



Revista

ISSN 2007-4700

Permal

MÉXICO

Número 11 y número 12  
septiembre de 2016 •  
agosto de 2017



## La reedición de la discusión de la pena de muerte en América Latina



Ramiro J. García Falconí

*Universidad Central del Ecuador y  
Universidad Internacional del Ecuador*

Ángel Orna Peñafiel

*Universidad Central del Ecuador*

Eliana Alba Zurita

*Instituto Ecuatoriano de Derecho Penal  
e Investigaciones Criminológicas*

**RESUMEN:** Desde la Antigüedad la pena de muerte es aplicada como castigo análogo a la acción cometida contra la vida y los credos religiosos. La religión había asimilado esta sanción como una forma de salvar a los no pecadores, de aquellas personas consideradas como peligrosas para la fe. Su discusión es de larga data y las posiciones a favor y en contra, siempre se han hecho presentes.

En América Latina, los altos índices de criminalidad llevan a que sectores sociales exijan se discuta sobre la necesidad de la aplicación de la pena capital, como forma de combatir la inseguridad, lo que desde lo teórico contraponen las teorías retributivas y utilitarias, así como la normativa internacional en materia de protección de derechos humanos.

**PALABRAS CLAVE:** Pena de muerte, delito, criminalidad, dignidad humana, retribucionismo, utilitarismo.

**ABSTRACT:** Since ancient times, death penalty has been applied as a punishment that deserves those who attempt against life and against religious beliefs. Religion had assimilated this sanction as a way to preserve it from sinners, people considered as dangerous for faith. This discussion is long-standing and the arguments for and against have always been present. In Latin America, the high crime rates lead social sectors to demand a new discussion about the need of apply a death penalty as a way to fight the climate of insecurity, position that contrast with retributive and utilitarian theories, as well as international law in human rights.

**KEY WORDS:** Death penalty, capital punishment, crime, criminality, human dignity, retributivism, utilitarianism

## La reedición de la discusión de la pena de muerte en América Latina

**SUMARIO:** 1. La pena de muerte en la Antigüedad. 2. La pena de muerte en la Inquisición. 3. El debate filosófico alrededor de la pena de muerte. 4. La pena de muerte en el Derecho actual. 5. ¿Es la pena de muerte retributiva o útil?. 6. Conclusión. 7. Bibliografía.

**Rec:** 17-03-2017 | **Fav:** 30-06-2017 | **Código ORCID:** orcid.org/0000-0002-6343-563X | **Código ORCID:** orcid.org/0000-0003-0266-8963 | **Código ORCID:** orcid.org/0000-0002-2064-7958

Es cada vez más evidente el abismo entre los paradigmas penales del primer mundo, especialmente los europeos y aquellos que manejamos en América Latina, pues los problemas de inseguridad y peligrosidad son diametralmente diferentes. La criminalidad violenta, que azota las calles latinoamericanas es prácticamente desconocida en la mayor parte de Europa, mientras que el terrorismo y el temor a los ataques generados por grupos islamistas, constituye el punto de principal preocupación para gobiernos como los de España, Francia o Alemania por ejemplo. Esto tiene varias implicaciones, pues en nuestro continente hemos estado siempre propensos a mirar y copiar las soluciones europeas e incorporarlas a nuestra legislación y praxis institucional nacional, tendencia que entraña varios riesgos, teniendo en cuenta que las mismas están pensadas para entornos, sociedades y problemas diferentes a los nuestros. La incorporación de la normativa europea relativa al terrorismo, en las legislaciones latinoamericanas por ejemplo, ha dado lugar a su aplicación para reprimir la protesta social y criminalizar la oposición política, como sucede claramente en los casos ecuatoriano<sup>1</sup> y venezolano.<sup>2</sup>

La búsqueda de soluciones propias a los problemas de criminalidad, no se encuentra exenta de riesgos y problemas, pues por un lado la sensación de inseguridad se ve acrecentada por una cobertura mediática constante y exagerada, que magnifica los hechos más violentos y sangrientos; y por otro, la ausencia de estructuras ideológicas en los movimientos y partidos

políticos latinoamericanos, hace que el populismo penal sea un recurso de fácil acceso en la cacería de votantes. Los problemas de pandillas, maras y carteles del narcotráfico pretenden resolverse con un incremento del punitivismo, al punto que opciones como la cadena perpetua o la pena de muerte, han vuelto a ponerse en el tapete de discusión pública.

Tanto en Ecuador, como en varios países de América Latina, han surgido últimamente voces que proponen resucitar la pena de muerte como solución a los problemas de criminalidad e inseguridad ciudadana. En algunos casos se han convertido incluso en planes de campaña presidencial,<sup>3</sup> que se han puesto a consideración de la ciudadanía. La reedición de la pena capital como propuesta, ha merecido una serie de impugnaciones de corte político y periodístico, pero es muy poco lo que sobre el tema se ha dicho en la región desde lo jurídico, por lo que es necesario revisar algunos conceptos, tanto históricos, como filosóficos.

### 1. La pena de muerte en la Antigüedad

La pena de muerte existe hoy en varios de los países de mayor desarrollo e influencia mundial, así lo encontramos en las legislación china, así como en la de varios estados de los Estados Unidos de América; mientras que en Europa el único país que la sigue aplicando es Bielorrusia. En clave histórica, aparece desde las primeras manifestaciones jurídicas de las que se tiene noticia. De hecho la encontramos en La

<sup>1</sup> García Falconí, Ramiro; "Informe sobre la Aplicación del Concepto de Terrorismo en el Ecuador" en *Terrorismo y Derecho penal* Kai Ambos, Ezequiel Malarino, Ed., Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, p. 327.

<sup>2</sup> Molodell, Juan Luis; "El Delito de Terrorismo en el Ordenamiento Jurídico Venezolano" en *Terrorismo y Derecho penal*, Kai Ambos, Ezequiel Malarino, ed., Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, p. 478.

<sup>3</sup> En Honduras, Porfirio Lobo Sosa triunfó en las elecciones presidenciales, enancado en su propuesta de restaurar la pena de muerte para castigar a los pandilleros o "mareros". <<http://www.emol.com/noticias/internacional/2005/02/22/173812/en-honduras-candidato-gana-abogando-por-pena-de-muerte.html>>. (Consulta: 19/12/16). En las últimas elecciones peruanas, el candidato Vladimir Cerrón propuso la pena de muerte como solución a la ola de asesinatos que se produce en Lima. <<http://diariocorreo.pe/ciudad/cusco-candidato-a-la-presidencia-vladimir-cerron-propone-pena-de-muerte-para-delincuentes-video-636032/>>. (Consulta: 19/12/16). Keiko Fujimori, candidata finalista también se mostró a favor de la pena de muerte para violadores de niños menores de 7 años. <<http://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/candidatos-presidenciales-se-pronuncian-sobre-pena-violadores-y-agresores-menores-n220821/>>. (Consulta: 19/12/16). En las elecciones presidenciales de Ecuador, el candidato Iván Espinel por el movimiento Compromiso Social también planteó la pena de muerte como opción para reprimir violaciones y asesinatos. <<http://www.eluniverso.com/noticias/2016/11/17/nota/5908090/ivan-espinel-inscribio-su-candidatura-presidencia-ecuador/>>. (Consulta: 19/12/16).

primera estructura normativa de la que tenemos noticia, misma que data del 2112 a 2095 a.C. y se le conoce como el Código de Ur-Nammu, rey que de acuerdo a su propia descripción, era “aquel que, según las leyes justas del dios Babbar, estableció el reinado del Derecho en la tierra”.<sup>4</sup> De los algo más de 30 artículos que han llegado a nuestro conocimiento, al menos la mitad tienen un componente penal, en los que se castiga con la pena de muerte al asesinato,<sup>5</sup> el robo<sup>6</sup> y la violación.<sup>7</sup>

Siglo y medio más tarde (1934–1924 a.C.) se dice lo que conocemos actualmente como el Código de Lipit-Ištar, quinto rey de la dinastía de Isin. Esta codificación se compone de un prólogo y 43 artículos: en el prólogo se insiste en el carácter divino del poder real y se define a sí mismo, como el traductor de la voluntad de dios.<sup>8</sup> En este código, en el que también es marcado el acento penal, se impone la pena de muerte para los delitos de allanamiento de morada<sup>9</sup> o el de destrucción de muro.<sup>10</sup> Llama la atención el delito de acusación falsa, para el que se impone la

pena al acusador, correspondiente al delito falsamente acusado.<sup>11</sup> La ley talional (ojo por ojo) aparece posteriormente en un código acadio, dictado en el Estado de Eshnunna (1835-1795 a.C.).

