corpus) el 20 de agosto de 1996, ante el juez competente del distrito a fin de obtener la declaración de nulidad de su sentencia condenatoria ya que sostenía que se había violado el debido proceso, en virtud de que al mismo se le negó comunicarse con el cónsul de su país al momento de ser arrestado. Sostiene que en ese momento no se le informó que, por ser extranjero, tenía el derecho de contactarse con el Consulado de Paraguay. Ese derecho se halla consagrado por la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares, la que se encontraba vigente al momento en que acaecieron los hechos. La petición de Breard fue rechazada tanto por la Corte del distrito de Virginia como por la del estado, sosteniendo que Breard había perdido la oportunidad procesal de hacer ese planteo por no haberlo interpuesto ante la Corte del Estado y ante la falta de

Breard de poder demostrar el perjuicio por esa falta de notificación. Ante ello Breard acude a la Corte Suprema solicitando su abocamiento por vía del “*certiorari*”.

Paralelamente a la mencionada petición la República del Paraguay y sus agentes interpusieron idéntica demanda contra el estado de Virginia en ejercicio del derecho de defensa que le compete como estado, por derecho propio y amparado por la Convención de Viena y consecuentemente violado por el Estado de Virginia. Alegan que habían sido violados por la omisión de informarle a Breard sobre los derechos que este tenía, y de notificarle al consulado paraguayo del arresto del mismo, de su acusación y de la sentencia. La Corte de Distrito concluyó que carecía de competencia material y personal sobre estos casos, ya que Paraguay no estaba alegando una violación continúa y actual del derecho federal, y que por lo tanto no podía interponer su reclamo fundándose en la undécima enmienda. La Corte del circuito Cuarta confirmó ese fallo con fundamento también en la undécima enmienda, y en virtud de ello Paraguay solicitó también el abocamiento de la Corte.

Para mayor claridad transcribimos la Enmienda XI (1798): “No se interpretará que el poder judicial de los Estados Unidos se extiende a cualquier litigio en “common law” o en “equity” que se inicie o se prosiga contra alguno de los Estados Unidos por ciudadanos de otro estado o por ciudadanos o súbitos de un Estado extranjero”.

Los argumentos vertidos por la Corte Suprema para rechazar ambas peticiones se fundan en: 1) Según la Corte es norma reconocida en derecho internacional que, en ausencia de una disposición clara y que expresamente prevea lo contrario, las leyes procesales del Estado que ejerce su jurisdicción son las que regulan la aplicación de los tratados internacionales en ese Estado. Se basó en sus propios precedentes y en el art. 36 inc. 2º de la Convención. El Dr. Pablo Manilli haciendo una interpretación sobre esto opina que: a) los precedentes de una Corte nacional resultan insuficientes para dar por reconocida una norma de derecho internacional, sosteniendo que la Corte debió haber citado jurisprudencia de tribunales internacionales o doctrina de publicistas en su apoyo conforme lo establece el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que los menciona como métodos auxiliares para la

¹⁰⁰ Manili, Pablo L. “La Corte Suprema de los Estados Unidos, El derecho internacional y el desprecio”

determinación de la existencia de normas internacionales, y b) si bien la Convención reconoce prerrogativas a los agentes consulares siempre que las mismas se ejerzan de acuerdo a las leyes del Estado receptor, la propia convención aclara que esas reglamentaciones locales no pueden alterar el espíritu de las normas convencionales. Resultando aplicable asimismo el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados en el cual establece que los Estados no pueden sustraerse del cumplimiento de obligaciones internacionales fundándose para ello en su derecho interno.

2) La Corte esgrime su segundo argumento basado en el art. VI de la Constitución de los Estados Unidos. La citada norma establece que la Constitución, los tratados internacionales y las leyes sancionadas por el Congreso Federal son la ley suprema, y que los jueces de cada Estado están sujetos a ella. La Corte interpretó que en concordancia con el artículo citado, que los tratados internacionales y las leyes se encuentran en igualdad jurídica con lo cual una ley posterior puede derogar un tratado anterior, aplicando la Corte una ley sancionada en 1996, que establece que todo reclamo de un detenido fundado en un tratado internacional debe ser alegado ante el tribunal local y una vez agotada esa instancia, cesa el derecho a hacerlo, no pudiendo luego petitionar ante la instancia federal, como lo ha hecho Breard.

Pero como bien señala el Dr. Manilli, la Corte se encarga de poner de resalto que dicha ley es previa a la interposición del reclamo que realiza Breard fundándose en la Convención, pero omite considerar que la misma es posterior al arresto y posterior asimismo a la sentencia de la Corte estadual que confirmó la condena. Y por ello nunca pudo Breard cumplimentar con un requisito establecido en una norma que no existía. Y durante el proceso que culminó con la condena a la pena capital del imputado al no estar vigente dicha ley no existía por ende la limitación de plantear la violación a la Convención. Por ello la Corte hizo una aplicación retroactiva de la ley penal y la misma fue en perjuicio del imputado, contrariando tanto la Constitución de los Estados Unidos como un principio básico del derecho penal.

El mismo artículo VI de la Constitución establece que el derecho que surge de los tratados internacionales está jerárquicamente por encima de la normativa local, ya que los estados han delegado en el Gobierno central el

por la vida humana”. La Ley. T. 1.999-B. Páginas 217/224.

manejo de las relaciones exteriores. De modo que las leyes del Estado de Virginia no pueden establecer por vía reglamentaria ningún tipo de limitación a los derechos contenidos en los tratados internacionales porque éstos gozan de una jerarquía superior a aquellas. Por ello ni el derecho internacional público ni el derecho constitucional norteamericano pueden fundamentar válidamente la postura de la Corte.

En cuanto a la presentación hecha por Paraguay, la Corte entendió que la Convención no confiere un derecho propio a los Estados extranjeros ante los tribunales norteamericanos, con el fin de obtener la revocatoria de una sentencia condenatoria por omisión de notificaciones consulares. Fundamenta dicha postura en: la Undécima Enmienda que no se refiere a estados extranjeros sino sólo a ciudadanos o súbditos de Estados extranjeros y la falta de personería de Paraguay para estar en juicio de acuerdo a lo establecido por el derecho interno estadounidense.

El Ministro Stevens votó en disidencia. La sentencia de la Corte de Apelaciones que denegó la primera acción entablada por el peticionante con el fin de obtener un habeas corpus en sede federal, recayó el 18 de febrero de 1998. El plazo para interponer un pedido de abocamiento y obtener una revisión de esa decisión vencía el 19 de mayo de 1998. Una revisión ordinaria de esa petición hubiera dado lugar a la Corte a una plazo adicional, pero se vio privada de ello ya que el Estado de Virginia había fijado la fecha de la ejecución para ese mismo día. Que si bien no se pueden dejar de lado las reglas de procedimiento, disiente con la postura de actuar apresuradamente y por lo tanto votaría por conceder el pedido de suspensión.

El Ministro Breyer también votó en disidencia. Sostuvo al igual que el Ministro Stevens, que la programación de la ejecución por parte de Virginia, hizo que restara tiempo de discusión a la Corte, y por lo tanto cree conveniente que se conceda la suspensión de la ejecución a efectos de considerar las peticiones de avocamiento por vía ordinaria.

El Ministro Souter votó en coincidencia con la Corte, sosteniendo que en el caso existe una carencia de razonable relación causal entre las violaciones del tratado que se alegan y la sentencia condenatoria. Sostiene asimismo que Paraguay o sus agentes no tendrían legitimación activa para reclamar por la

violación de la Convención de Viena en este proceso. Por estos motivos votó por la negativa.

En consecuencia la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica; resuelve denegar la demanda originaria de habeas corpus, el pedido de abocamiento y los pedidos de suspensión interpuestos tanto por Breard como por Paraguay.

4.- Pena de Muerte: La ira del Pueblo. Por Mariano Grondona. “La Nación”, 16/11/97).

El artículo comienza con el debate que se planteó a raíz de las espantosas muertes de las hermanas María Emilia y Paula Micaela González de 24 y 17 años respectivamente y una amiga de ellas de nombre María Verónica Villar de 22 años. El hecho no solo conmocionó a la ciudad de Cipoletti, mucho más aún, el país entero se había movilizad.

Este horrendo suceso de jóvenes que mueren en manos de peligrosos delincuentes, hace pensar que el sistema penal no fue capaz de retenerlos, provocando en la mayoría de la gente la frase “hay que matarlos”, instalando de esta manera el tema de la pena de muerte.