Unos años después, es decir entre 1790 y 1750 a.C., se produce la obra legislativa más célebre de la antigua Mesopotamia, me refiero al denominado “Código de Hammurabi”, en honor al rey babilónico que lo emitió (*Hammu el grande*).<sup>12</sup> De las 282 disposiciones que han llegado a nuestro conocimiento, se establece la pena de muerte en al menos 25 de ellas.

Vemos que se hace uso de la pena capital de manera recurrente para delitos como homicidio intencional,<sup>13</sup> falso testimonio en casos de suma gravedad,<sup>14</sup> idolatría,<sup>15</sup> secuestro de un israelita,<sup>16</sup> incesto, homosexualidad y bestialidad,<sup>17</sup> violación,<sup>18</sup> adulterio,<sup>19</sup> ciertas prácticas sexuales extramaritales,<sup>20</sup> falsas profecías,<sup>21</sup> magia, adivinación y brujería,<sup>22</sup> violación del Sabbath o día de descanso,<sup>23</sup> blasfemia,<sup>24</sup> golpear o maldecir a los padres<sup>25</sup> y ciertos delitos contra el rey.<sup>26</sup> La pena capital no tenía una forma única de

<sup>4</sup> Thureau-Dangin, Francois.; *Les Inscriptions de Sumer et d' Akkad*, Leroux, París, 1905, pp. 266-267.

<sup>5</sup> § 1. Si un hombre ha cometido un asesinato, se matará a ese hombre.

<sup>6</sup> § 2. Si un hombre ha cometido un acto de bandidaje, se le matará.

<sup>7</sup> § 6. Si un hombre, actuando indebidamente, ha desflorado a la esposa, todavía no desflorada de un hombre, se matará a ese hombre.

<sup>8</sup> Gaudemet, Jean; *Les naissances du droit*, Montchrestien, París, 2006, p. 5.

<sup>9</sup> § 6. Si un hombre ha echado abajo la puerta de la casa, que se mate al hombre que ha echado abajo la puerta de la casa.

<sup>10</sup> § 7. Si un hombre ha horadado el muro de la casa, que se cuelgue delante de la brecha al hombre que a horadado el muro de la casa.

<sup>11</sup> § 22. Si un hombre acusa injustamente a otro hombre de un asunto que éste no conoce, este hombre que no puede aportar la prueba de su acusación, soportará la pena del asunto del cual él le había injustamente acusado.

<sup>12</sup> García Falconí, Ramiro y Melissa Larenas Cortez; “Los albores del Derecho penal, la regulación del poder punitivo en los códigos sSumerios, acadios y semitas” en *Revista Derecho Penal y Criminología* Vol. 38, No. 102, enero-junio de 2016, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 73.

<sup>13</sup> Éxodo 21:12; Levítico 24:17; Números 35: 16-21, Números 35: 16-21, 35: 29-34

<sup>14</sup> Deuteronomio 19: 16-21

<sup>15</sup> Éxodo 20: 3-5; Levítico 20: 1-5; Números 25: 1-9; Deuteronomio 13: 19.02; Deuteronomio 17: 2-7; 1 Reyes 15: 11- 13; 2 Reyes 10: 18-28

<sup>16</sup> Éxodo 21:16; Deuteronomio 24: 7

<sup>17</sup> Éxodo 22:19; Levítico 20: 11-17

<sup>18</sup> Deuteronomio 22: 23 al 27; llama la atención en esta norma que si la mujer violada no gritaba pidiendo ayuda, también debía ser ejecutada.

<sup>19</sup> Levítico 20: 10-12; Deuteronomio 22:22

<sup>20</sup> Levítico 21: 9; Deuteronomio 22: 20-21, Deuteronomio 22: 20-21, 22: 23-24

<sup>21</sup> Deuteronomio 13: 1-5; Deuteronomio 18: 20-22; 1 Reyes 22: 19-28; Jeremías 26: 9, Jeremías 26: 9, 26: 15-16; Jeremías 28: 5-9

<sup>22</sup> Éxodo 22:18; Levítico 19:26, Levítico 19:26; Levítico 20: 6, Levítico 20: 6, 20:27; Deuteronomio 18:10; 1 Samuel 28: 3, 1 Samuel 28: 9

<sup>23</sup> Éxodo 20: 8-11; Éxodo 23:12 Éxodo 31: 14-17; Éxodo 34:21; Éxodo 35: 1; Éxodo 35: 1; 2: 1; Levítico 23: 3; Números 15: 32-36; Nehemías 13: 15-22

<sup>24</sup> Levítico 24: 14-16, Levítico 24: 14-16, 24:23; 1 Reyes 21:13

<sup>25</sup> Éxodo 21:15, Éxodo 21:15, 21:17

<sup>26</sup> Samuel 20:31; 1 Samuel 22: 7 a 19; 2 Samuel 12: 5; 2 Samuel 13:30; 2 Samuel 15:12; 2 Samuel 16: 5-9, 2 Samuel veintiún; 1 Reyes uno y veintiún, 1 Reyes una y cincuenta y uno; 1 Reyes 2: 22-25; 1 Reyes 12: 18-19; 1 Reyes 21:10

<sup>27</sup> Éxodo 19:13; Levítico 20:27; Levítico 24:14; Deuteronomio 22:24; Josué 07:25; 1 Reyes 21:13

## La reedición de la discusión de la pena de muerte en América Latina

ejecutarse, de hecho se hacía a través de lapidación,<sup>27</sup> incineración,<sup>28</sup> con golpe de espada,<sup>29</sup> decapitación<sup>30</sup> y a flechazos.<sup>31</sup>

Una característica básica de la ley hebrea es la severidad con la que se castigan tanto los delitos contra la divinidad, como contra la moral y buenas costumbres.<sup>32</sup> El componente de venganza privada se mantiene latente, no sólo a través de la ley taliónica, sino que se constituye en el eje alrededor del cual se construye el sistema de castigo.<sup>33</sup> La pena en el caso de la ley hebrea, al igual que con la codificación de Hammurabi, no comprende solamente al culpable, sino también a la familia, animales y cosas<sup>34</sup> y puede llegar en términos de venganza hasta la cuarta generación.<sup>35</sup> La pena se encuentra impregnada de tal forma por un componente de venganza, que inclusive se establecen las jerarquías de los vengadores y se remarca la importancia del vengador de la sangre.<sup>36</sup>

Del 1200 al 800 a.C. el homicidio era estrictamente personal, si el autor no escapaba, los familiares de la víctima le capturaban y le mataban o en su defecto aceptaban el “dinero de sangre”, una suerte de compensación económica que libraba al homicida de la pena de muerte. El gran cambio se produce varios siglos después, cuando se impone la idea (o sentimiento actualmente), que “la sangre mancha la tierra”, lo cual obliga a que se derogue la posibilidad del “dinero de sangre” y para evitar esta mancha sangrienta el autor de la muerte, debía morir también. En Atenas una vez que la familia de la víctima formalizaba públicamente su acusación, el acusado se consideraba manchado y podía ser muerto por cualquiera que lo encontrara en un lugar público. Se consideraba que la afectada ya

no era la familia, sino la comunidad, por lo que era esta última la que debía determinar la pena correspondiente.<sup>37</sup>

Mientras en la época homérica no se hacía diferenciaciones entre las distintas formas de homicidio, con excepción de la especial gravedad que se le atribuía a la muerte de los propios parientes, en Atenas se establecieron diferentes tribunales para juzgar las diversas clases de muertes. Así el Aerópago, la corte de más alto nivel, conocía los asesinatos premeditados, mientras que un tribunal menor compuesto por 51 miembros, conocía los homicidios no premeditados. Otra corte independiente juzgaba a las personas que mataban nuevamente, mientras se encontraban en el exilio por una muerte anterior y finalmente, existía una corte especial para conocer muertes producidas por autores no identificados, animales u objetos inanimados.<sup>38</sup>

La legislación emitida por Dracon, considerada como la primera constitución de Atenas, estableció la pena de muerte, prácticamente para todas las faltas que se cometieren, al punto que hasta hoy se define a la palabra “draconiano” como una medida o ley excesivamente severa.<sup>39</sup> Posteriormente, con la codificación realizada por Solón en el 594 a.C., sólo se castigaba con la pena de muerte al homicidio premeditado y a la muerte producida con ocasión de la comisión de otro delito.

La pena de muerte en Roma se donominaba como *supplicium* o *poena capitalis*, siendo la decapitación la forma más antigua de aplicación, denominándose como *imperium* al hacha con la que se cortaba la cabeza al condenado. Este se convirtió no solo en

<sup>28</sup> Génesis 38:24; Levítico 20:14; Levítico 21: 9

<sup>29</sup> Deuteronomio de las 13:15; 1 Reyes 18:40; 2 Reyes 23:20

<sup>30</sup> Reyes 6: 31-32; comparar 2 Samuel 16: 9

<sup>31</sup> Éxodo 19:13

<sup>32</sup> Goldstein, Mateo; *Derecho Hebrero, a través de la Biblia y el Talmud*, Editorial Atalaya, Buenos Aires, 1947, p. 70.

<sup>33</sup> Éxodo 9: 5 y 6 “la sangre no puede ser lavada más que por la sangre”; Números 25: 27 y 28 “ningún rescate por la vida de un asesino”; Segunda de Samuel 5: 6 “la venganza se ejerce: 1. Contra el asesino; 2. Contra el violador; 3. Contra el adúltero; 4. Contra el ladrón”.

<sup>34</sup> Josué 7: 19 a 25; “Entonces Josué dijo a Acán: Hijo mío, da gloria a Jehová el Dios de Israel, y dale alabanza, y declárame ahora lo que has hecho; no me lo encubras. Y Acán respondió a Josué diciendo: Verdaderamente yo he pecado contra Jehová el Dios de Israel, y así y así he hecho... Entonces Josué, y todo Israel con él, tomaron a Acán hijo de Zera, el dinero, el manto, el lingote de oro, sus hijos, sus hijas, sus bueyes, sus asnos, sus ovejas, su tienda y todo cuanto tenía, y lo llevaron todo al valle de Acor. Y le dijo Josué: ¿Por qué nos has turbado? Túrbete Jehová en este día. Y todos los israelitas los apedrearon, y los quemaron después de apedrearlos”.

<sup>35</sup> Números 14: 18; “Jehová, que es tardo para la ira y grande en misericordia, que perdona la iniquidad y la transgresión y que no deja impune al culpable; que visita la maldad de los padres sobre los hijos hasta la tercera y cuarta generación”.

<sup>36</sup> Deuteronomio 35: 19 “El vengador de la sangre, él dará muerte al homicida; cuando lo encontrare, él lo matará”.

<sup>37</sup> Blecker, Robert; “Ancient Greece’s Death Penalty Dilemma and its Influence on Modern Society” en *USA Today Magazine*, 2006, p. 60.

<sup>38</sup> Blecker, Robert; “Ancient Greece’s Death Penalty Dilemma and its Influence on Modern Society” en *USA Today Magazine*, 2006, p. 62.

<sup>39</sup> Diccionario de la Lengua Española, RAE, 23.a edición, 2014.

símbolo de la pena de muerte, sino de la potestad de la autoridad sobre los ciudadanos.<sup>40</sup> En cuanto a la crucifixión, existen registros muy limitados de su aplicación, pues sólo se conocen veinte nombres de condenados a dicha pena, siendo obviamente el más conocido, el de Jesús de Nazaret. Bajo cálculos conservadores se estima que alrededor de treinta y tres mil personas fueron ejecutadas bajo este mecanismo desde la Segunda Guerra Púnica hasta la época de Constantino, en que es definitivamente abolida.<sup>41</sup>

Otras formas de ejecución fueron el saco (*cuellus*), que se aplicaba a los autores de parricidio, por la cual luego de azotarse al condenado, se le colocaba un gorro de piel de lobo y unos zapatos de madera y posteriormente, junto a culebras y otros animales se le introducía en un saco y se le lanzaba al río. Las Doce Tablas establecían la pena por fuego a los incendiarios, atándoles a un poste sobre un montón de leña.<sup>42</sup> Esta práctica ya se estableció mucho tiempo antes, en el Código de Hammurabi (1751 A.C.) y se generalizó su uso por parte de la Santa Inquisición a partir de 1215, como veremos posteriormente. De igual forma, la muerte entregando a los condeandos a las fieras se utilizó desde la época republicana, hasta el Derecho justiniano.

Vale señalar que en las Doce Tablas se definen los casos en que quitar la vida a alguien no es ilegal, como en el caso de la legítima defensa contra un ladrón (XII tab. 8.12 f.), la eliminación de niños deformes (4.1) e incluso se contempla el caso del homicidio culposo (8.24a). La pena capital (*sacratio capititis*) es aplicada en casos muy contados y es legal solamente después de emitida la condena (9.6).<sup>43</sup>

Un caso especial de ejecución es el que se producía en el ejército, en caso de cobardía o deshonor. En 73 a.C. Craso al mando de ocho legiones, enfrentó a Espartaco, líder de un grupo de gladiadores y esclavos sublevados, destacando dos legiones al mando de su lugarteniente Mumio con la orden de ir a la retaguardia de los sublevados, pero no atacarlos. Mumio desobedeció la orden de Craso y atacó, siendo

derrotado, luego de lo cual se aplicó a sus hombres la denominada *decimatio*, es decir el castigo conocido también como diezmo, por el cual de cada 10 soldados, moría uno en manos de sus propios compañeros, por su cobardía.<sup>44</sup>

## 2. La pena de muerte en la Inquisición

Si bien desde la conversión de Constantino, los cristianos comenzaron a perseguir a los que consideraban “herejes”, es a partir de 1184, con la emisión de la bula *Ad abolendam* por parte del Papa Lucio III, que se institucionaliza la pena de muerte a los mismos, a quienes se les condena a anatema perpetuo.<sup>45</sup> La forma de ejecución más recurrente fue la hoguera, la cual por cierto, se utilizaba como mecanismo de ejecución desde la Antigüedad. Es así que en el Código de Hammurabi ya se contemplan algunos tipos penales en los cuales debía aplicarse la quema como pena, como en el caso de quien cometía incesto con la madre, después de la muerte del padre.<sup>46</sup>

La publicación del *Malleus Maleficarum* en 1486, de autoría de los dominicos Heinrich Kramer y Joseph Sprenger desencadenó diferentes formas de “cacería de brujas” a lo largo y ancho de Europa. En la Península Ibérica por ejemplo, se produjeron procesos de considerable magnitud en Navarra en 1525, en Cataluña, especialmente entre los 1548 y 1549, así como en las décadas segunda y tercera del siglo XVIII y las Vascogadas donde se produjo el juicio más célebre, el de las brujas de Zugarramundi, en la primera década del siglo XVII.<sup>47</sup>

Una sentencia a muerte famosa, fue la dictada en 1600 contra el filósofo Giordano Bruno, bajo los cargos de negar la divinidad de Jesús y rehusarse a abjurar de las ocho proposiciones presentadas por éste, entre las cuales estaba la idea de un universo infinito, lo cual fue considerado herético por sus juzgadores, entre quienes se encontraba el jesuita Roberto Bellarmino, posteriormente proclamado como santo por la Iglesia Católica.<sup>48</sup>

<sup>40</sup> Mommsen, Theodoro; *Derecho penal romano*, Temis, Bogotá, 1999, p. 566.