El Dr. Grondona en su comentario hace una referencia histórica a la definición de justicia de Adam Smith, quien sostuvo que es “aquella parte de la venganza que resulta admisible a un tercero imparcial”. “Sostiene que al definir la venganza como la “satisfacción que se toma del agravio o daño recibido” el diccionario de la Real Academia Española, refuerza la idea de que ella es algo primitivo, ancestral, cuya vigencia quedó acotada con el nacimiento del Estado dador de justicia. Cuando no había Estado la venganza era lo único a la mano ante el agravio. Un clan ejercía violencia contra otro. Este, a su vez, retribuía según la ley del talión: ojo por ojo, diente por diente. La muerte seguía inexorablemente a la muerte. Era la guerra de todos contra todos: así imaginó Thomas Hobbes la condición de las sociedades primitivas”.¹⁰¹

Posteriormente, surgió el pretor en la antigua Roma. De esta manera la venganza dejó su lugar a la justicia, obra de la civilización. Señala que, cuando

¹⁰¹ Grondona, Mariano. “Pena de Muerte: la ira del pueblo”. Periódico “La Nación”, 16/11/97.

alguien recibía un agravio no procedía a sancionarlo directamente haciendo uso de la venganza, recurría al pretor en demanda de justicia. Cuando el denunciante y denunciado comparecían ante el juez romano, se sometían a la sentencia que este dictaría. La sentencia solo reconocía el sentimiento de venganza del agraviado si resultaba admisible de acuerdo a las pruebas exhibidas, los antecedentes de casos similares y el sagrado texto de la ley.

Lo que ocurrió en Río Negro primero y luego se extendió a todo el país fue el sentimiento de venganza. Se plantea el Dr. Grondona, si cuando no hay justicia resurge la venganza, y no se encuentra la figura del pretor al quedar impunes muchos crímenes. De esta manera llega a la conclusión que de nada serviría instalar la pena de muerte, ya que en el caso de que los crímenes siguieran sin ser descubiertos no le importaría al criminal la gravedad de la pena porque sabe que no la recibirá. También afirma que lo que falla no es el monto de las penas, sino el sistema penal. Sostiene que “lo que haría disminuir los delitos sería, que una alta proporción de sus autores fuera descubierta y castigada con pena de prisión adecuadas a la magnitud de sus entuertos. Saber que probablemente será hallado, detenido y condenado es lo único que podría disuadir al criminal en potencia”. “El sistema penal se compone de tres elementos fundamentales, Primero policías eficientes. Segundo jueces inexorables. Tercero cárceles suficientes no sólo para albergar a todos los delincuentes condenados, sino también para reeducarlos, reduciendo decisivamente su peligrosidad”.

El Dr. Grondona, haciendo un análisis de la realidad del país admite que, respecto a la policía, la misma se encuentra mal paga, y que se dan muchos casos de corrupción; los jueces se hallan abrumados por miles de causas que no pueden atender debidamente; y por último las cárceles se encuentran abarrotadas, no pudiendo los jueces enviar a los delincuentes novicios por falta de espacio y porque tienen temor que se corrompan al estar en contacto con los delincuentes más antiguos.

Por estas razones es que piensa que falla el sistema penal. Sostiene que el Ministro de Justicia ante el horroroso hecho de muerte en Cipoletti, no reaccionó correctamente, sino que por el contrario se unió al reclamo de venganza que giraba a su alrededor. Opina el Dr. Grondona que no es una forma de resolver el problema, sino que por el contrario el ministro se identificó

con el problema, y de esta manera pasó de ser un Ministro de Justicia en un Ministro de la venganza.-

5.- Democracia y pena de muerte

Publicado en "La Nación", por Rogelio Alaniz.

El autor manifiesta que es la seguridad un tema que trasciende el reclamo de la pena de muerte. Sostiene que una sociedad segura es una sociedad justa con un óptimo nivel de vida y con garantías jurídicas; que una sociedad digna de ser vivida no se funda en la muerte sino en la vida y supone que los hombres, incluso los más malvados, siempre merecen una oportunidad.

Factores importantes que contribuyen a la divulgación de los sentimientos de inseguridad son la exclusión social, el desempleo y el crecimiento de la pobreza, siendo para Alaniz la antesala de futuros resentimientos colectivos la inactividad del poder hacia la protección de los ciudadanos.