<sup>41</sup> Granger Cook, John; “Roman Crucifixions: From the Second Punic War to Constantine” en *Zeitschrift für die Neutestamentliche Wissenschaft und die Kunde der Älteren Kirche*, De Gruyter, 2013, p. 1.

<sup>42</sup> Mommsen, Theodoro; *Derecho penal romano*, TEMIS, Bogotá, 1999, p. 568.

<sup>43</sup> Rüpke, Jörg; “You Shall Not kill. Hierarchies of Norms in Ancient Rome” en *Numen*, Vol. 39, Fsc. 1, Brill, Leiden, 1992, p. 60.

<sup>44</sup> Jones, Peter; “Ancient and Modern Rome’s death penalty” en *The Spectator*, agosto 3, 2011.

<sup>45</sup> Wolter, Hans; “Herejía e inquisición en el siglo XII” en *Manual de historia de la iglesia*, Barcelona, 1986, p. 359.

<sup>46</sup> Roth, Michel P.; *Crime and Punishment, A History of the Criminal Justice System*, Wadsworth, Belmont, 2011, p. 6.

<sup>47</sup> Cavallero, Constanza; ¿Brujas satánicas o príncipes pecadores? Fundamentos “políticos” del escepticismo demonológico en la temprana Modernidad.

<sup>48</sup> Rowland, Ingrid D.; “What Giordano Bruno left behind” en *Common Knowledge*, Duke University Press, 2008, p. 424.

## La reedición de la discusión de la pena de muerte en América Latina

Uno de los pioneros en proponer la limitación de la pena de muerte, fue sin duda Cesare Beccaria, quien en su obra *De los Delitos y de las Penas* (1764) establece los fundamentos para la construcción de un Derecho penal liberal y humano, señala que la pena capital debe limitarse solamente a aquellos en que los enemigos públicos, afectan la existencia misma de lo que él denomina la *salute pubblica*.<sup>49</sup> Bajo condiciones normales Beccaria propone la sustitución de la pena de muerte por la cadena perpetua de labores forzadas. Vale señalar que ya anteriormente, Tomás Moro a través del protagonista de su obra *Utopía* (1516), Raphael Hythloday (en español Hitlodeo), planteó argumentos similares a los de Beccaria, al señalar que la pena de muerte no servirá para detener la comisión de delitos y que la *salus publica* estaría mejor servida, si se explotara las potencialidades físicas de los condenados, en lugar de eliminarlos.<sup>50</sup>

Desde entonces, la discusión sobre la pena de muerte ha sido prolífica y se reactiva cada tanto, especialmente cuando el punitivismo se desborda, avivado por una sensación de inseguridad, que como se dijo al inicio de este trabajo, tiene en los medios de comunicación una fuente constante de alimentación. Fue célebre por ejemplo, la disputa que sobre este tema tuvieron dos escritores de fama mundial como Víctor Hugo y Baudelaire.

### 3. El debate filosófico alrededor de la pena de muerte

La pena de muerte se ha discutido por los filósofos, desde hace milenios, así San Agustín de Hipona en el

siglo IV ya se cuestiona la legitimidad de la pena de muerte, por una parte desde el precedente bíblico, pues la imposición de la muerte por mandato divino, es un tema recurrente en el Antiguo Testamento.<sup>51</sup> Las referencias bíblicas que autorizan la imposición de la pena de muerte son múltiples y se refieren a varias infracciones.<sup>52</sup> Sin embargo, es clara también la invocación del Nuevo Testamento a la piedad y a la limitación de la imposición de penas severas, el perdón asume primacía por sobre el juzgamiento, Pedro es advertido que debe perdonar “setenta veces siete”, el amor divino es comparado con la lluvia, que cae tanto al justo como al que no es y se llama a los cristianos a amar a sus enemigos y perdonar a sus ofensores.<sup>53</sup>

A las contradicciones conceptuales bíblicas sobre la pena de muerte, que aparecen de la comparación entre Antiguo y Nuevo Testamento, debe añadirse la influencia que ejerció en Agustín el pensamiento griego y el romano. Las Doce Tablas dictadas en el siglo V a.C, se constituyeron en la base de la legislación romana posterior y a la época de Agustín; se incluía la pena de muerte, para infracciones que iban desde la violación de una virgen vestal a la composición de canciones satíricas.<sup>54</sup>

Esta variedad de fuentes en las que Agustín basa su pensamiento, hace que éste sea un tanto ambivalente, pues comienza por aceptar la potestad de las autoridades romanas para ejecutar condenados, aún más, en *De Ordine* señala que el oficio de verdugo es “feo” pero “necesario para un estado bien gobernado”.<sup>55</sup> Su posición no sólo se basa en sus fundamentos bíblicos, sino en su condición de ciudadano romano, a efecto de mantener la paz.<sup>56</sup> Sin embargo, considera que sólo

<sup>49</sup> Beccaria, Cesare; *Tratado de los delitos y de las penas*, Joachin Ibarra, Madrid, 1774, p. 141. “No es, pues, la pena de muerte Derecho, cuando tengo demostrado que no puede serlo: es sólo una guerra de la nación contra un ciudadano, porque juzga útil, o necesaria la destrucción de su ser. Pero si demostraré que la pena de muerte no es útil, ni es necesaria, habré vencido la causa a favor de la humanidad.”

<sup>50</sup> Moro, Tomás; *Utopía*, p. 12. “-Mi última convicción, Santísimo Padre\_ le dije yo es que es totalmente injusto quitar la vida a un hombre por haber robado dinero. Pues creo que la vida de un hombre es superior a todas las riquezas que puede proporcionar la fortuna... Dios prohíbe matar. ¿Y vamos a matar nosotros porque alguien ha robado unas monedas?”

<sup>51</sup> Thompson, Phillip M.; *Augustine and the Death Penalty: Justice as the Balance of Mercy and Judgement in Augustinian Studies*, Vol. 40, Issue 2, 2009, p. 183.

<sup>52</sup> La biblia autoriza la pena de muerte en el caso de ofensas religiosas incluyendo a la idolatría (Éxodo 20:3-5; Deuteronomio 13:1-10; Deuteronomio 17:2-7); falsa profecía (Deuteronomio 18:20-22); trabajo sabático (Éxodo 31:14-15; 35:2); brujería (Éxodo 22:18; Levítico 20:27); blasfemia (Éxodo 22:28) desobediencia a la autoridad religiosa (Deuteronomio 17:8-13), adulterio (Levítico 20:10; Deuteronomio 22:22ff.); prostitución (Levítico 21:9; Deuteronomio 22:20-21); incesto (Deuteronomio 27:20ff.); sodomía y bestialidad (Levítico 18:22ff.; Levítico 20:13ff.).

Para la indecisión de Dios para así aplicar plenamente la ira divina y el coraje a los extremos a la justicia humana, Génesis 3 (Adán y Eva no han muerto), Génesis 9:6 (La voluntad de Dios sobre no matar después de la inundación); la exclusividad de la autoridad divina para tomar la vida (Salmo 37:8-10)

<sup>53</sup> Mateo 18:22; 5:44; 6:12.

<sup>54</sup> Nicholas, Barry; *An Introduction to Roman Law*, Clarendon Press, 1976, p.

<sup>55</sup> San Agustín; *De Ordine en The Fathers of the Church, Vol. I*, Cima Publishing, Nueva York, p. 287-288.