Se opone a la pena de muerte, como así también a que los criminales entren y salgan de la cárcel como quieran. Rechaza la pena de muerte por tratarse de una pena inhumana e ineficiente, y la permisividad porque hay asesinos irrecuperables.

Sostiene que el tema en Argentina no es la pena de muerte, sino la incapacidad o complicidad de los organismos del Estado para administrar y aplicar justicia. Que la exigencia de la pena de muerte debe ser analizada desde distintos ángulos, siendo recomendable que en todos los casos predomine la visión comunitaria y no la mirada salvaje y rencorosa de quien desea vengarse. Los que reclaman la muerte motivados por ese deseo se olvidan que la venganza arranca inspirada por un sentimiento humano, pero concluye encerrada en la más absoluta inhumanidad.

Cuando se exige la pena de muerte motivados por ese odio, en realidad lo que se está pidiendo es el linchamiento en la plaza. Cita el autor el caso de Cipoletti, cuando los vecinos coreaban la pena de muerte para los sospechosos, pero en realidad era el deseo de estos vecinos, ver los cuerpos colgados de las ramas de un sauce.

Sostiene además que no se puede reclamar la pena de muerte en las condiciones en que se encuentra Argentina respecto a su sistema jurídico.

Aplicarla en estas condiciones no sería mas que darle vía libre a los campeones del “gatillo fácil” y a los asesinos enfundados en el uniforme de policía.

También reconoce que no toda la policía es corrupta, que diariamente un agente anónimo ofrece su vida por la causa del bien público.

Por último considera que si en este país existiera una policía medianamente decente, una justicia moderadamente independiente y una clase política modestamente honrada, el tema de la seguridad estaría resuelto.

CAPITULO X

CONSIDERACIONES FINALES

Hemos visto a través de este trabajo el tratamiento que ha recibido la pena de muerte a lo largo de la historia, remontándonos a los orígenes remotos de la misma, en la que cada individuo podía rechazar la fuerza a través de la fuerza, persiguiendo a su enemigo hasta causarle la muerte.

Ha merecido un análisis especial el Derecho Romano, el cual en sus orígenes se alimentaba de un fuerte componente mitológico, siendo el carácter de la pena capital religioso. La sentencia era una consagración del culpable a la divinidad.

El Derecho Germánico, por su parte nace con una característica fundamental de carácter privado, permitiéndole al ofendido y a sus familiares vengarse tanto respecto de la vida como de los bienes de quien resultaba ser el ofensor, apareciendo con posterioridad el talión como freno a la venganza privada. Y más adelante se transformó en derecho público, fortaleciéndose de esa manera el rol del Estado.

El Derecho histórico Español, o fuero juzgo aplicaba la pena capital en forma moderada, previéndose para determinados delitos. Posteriormente durante el período de la Inquisición, se creó el Consejo de la Santa y General Inquisición, compuesto por numerosos consultores, teniendo el mismo un papel político muy importante, habiendo sido ejecutados numerosos reos durante su vigencia. Posteriormente fue abolido. Y recientemente en la Constitución española se declara abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes militares en tiempos de guerra.

También se ha analizado el desarrollo de la pena de muerte en Inglaterra, las consecuencias nefastas de la aplicación del Código Sangriento. Fue la

“Waltman Black Act”, una ley creada con el fin de lograr un castigo mas eficiente a los delincuentes que ejercen violencia y provocan lesiones sobre las personas y propiedades. En su formulación era una ley vaga y general que facultaba a los jueces a aplicarla a una gran cantidad de delincuentes y delitos constituyendo de esa manera un antecedente sobre el que se podían basar sentencias posteriores. Creó 350 delitos punibles con la pena de muerte. Perduró 101 años, desde 1722 hasta 1823. Los patíbulos y las horcas se transformaron durante toda la etapa de vigencia de esta ley, en los objetos más comunes para los habitantes de la campiña inglesa y más visitados por los extranjeros ya que adornaban los costados de los caminos los cuerpos colgados, que en muchas ocasiones se trataban de personas que aún estaban con vida. Espectáculo espantoso cuando los cuerpos que pendían de la horca eran untados con brea a fin de prolongar su durabilidad. O cuando los días de ejecución fueron considerados fiesta nacional durante el gobierno de Jorge III.

Pero fue recién en 1808 cuando se desató una lucha decisiva para poner fin a este Código Sangriento, a través de una primer ley de reforma y el posterior ascenso al trono de la Reina Victoria en 1837, cuando se logra la reducción de la aplicación de la pena capital a quince delitos, siendo posteriormente reducido aún más en 1861 a solo cuatro delitos: homicidio, traición, motín en puerto y piratería.

No menos importante resultó el análisis de la postura adoptada por Francia respecto de la pena de muerte. Se aplicaba la misma a una determinada cantidad de delitos considerados capitales los cuales fueron reducidos en el Código Penal de 1791, y determinándose como único método de ejecución la guillotina. Las ejecuciones públicas recién fueron suspendidas en 1939. Al igual que lo que sucedía en Inglaterra, las ejecuciones eran consideradas un espectáculo.

El Código de Napoleón de 1810, permitía, en determinados casos, que la muerte fuera precedida de torturas. Sin embargo la pena de muerte fue utilizada hasta 1939, año en el que se comienza a gestar un cambio de pensamiento. Finalmente en 1981 fue abolida.

Mereció su consideración Estados Unidos de Norteamérica país en donde también se aplicó la pena de muerte. Fue en 1889 en Nueva York donde se utilizó por primera vez la silla eléctrica. Fue suspendido su uso en

1972, pero con anterioridad se utilizó en varios estados. Y reimplantada en 1977 utilizándose como método de ejecución la inyección letal. En la actualidad todavía existen estados que la aplican.

Otro de los puntos que merecieron una consideración especial lo constituyó la pena de muerte en Argentina. La misma fue utilizada antes de la organización nacional, en el cual eran castigados con la pena de muerte una variada cantidad de delitos. El duelo también estaba permitido, y el fusilamiento cuando el abuso de armas derivaba en homicidio.

Un paso trascendental en la historia de la aplicación en nuestro país de la pena de muerte lo tiene sin dudas la Constitución Nacional de 1853. En la misma se prohíbe su aplicación por causas políticas.

Con posterioridad en 1863 se dicta la ley n° 49, que incluyó la pena de muerte para casos de traición y algunos de piratería. Esta ley se mantuvo en vigencia hasta la sanción en 1921 del Código Penal.

El proyecto Tejedor si bien fue ley en la mayoría de las provincias y sostenía la aplicación de la pena de muerte, lo hacía con restricciones lo que marcaba una vez más la tendencia abolicionista que caracterizó a nuestro país. No tuvo aplicación a nivel nacional, pero los demás proyectos de la época se manifestaron a favor de la aplicación de la pena capital.

En 1970 cuando el teniente general Juan Carlos Onganía ejercía la presidencia, se produjo el secuestro del teniente general Aramburu, lo que hizo al primer mandatario reimplantar la pena capital. Fue abolida en 1972 y reimplantada nuevamente en 1976 cuando toma el poder un gobierno militar. De todas maneras durante su vigencia entre los años 1976 y 1984 nunca tuvo aplicación.

Finalmente fue abolida la pena de muerte en nuestro país a través de la ley 23077, quedando vedada su reimplantación ya que la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, establece en su artículo 4, que no se puede restablecer la pena de muerte en los países que la han abolido. Argentina ha ratificado por ley 23.054 dicho pacto, no permitiéndosele su reimplantación sino solo a través de la denuncia del mismo.

Como podemos observar a lo largo de todo este trabajo, es que si bien la pena de muerte tuvo aplicación en algún momento, más extenso en

determinados países, o menos en otros, la tendencia mundial nos hace concluir que en todos los territorios en donde se aplicó fue abolida con posterioridad.

Ello se debe a que el mantenimiento de la misma dentro de un ordenamiento jurídico dado, no ha logrado inhibir al delincuente, a fin de que este no cometa delitos. La imposición de penas crueles no hace más que insensibilizar a los hombres.

Su imposición no sirve de ejemplo ya que se ha demostrado que el delincuente que está decidido a cometer un hecho ilícito castigado con esta pena, no se detiene por la consecuencia de la imposición del castigo supremo. En cambio, si puede detenerlo el saber que, si comete un delito será efectivamente sancionado con una pena que indefectiblemente deberá cumplir.