<sup>56</sup> san agustín; *Saint Augustine's Letters*, Letter 153, Parson ed., p. 281.

las autoridades competentes pueden imponer dicha pena, que la ejecución es una medida excepcional que debe ser utilizada en casos de extrema necesidad y que la Iglesia debía ser una influencia fuerte de petición de misericordia a favor del condenado.<sup>57</sup>

Santo Tomás de Aquino por su parte, consideraba que la maldad (*malum*), en el caso de las criaturas racionales, se dividía entre castigo (*poena*) y falta o infracción (*culpa*), división que a su criterio no existiría para los seres no racionales, sino sólo a aquellos dotados de intelecto y sobre todo voluntad.<sup>58</sup> Considera que de la forma en que una persona se convierte en un ser peligroso e infeccioso para una sociedad, en razón de sus pecados, será valioso y ventajoso matarlo, de forma que pueda salvaguardarse el bien común.<sup>59</sup> En el mismo sentido, considera que se encuentra permitido matar a un criminal si esto es necesario para el bienestar de toda la comunidad. Esta potestad, sin embargo, es privativa de aquel a quien se le ha encargado el cuidado de la comunidad, de la misma forma como un médico amputa una extremidad, cuando ésta hace peligrar el bienestar de todo el cuerpo.<sup>60</sup>

La discusión sobre la pena y de manera especial, sobre la pena de muerte, se fundamenta en dos posiciones encontradas, aunque en ocasiones coincidentes. Me refiero al utilitarismo y al retributivismo. Como fundador de la primera tendencia, se ubica a Bentham, para quien la vida humana se reduce a dos motivaciones principales, la persecución del placer por una parte y la evitación del dolor, por otra, derivando de éstas su denominado “principio de utilidad”.<sup>61</sup> Este principio se aplica tanto a los valores éticos, como a otros sistemas, tal es el caso de la pena. Para Bentham la pena es una consecuencia artificial, aplicada por una autoridad política a un acto ofensivo, por una parte y con la finalidad de impedir que

produzcan eventos similares, con las mismas consecuencias dañosas, por otra.<sup>62</sup> Añade, sin embargo, que todo castigo es un daño, todo castigo es en sí mismo un mal, por lo que desde el principio de utilidad, si es que en absoluto debe ser admitido, debe serlo sólo en tanto permita excluir un mal mayor.<sup>63</sup> En cuanto a la pena de muerte, la crítica de Bentham se dirige a cuatro consideraciones relevantes esgrimidas en su favor, esto es, que es “análoga” al delito cometido, que es “popular”, que es “ejemplarizadora” y que es “eficaz”.

En cuanto la pena de muerte, como análoga al delito castigado, se entendería que se refiere a la pena capital impuesta a los asesinos, sin embargo, Bentham no dijo nada cuando la ley inglesa de 1775 autorizó la pena de muerte para docenas de delitos contra las personas, propiedad, orden público y el estado.<sup>64</sup> El propio autor estaba consciente de lo débil de este argumento, cuando señaló que “la analogía es una buena recomendación, pero no una buena justificación”.<sup>65</sup> En cuanto a la “popularidad” de la pena de muerte, Bentham señala que las posiciones a favor de la misma están normalmente basadas en la ignorancia y desinformación y que una vez se entienda que la pena de muerte ni frena ni previene la comisión de delitos, su popularidad se desvanecería. Sobre la “ejemplaridad” de la pena de muerte, Bentham, al igual que Beccaria, considera que la cadena perpetua es mucho más penosa que la pena capital, no sólo por su duración, sino sobre todo por el impacto que genera en el penado el saber que va a pasar el resto de su vida tras las rejas. Finalmente, en lo relativo a la “eficacia” de la pena de muerte, Bentham señala que el confinamiento a una persona que ha cometido un delito, resulta medida suficiente para prevenir la reiteración delictiva, dejando sin embargo, abierta

<sup>57</sup> *Cartas de San Agustín en Nicene y post-Nicene padres*, vol.1, Carta 47 (5), 292-294. *Cartas de San Agustín*, ed. Parsons, vol. 3, Carta 134, 9-12; Vol. 3, Carta 153, 281-303.

<sup>58</sup> Santo Tomás de Aquino; *De Malo*, University of Notre Dame Press, Notre Dame, 1995, Cuestión I, Artículo 4.

<sup>59</sup> Santo Tomás de Aquino; *Suma Teológica*, IIa-IIae. q.64.a.2.

<sup>60</sup> Santo Tomás de Aquino; *Suma Teológica*, IIa-IIae. q.64.a.3.

<sup>61</sup> Bentham, Jeremy; *Introduction to the Principles of Moral and Legislation*, Athlone Press, Londres, 1970, capítulo I, sección I. “La naturaleza ha ubicado al hombre bajo el gobierno de dos maestros soberanos, el dolor y el placer. Es sólo por ellos que hay que señalar lo que debería hacerse, así como determinar lo que haremos. Por un lado, el estándar de lo correcto y lo incorrecto... el principio de utilidad reconoce esta sujeción, y la asume para la fundación de ese sistema, pues esta sujeción es el objeto del que se erige el material de la felicidad por las manos de la razón y la ley.”

<sup>62</sup> Bentham, Jeremy; *Introduction to the Principles of Moral and Legislation*, Athlone Press, Londres, 1970, capítulo XII, sección 36.

<sup>63</sup> Bentham, Jeremy; *Introduction to the Principles of Moral and Legislation*, Athlone Press, Londres, 1970, capítulo XIII, sección 2.

<sup>64</sup> Bedau, Hugo Adam; “Bentham’s Utilitarian Critique of the Death Penalty” en *Journal of Criminal Law and Criminology* 1033, 1983, p. 1042.

<sup>65</sup> Bentham, Jeremy; *The Works of Jeremy Bentham*, Bowring, Londres, p. 449.2.



## La reedición de la discusión de la pena de muerte en América Latina

la puerta a casos excepcionales, como aquellos en los cuales se trate de violencia terrorista al servicio de una ideología política revolucionaria.<sup>66</sup>

Uno de los más fervorosos defensores de la pena de muerte, fue sin duda Kant, quien desde su concepción retributiva de la pena, consideraba a la ley taliónica (ojo por ojo) como un principio de la justicia penal, que demandaba absoluta equivalencia entre el delito y la pena a imponerse. De esta forma señala que “sólo la ley de retribución (ley taliónica) es apropiada para determinar las penas porque no está basada en ninguna forma de calculable equivalencia sino en pura racionalidad jurídica”<sup>67</sup>.

Kant señala que el Derecho penal es un imperativo categórico<sup>68</sup> e insiste en que esta conceptualización, demanda que los individuos sean tratados no como instrumentos o medios para la consecución de un fin, sino como un fin en sí mismos<sup>69</sup> y en el carácter “desinteresado” de la ley retributiva o taliónica. Sobre esto vale decir, que desde la estética, también Kant definió a la belleza como aquello que da placer, sin interés, siendo éste el deseo de la existencia del objeto.<sup>70</sup> Esta definición del desinterés kantiano presenta una serie de problemas, pues como bien señala Adorno en lo referente a la estética, el desinterés de la obra de arte le aleja del efecto inmediato que la satisfacción quiere conservar, lo cual prepara la quiebra de la supremacía de dicha satisfacción. Señala que al interés propio del arte, debe acompañarle la sombra del interés más salvaje. Por esta razón define a la estética kantiana como una forma de placer castrado.<sup>71</sup> En el mismo sentido y sin referirse a la defensa kantiana de la pena de muerte, sino solamente de su concepción estética, Nietzsche cuestiona el supuesto “desinterés” del que parte Kant,<sup>72</sup> pues este último creyó privilegiar al arte atribuyéndole características pro-

pias del conocimiento: impersonalidad y validez universal. Si un sujeto tiene interés en la representación de un objeto, hay algo de lo subjetivo que se manifiesta; donde puede haber una inclinación, está en juego lo subjetivo fenoménico, por lo que el juicio de gusto no puede ser interesado, porque lo subjetivo que está en juego en este juicio corresponde al sujeto trascendental.<sup>73</sup> Para Nietzsche esta supuesta separación entre el sujeto y el objeto es tramposa, pues como señala en su *Estética y Teoría de las Artes*, no hay “objeto en sí mismo, señores míos!”<sup>74</sup>

Esta “contemplación desinteresada” no es sólo estética, sino también ética como hemos visto en el caso de la pena de muerte, en donde como analiza Derrida, remitiéndose a la crítica de Baudelaire, tampoco en el caso de la ley taliónica en la que sustenta Kant la pena de muerte, ésta es “desinteresada”. Para Derrida detrás de la defensa kantiana de la pena de muerte, no se encuentra solamente la “pura obediencia de principios metafísicos”, sino además de la propia supervivencia, la soberanía del Estado y su voluntad.<sup>75</sup>

La pena de muerte para Derrida debe analizarse desde una perspectiva teológico-política, lo cual despertará la curiosidad de más de uno, que se preguntará con razón, qué tiene que ver la religión con la pena capital. Para el autor francés la pena de muerte es aquello que la Biblia y la Grecia de Platón destinaban a quienes imaginen dioses nuevos o diferentes.<sup>76</sup> Históricamente la noción de soberanía se deriva de Dios, como el poder absoluto a quien corresponde decidir por sí y ante sí, respecto de la vida y muerte de los demás, pudiendo trazarse una línea desde la antigua Atenas y Jerusalén hasta el dios medieval, como regulador soberano de la creación y desde éste al de los reyes y Papas por derecho divino.<sup>77</sup> La Revolución Francesa, aunque decapita

<sup>66</sup> Bentham, Jeremy; *The Works of Jeremy Bentham*...op. cit., p. 449.2.