Se trata de una pena irreparable, la muerte es un hecho irreversible, de la muerte no se puede regresar.

El hombre no puede disponer de la vida de otro hombre. No es quien para determinar en un momento dado el fin de la vida de otro ser humano. Todas las personas tienen derecho a la vida.

No es la muerte lo que provoca saciedad en los familiares de las víctimas, o en la sociedad misma, por el contrario es mucho más satisfactorio para todos, saber que el delincuente se encuentra cumpliendo una pena proporcional al delito cometido, de manera de brindarle la posibilidad de reparar el daño causado, con el fin de lograr su futura reinserción en la sociedad.

La muerte quita toda posibilidad de enmienda por parte del reo. No se le otorga la posibilidad del arrepentimiento. No puede el delincuente purgar con la pena el hecho ilícito cometido.

El error judicial es posible. En ocasiones se ha fallado condenando a muerte a un individuo sobre la base de pruebas erróneas, testimonios dudosos o falsos o falsas confesiones de los acusados. El hombre no conoce con certeza la verdad de los hechos, ya que dispone de medios limitados para conocerla. Lo más grave es que, la muerte no admite errores.

Todos los métodos de ejecución utilizados desde la antigüedad, han provocado sufrimiento en sus víctimas. Si bien es cierto que con el correr de los años se han implementado formas a fin de evitarlo, ello no se ha logrado ya que no existe un método infalible. En numerosas ocasiones han fallado,

sintiendo el individuo el dolor de la muerte. No solo se siente el dolor al momento de la ejecución, sino que también se sufre previamente, en los llamados “corredores de la muerte”, terror que siente al saber que le quedan pocos minutos de vida.

Por ello, concluimos en forma determinante que no es la aplicación de la pena de muerte la solución a la desaparición de la comisión de delitos, por el contrario, es necesario la conjugación de diferentes factores a fin de lograr una sociedad equilibrada. En efecto, quiere ello significar la posibilidad de que la misma pueda gozar de una buena administración de justicia, de una policía eficiente y adecuadas instituciones carcelarias como lo establece nuestra Constitución Nacional. Todos tenemos derecho a la vida.

Afortunadamente, hoy existe una tendencia mundial casi uniforme, a fin de proscribir la pena de muerte en todos los estados, viéndose a la misma como un acto repulsivo, inmoral, inútil, innecesario e injusto.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ANÓNIMO. “Examen del Derecho de Vida o Muerte, ejercido por los gobiernos”. Escrito por un cubano. Editorial imprenta de Ignacio Estivill. Barcelona, año 1.838.

2. Barbero Santos, Marino. "Pena de Muerte (el ocaso de un mito)". Editorial De Palma. Buenos Aires, año 1.985.
3. Bernardi, Humberto P. J. y Pessagno, Rodolfo. "Temas de penología y de Ciencia penitenciaria". Editorial Perrot. Buenos Aires, año 1.952.
4. Bonesana, Cesare Marqués de Beccaría. "Tratado de los Delitos y de las Penas". Editorial Fabián Di Plácido. Buenos Aires, año 1.998.
5. Chichizola, Mario I. "La individualización de la Pena". Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, año 1.967.
6. Cuello Calón, Eugenio. "La Moderna Penología". (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución). Bosch, Casa Editorial, S.A. Urgel 51 bis. Barcelona, año 1.974.
7. Elbert, Carlos Alberto. Derecho Penal nº 6. "La pena de muerte y el endurecimiento del sistema penal: ¿solución para el sentimiento colectivo de inseguridad?". Editorial Juris. Noviembre, año 1.998.
8. Fernández Segado, Francisco. "El sistema constitucional español". Editorial Dykinson, año 1.992.
9. Fontán Balestra, Carlos. "Derecho Penal. Introducción a la parte general". Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, año 1.991.
10. Koestler, Arthur – Camus, Albert. "La pena de muerte". Editorial Emecé. Buenos Aires, año 1.960.
11. Manili, Pablo. "La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, el Derecho internacional y el desprecio por la vida humana". En La Ley t. 1.999-B. Páginas 217/224.
12. Terragni, Marco Antonio. "Muerte-Prisión y otras sanciones penales". Editorial Zeus. Rosario, 1.990.