<sup>67</sup> Kant, Immanuel; *La Metafísica de las Costumbres*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, p. 105.

<sup>68</sup> Kant, Immanuel; *The Philosophy of Law. An Exposition of the Fundamental Principles of Jurisprudence as the Science of Right*, Clark, Edimburgo, p. 194.

<sup>69</sup> Kant, Immanuel; *La Metafísica de las Costumbres*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, p. 104.

<sup>70</sup> Kant, Immanuel; *Crítica del Juicio*, Nueva Biblioteca Filosófica, Madrid, 1876, § II.

<sup>71</sup> Adorno, Theodor W.; *Teoría Estética*, Ediciones AKAL, Madrid, pp. 33, 35.

<sup>72</sup> Nietzsche, Frederick; *Genealogía de la Moral*, Alianza, Madrid, 2008, III, §6.

<sup>73</sup> Potente, Candela; “El desinterés como problema ético, estético y ontológico” en *Mutatis Mutandis*, Buenos Aires, 2013, p. 89.

<sup>74</sup> Nietzsche, Frederick; *Estética y Teoría de las Artes*, Tecnos, Madrid, 1999, §175.

<sup>75</sup> Derrida, Jacques; *Death penalty, Volume I*, Geoffrey Bennington, Marc Crépon, y Thomas Dutoit, eds, University of Chicago Press., Chicago, 2014, p. 176.

<sup>76</sup> Dutoit, Thomas; “Kant’s retreat, Hugo’s advance, Freud’s erection; or, derrida’s displacements in his death penalty lectures” en *Southern Journal of Philosophy*, Vol. 50, 2012, p. 180.

<sup>77</sup> Fritsch, Matthias; “Derrida on the death penalty” en *The Southern Journal of Philosophy*, vol. 50, 2012, p. 58.

al rey, reemplaza a Dios dentro del contexto de la soberanía, por otro constructo abstracto, “el pueblo”, lo que dentro de la perspectiva deconstructivista de Derrida, le lleva a abogar por la necesidad de un nuevo discurso “hiper-ateológico”.<sup>78</sup>

#### 4. La pena de muerte en el Derecho actual

Pese a lo ambiguo de su redacción, la expedición del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en 1966, constituye un punto fundamental, pues en su artículo 6 se limita la imposición de la pena de muerte, se establece la posibilidad de la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena en todos los casos, se prohíbe su aplicación a menores de edad y mujeres embarazadas y finalmente, se insta a los estados partes a la abolición de la pena capital. Para entonces sólo 26 países habían abolido la pena de muerte, varios de ellos pequeños y de poca incidencia internacional. Así, por ejemplo, Venezuela eliminó de su ordenamiento jurídico la pena de muerte en 1863, así como Ecuador en 1906 y Uruguay en 1907.

Para los siglos XVIII y XIX Inglaterra, Francia y Alemania habían restringido la pena capital solamente a los delitos de asesinato y aquellos cometidos contra el Estado y en el ejército. Antes de 1966 el único país de Europa Occidental que había abolido la pena de muerte fue Alemania en 1949, mientras que Inglaterra lo hizo para el delito de asesinato en 1965, un año después de haberse practicado la última ejecución en dicho país.<sup>79</sup> Entre 1966 y 1988, el número de países que abolió la pena de muerte se incrementó de 26 a 52, 35 de ellos completamente y para todos los delitos y para 2008, 92 países la habían abolido completamente, esto es el 46 por ciento del total.<sup>80</sup>

En la actualidad Estados Unidos es el único país de América que llevó a cabo ejecuciones, aunque es evidente la restricción en la aplicación de la pena de muerte en los últimos años, como lo demuestran la

decisión de la Asamblea Legislativa de Nebraska de abolir la misma, así como la moratoria de las ejecuciones anunciadas y mantenidas en estados como Pensilvania, Washington y Oregon. Otras regiones, como Asia por ejemplo, nos presentan una realidad totalmente diferente, así Pakistán superó en 2015 las 300 ejecuciones, mientras China acudió también a dicha medida en múltiples ocasiones. En este caso, no se conocen cifras exactas, pues las estadísticas sobre el uso de la pena capital sigue siendo información clasificada como secreto de Estado.<sup>81</sup> En el caso de Oriente Medio y Norte de África, la pena de muerte continúa utilizándose ampliamente en toda la región y vale señalar que su uso se reactivó en 2015, incluso por países como Argelia, Líbano, Marruecos y Túnez que llevaban años sin realizar ejecuciones, mientras que Arabia Saudí, Irán e Irak continúan entre los países con mayor número de ejecuciones en el mundo.<sup>82</sup> En la África Subsahariana, las violaciones a derechos humanos, las ejecuciones sumarias y la impunidad imperante, hace muy difícil establecer estadísticas sobre la aplicación de la pena de muerte.

En cuanto a la normativa actual, con base a la decisión Soering adoptada en 1989, en la que se establecía la prohibición a los estados europeos, de extraditar personas a países donde pudieran correr el riesgo de enfrentar una pena capital, la Convención Europea de Derechos Humanos del 2000, establece la prohibición de extradición a países donde la pena de muerte pueda ser impuesta y no solo a aquellos donde exista el denominado “corredor de la muerte”.<sup>83</sup> Aún más, el Protocolo No. 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos, rechaza la pena de muerte aún de manera excepcional y ha sido ratificado por los miembros del Consejo de Europa, con excepción de Turquía, constituyéndose además su aceptación, en condición para la aceptación de nuevos miembros.<sup>84</sup> En el ámbito americano, el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos,

<sup>78</sup> Derrida, Jacques; *For what tomorrow...A dialogue*. With Elisabeth Roudinesco. Trans. Jeff Fort. Stanford University Press, Stanford, 2004, p. 165.

<sup>79</sup> Hood, Roger; *Abolishing the Death Penalty Worldwide: The Impact of a “New Dynamic”* en *Crime and Justice, Vol. 38, No. 1*, The University of Chicago Press, Chicago, 2009, p. 5.

<sup>80</sup> Hood, Roger; *Abolishing the Death Penalty Worldwide: The Impact of a “New Dynamic”*... op. cit. p. 6.

<sup>81</sup> Amnistía Internacional, *Informe 2015/2016, La Situación de los Derechos Humanos en el Mundo*, Londres, Amnistía Internacional Ltda, 2016, p. 45.

<sup>82</sup> Amnistía Internacional, *Informe 2015/2016, La Situación de los Derechos Humanos en el Mundo*,... op. cit., p. 61.

<sup>83</sup> Art. 19 Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000) “Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes”.

<sup>84</sup> Schabas, William; *Extradition –death penalty- U.S. Canada Extradition Treaty- death penalty under international law* en *The American Journal of International Law*, Massachusetts, American Society of International Law, 2001, p. 671.

## La reedición de la discusión de la pena de muerte en América Latina

replica el texto del artículo 6 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, estableciendo además en el numeral 3 que “no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido”.

### 5. ¿Es la pena de muerte retributiva o útil?

Resulta común escuchar a quienes defienden la pena de muerte, basarse en argumentos claramente retributivistas, tanto en el ámbito académico, como en el político. Esta exigencia se encuentra inserta en el clamor de “justicia”, cuando se descubre el cometimiento de un delito especialmente grave o sangriento. En principio deberemos señalar que el retribucionismo es la teoría de la pena que considera que ésta se justifica, bajo el argumento que el delincuente merece ser penado en virtud de la incorrección de su conducta.<sup>85</sup> Tradicionalmente y de manera especial, en la visión kantiana de la teoría, ésta se fundamenta en la denominada *lex talionis*, por la cual se aplica al delincuente el mismo castigo o conducta, que éste ha ejercido sobre la víctima. Este argumento, que podría considerarse de alguna validez, resulta claramente impresentable, cuando se trata de tipos penales como la violación, la estafa o peor aún, los denominados “delitos ambientales”. La imposibilidad de sustentar una teoría como la enunciada, en su modalidad más simple, ha hecho que varios de sus defensores, incluso el propio Kant en su momento, la replanteen e introduzcan componentes morales en la misma, también de difícil sustentación. Así se trata de establecer una equivalencia moral entre los delitos y las penas jurídicamente permisibles, lo cual implica que conducta delictiva y pena no deben necesariamente coincidir.<sup>86</sup> Esta teoría, denominada de la “equivalencia moral”, ha sido también defendida por Kant,<sup>87</sup> con lo cual se trata de salvar el obstáculo de aplicar penas torturantes y denigrantes, o simplemente imposibles a los procesados.

Esto nos enfrenta nuevamente a otro reto epistemológico, ¿por qué violar a un procesado debe considerarse denigrante, pero matarlo no? Debe señalarse

que toda respuesta que se ha intentado a estas interrogantes, han sido poco satisfactorias y que de una u otra forma nos conducen al ámbito de la venganza, más que al de la retribución. La lógica sacrificial a la que hace referencia Girard en su máxima expresión, pues en las sociedades primitivas sólo existe la venganza privada y ésta es sustituida por una venganza pública, cuando se establecen normas que definen conductas como ilícitas y se las conmina con una pena. Esta estructura sienta las bases para que posteriormente, las sociedades “civilizadas” ejerzan esta forma de venganza a través de sus sistemas judiciales, pues como bien señala Girard, “no existe, en el sistema penal, ningún principio de justicia que difiera realmente del principio de venganza. El mismo principio de la reciprocidad violenta, de la retribución interviene en ambos casos”.<sup>88</sup> Se escoge a una víctima y se ejerce la violencia sobre ella, de manera que su sacrificio impida que ésta se disemine sobre todos los demás integrantes de la sociedad, su eliminación o inmolación se considera necesario para la propia existencia social. Su papel en el ritual religioso y posteriormente, en el judicial, es fundamental, pues concentra en sí o más bien sobre sí, toda la violencia que se trata de contener. Es un chivo expiatorio, un Cordero de Dios como lo denomina la Biblia, una persona que debe morir o sobre la que se debe ejercer la violencia, al ser sometida a un proceso, por el bien de toda la sociedad.<sup>89</sup> “Vosotros no sabéis nada; ni pensáis que nos conviene que un hombre muera por el pueblo, y no que toda la nación perezca”,<sup>90</sup> como señalaba gráficamente Caifás, al relevar la necesidad de matar a Jesús, por el bien del pueblo judío. La relación entre la ritualidad religiosa y el poder punitivo es tan fuerte en la cultura occidental, que el símbolo más importante de la cristiandad es la de un condenado a muerte al momento de su ejecución.<sup>91</sup>

Obviamente, esta violencia siempre se ejercerá de forma prioritaria, contra los más débiles, aquellos con mayor vulnerabilidad al sistema penal, por razones socio económicas o raciales. Esto se puede apreciar con claridad en el informe de la Comisión sobre la

<sup>85</sup> Finkelstein, Claire; *Death and Retribution en Criminal Justice Ethics*, Springer, Holanda, 2002, p. 13.

<sup>86</sup> Finkelstein, Claire; *Death and Retribution en Criminal Justice Ethics...* op. cit., p. 14.

<sup>87</sup> Kant, Immanuel; *Metafísica de las Costumbres...* op. cit. pp. 155-156.

<sup>88</sup> Girard, René; *La Violencia y lo Sagrado...* op. cit., p. 23.

<sup>89</sup> girard, rené; *El Chivo Expiatorio*, Anagrama, Barcelona, 2002, p. 162.

<sup>90</sup> Juan 11: 49-50.

<sup>91</sup> García Falconí, Ramiro y Melissa Larenas Cortez; “Los albores del Derecho penal, la regulación del poder punitivo en los códigos sumerios, acadios y semitas”... op. cit., p. 71.

Pena Capital,<sup>92</sup> en el que se aprecia que consideraciones como raza o lugar de domicilio, jugaron un rol principal en la imposición de la sentencia. De igual forma, debe tomarse en cuenta el índice de falibilidad en las sentencias de muerte, pues al 2000 se calculaba que sólo en Estados Unidos se había ejecutado erróneamente a al menos 16 personas.<sup>93</sup>

## 6. Conclusión

Desde la misma perspectiva retributivista, las críticas a la pena de muerte se enfilan por varios derroteros. Por una parte, como se señaló anteriormente, el componente racista y discriminatorio inherente a las sentencias condenatorias, así como la imposibilidad de corrección de las sentencias de muerte erróneas. De igual forma, se señala, y con razón, que ofende a la dignidad humana, entendida ésta como el alto estatus moral que toda persona posee por virtud de su sola existencia y que con relación a la pena, se define como el valor inherente a la persona, en virtud de la capacidad humana de actuar con autonomía y razón.<sup>94</sup> La dignidad humana guía el qué penar, el por qué penar y el cómo aplicar la pena. En este último ámbito, la pena de muerte parte de las mismas bases de la tortura, no sólo por el tiempo que normalmente el condenado debe pasar en el denominado “corredor de la muerte”, a sabiendas día a día que se acerca a su final, si no sobre todo por la violencia que ambas implican.

En cuanto a la capacidad de la pena de muerte, de “detener” el cometimiento de delitos, no existe un solo estudio que demuestre de manera concluyente que esto funciona así. De hecho la comparación de los índices de asesinatos, antes y después de la ejecución de un procesado por dicho delito, no muestra variación alguna.<sup>95</sup> Esto contradice toda lógica utilitarista de la pena de muerte, que ni produce “felicidad” desde la lógica behmtaniana, ni reduce los índices de comisión de delitos. La pena de muerte se convierte así, como ya se señaló anteriormente, en una simple manifestación de la violencia penal, la venganza y su lógica sacrificial.

## 7. Bibliografía

- Bedau, Hugo Adam; “Bentham’s Utilitarian Critique of the Death Penalty” en *Journal of Criminal Law and Criminology* 1033, 1983.
- Adorno, Theodor W.; *Teoría Estética*, Ediciones AKAL, Madrid, 2004.
- Amnistía Internacional, *Informe 2015/2016, La Situación de los Derechos Humanos en el Mundo*, Londres, Amnistía Internacional Ltda, 2016.
- Bailey, William C. y Ruth Peterson; “Murder, Capital Punishment, and Deterrence: a Review of the Evidence and Examination of Police Killings” en *Journal of Social Issues*, Cleveland State University, Sociology & Criminology Faculty Publications, 1994.
- Beccaria, Cesare; *Tratado de los delitos y de las penas*, Joachin Ibarra, Madrid, 1774.
- Bentham, Jeremy; *Introduction to the Principles of Moral and Legislation*, Athlone Press, Londres, 1970.
- Bentham, Jeremy; *The Works of Jeremy Bentham*, Bowring, Londres, 1843.
- Biblia, Éxodo 21:12; Levítico 24:17; Números 35: 16-21, Números 35: 16-21, 35: 29-34, Deuteronomio 19: 16-21; Éxodo 20: 3-5; Levítico 20: 1-5; Números 25: 1-9; Deuteronomio 13: 19.02; Deuteronomio 17: 2-7; 1 Reyes 15: 11- 13; 2 Reyes 10: 18-28; Éxodo 21:16; Deuteronomio 24: 7; Éxodo 22:19; Levítico 20: 11-17; Deuteronomio 22: 23 al 27; Levítico 20: 10-12; Deuteronomio 22:22; Levítico 21: 9; Deuteronomio 22: 20-21, Deuteronomio 22: 20-21, 22: 23-24; Deuteronomio 13: 1-5; Deuteronomio 18: 20-22; 1 Reyes 22: 19-28; Jeremías 26: 9, Jeremías 26: 9, 26: 15-16; Jeremías 28: 5-9; Éxodo 22:18; Levítico 19:26, Levítico 19:26; Levítico 20: 6, Levítico 20: 6, 20:27.
- Blecker, Robert; “Ancient Greece’s Death Penalty Dilemma and its Influence on Modern Society” en *USA Today Magazine*, 2006.
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), *Art. 19*.

<sup>92</sup> Comm’n On Capital Punishment, [http://www.idoc.state.il.us/ccp/ccp/reports/commission\\_report/chapter\\_01.pdf](http://www.idoc.state.il.us/ccp/ccp/reports/commission_report/chapter_01.pdf).

<sup>93</sup> Grassroots Investigation Project, Equal Justice USA, reasonable doubts: Is the U.S. Executing innocent people? en <http://www.quixote.org/ej/grip/reasonabledoubt/reasonabledoubt.pdf>.

<sup>94</sup> Markel, Dan; State, “Be Not Proud: a Retributivist Defense of the Commutation of Death Row and the Abolition of the Death Penalty” en *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Cambridge, Harvard University Press, 2005, p. 465.

<sup>95</sup> Bailey, William C. y Ruth Peterson; “Murder, Capital Punishment, and Deterrence: a Review of the Evidence and a Examination of Police Killings” en *Journal of Social Issues*, Cleveland State University, Sociology & Criminology Faculty Publications, 1994, p. 65.

## La reedición de la discusión de la pena de muerte en América Latina

- Cartas de San Agustín en Nicene y post-Niece padres*, vol.1, Carta 47 (5), 292-294.
- Cartas de San Agustín, ed. Parsons, vol. 3, Carta 134, 9-12; Vol. 3, Carta 153, 281-303.
- Cavallero, Constanza; *¿Brujas satánicas o príncipes pecadores? Fundamentos "políticos" del escepticismo demonológico en la temprana Modernidad*.
- Código de Lipit-Ištar, § 6; § 7, § 22.
- Código de Ur-Nammu § 1, § 2, § 6.
- Comm'n on capital punishment, [http://www.idoc.state.il.us/ccp/ccp/reports/commission\\_report/chapter\\_01.pdf](http://www.idoc.state.il.us/ccp/ccp/reports/commission_report/chapter_01.pdf).
- Derrida, Jaques; *Death penalti, Volume I*, Geoffrey Bennington, Marc Crépon, y Thomas Dutoit, eds, University of Chicago Press., Chicago, 2014.
- Derrida, Jaques; *For what tomorrow...A dialogue*. With Elisabeth Roudinesco. Trans. Jeff Fort. Stanford University Press, Stanford, 2004.
- Diccionario de la Lengua Española, RAE, 23.a edición, 2014.
- Dutoit, Thomas; "Kant's retreat, Hugo's advance, Freud's erection; or, derrida's displacements in his death penalty lectures" en *Southern Journal of Philosophy*, Vol. 50, 2012.
- Finkelstein, Claire; "Death and Retribution" en *Criminal Justice Ethics*, Springer, Holanda, 2002.
- Fritsch, Matthias; "Derrida on the death penalty" en *The Southern Journal of Philosophy*, vol. 50, 2012.
- García Falconí, Ramiro y Melissa Larenas Cortez; "Los albores del Derecho penal, la regulación del poder punitivo en los códigos sumerios, acadios y semitas" en *Revista Derecho Penal y Criminología* Vol. 38, No. 102, enero-junio de 2016, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- García Falconí, Ramiro; "Informe sobre la Aplicación del Concepto de Terrorismo en el Ecuador" en *Terrorismo y derecho penal Kai Ambos*, Ezequiel Malarino, ed., Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2015.
- Gaudemet, Jean; *Les naissances du droit*, Montchrestien, París, 2006.
- Girard, René; *El Chivo Expiatorio*, Anagrama, Barcelona, 2002.
- Girard, René; *La Violencia y lo Sagrado*, Anagrama, Barcelona, 2005.
- Goldstein, Mateo; *Derecho Hebrero, a través de la Biblia y el Talmud*, Editorial Atalaya, Buenos Aires, 1947.
- Granger Cook, John; "Roman Crucifixions: From the Second Punic War to Constantine" en *Zeitschrift für die Neutestamentliche Wissenschaft und die Kunde der Älteren Kirche*, De Gruyter, 2013.
- Hood, Roger; "Abolishing the Death Penalty Worldwide: The Impact of a 'New Dynamic'" en *Crime and Justice*, Vol. 38, No. 1, The University of Chicago Press, Chicago, 2009.
- Jones, Peter; "Ancient and Modern Rome's death penalty" en *The Spectator*, agosto 3, 2011.
- Kant, Immanuel; *Crítica del Juicio*, Nueva Biblioteca Filosófica, Madrid, 1876.
- Kant, Immanuel; *La Metafísica de las Costumbres*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996.
- Markel, Dan; State, "Be Not Proud: A Retributivist Defense of the Commutation of Death Row and the Abolition of the Death Penalty" en *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Cambridge, Harvard University Press, 2005.
- Molodell, Juan Luis; "El Delito de Terrorismo en el Ordenamiento Jurídico Venezolano" en *Terrorismo y Derecho penal Kai Ambos*, Ezequiel Malarino, ed., Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2005.
- Mommsen, Theodoro; *Derecho penal romano*, TEMIS, Bogotá, 1999.
- Moro, Tomás; *Utopía*, 1516.
- Nicholas, Barry; *An Introduction to Roman Law*, Clarendon Press, 1976.
- Nietzsche, Frederich; *Estética y Teoría de las Artes*, Tecnos, Madrid, 1999.
- Nietzsche, Frederich; *Genealogía de la Moral*, Alianza, Madrid, 2008.
- Potente, Candela; "El desinterés como problema ético, estético y ontológico" en *Mutatis Mutandis*, Buenos Aires, 2013.
- Rassroots investigation project, equal justice usa, reasonable doubts: is the u.S. Excuting innocent people? En <http://www.quixote.org/ej/grip/reasonabledoubt/reasonabledoubt.pdf>.
- Roth, Michel P.; *Crime and Punishment, A History of the Criminal Justice System*, Wadsworth, Belmont, 2010.
- Rowland, Ingrid D.; "What Giordano Bruno left behind" en *Common Knowledge*, Duke University Press, 2008.
- Rüpke, Jörg; "You Shall Not kill. Hierarchies of Norms in Ancient Rome" en *Numen*, Vol. 39, Fsc. 1, Brill, Leiden, 1992.

- San Agustín; *De Ordine en The Fathers of the Church, Vol. I*, CIMA Publishing, Nueva York.
- San Agustín; *Saint Augustine's Letters*, Letter 153, Parson ed.
- Santo Tomás de Aquino; *De Malo*, University of Notre Dame Press, Notre Dame, 1995.
- Santo Tomás de Aquino; *Suma Teológica*, IIa-IIae. q.64.a.2.3.
- Schabas, William; "Extradition –death penalty- U.S. Canada Extradition Treaty- death penalty under international law" en *The American Journal of International Law*, Massachusetts, American Society of International Law, 2001.
- Thompson, Phillip M.; "Augustine and the Death Penalty: Justice as the Balance of Mercy and Judgement" en *Augustinian Studies, Vol. 40, Issue 2*, 2009.
- Thureau-Dangin, Francois.; *Les Inscriptions de Sumer et d' Akkad*, Leroux, París, 1905.
- Wolter, Hans; "Herejía e inquisición en el siglo XII" en *Manual de historia de la iglesia*, Barcelona, 1986.



Universidad de Huelva  
Universidad de Salamanca  
Universidad Pablo de Olavide  
Universidad de Castilla-La Mancha  
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal