

## **LA PENA DE MUERTE SEGÚN LOS INTELLECTUALES DE BUENOS AIRES DURANTE LA DÉCADA DE 1820. EL APORTE DE VALENTÍN ALSINA**

Natalia Elisa STRINGINI  
*Universidad de Buenos Aires*

### **INTRODUCCIÓN**

El panorama intelectual de Buenos Aires en la década de 1820 se caracterizó por la presencia de un profundo debate académico sobre ciertas cuestiones penales como la organización de la justicia y del procedimiento criminal, la redacción del código penal, la forma en que debían concebirse el delito y la pena y la continuidad o abolición de la pena de muerte, entre otros<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Los debates sobre las instituciones jurídicas penales heredadas que se confrontaban con el nuevo derecho penal propuesto desde el siglo XVIII, formaron parte de un proyecto mayor de reformas de cuño liberal e ilustrado que se pretendió implementar en la provincia de Buenos Aires y que tuvo a Bernardino Rivadavia como su principal, aunque no único, protagonista. (M. P. COWEN, 2004, 14-15; T. HALPERIN DONGHI, 2011, 352-379; J. C. CHIARAMONTE, 2007, 180; J. L. ROMERO, 1994, 93; L. CAIMARI, 2012, 36; O. BARRENECHE, 2001, 144). Las fuentes de la época dejaron en claro cuáles fueron los objetivos de los hombres de gobierno: un discurso del gobernador Dorrego a la legislatura de Buenos Aires, del día 18 de mayo de 1825, señaló el fundamento de sus decisiones: «Nuestra posición en esta grande época hace de una inmensa trascendencia los ejemplos que deis en el ejercicio de vuestras funciones. Es preciso demostrar que las instituciones liberales no sólo son las más propias para hacer felices y prósperos a los pueblos, sino que ellas elevan sus ánimos y les inspiran una energía tremenda e irresistible cuando llega el momento de venerar el honor nacional». Provincia de Buenos Aires 1976, 40-41. De igual manera, un decreto firmado por el gobernador Las Heras sostuvo que se sentía cada vez más la conveniencia de preparar los códigos sin los cuales era imposible obtener el mayor bien que la provincia podía exigir. (R. LEVENE 1949, 392). En el mismo sentido, Bernardino Rivadavia, convencido de la necesidad de cambiar algunos aspectos de la legislación, encargó a la Cámara de Justicia un examen de los aspectos que involucraban la administración de justicia y la sanción de un código penal y otro civil. (R. LEVENE, 1952, 271).

Sus representantes encontraron en la naciente Universidad de Buenos Aires y en la Academia de Jurisprudencia espacios de reflexión y dejaron plasmadas en las tesis doctorales, discursos y clases universitarias las diferentes opiniones que tuvieron sobre estas cuestiones, respondiendo a las corrientes de pensamiento que circulaban por entonces<sup>2</sup>.

Uno de los temas objeto de discusión fue el de la pena de muerte, como parte de un debate mayor que ponía en tela de juicio la forma en que se había llevado a cabo el castigo de los delitos y proponía una nueva concepción del *ius puniendi*. Este intercambio de opiniones se deslizó entre las voces que criticaron la pena capital y clamaron por su abolición, pues la consideraron como un castigo inhumano e irreversible, y aquellas otras que pensaron que su desaparición era utópica, por la sociedad inestable e institucionalmente precaria en la que vivían, y desahogada pues aún mantenía cierta eficacia en la vindicta de los delitos graves<sup>3</sup>.

Entre las figuras que se destacaron en la década de los veinte estuvo Valentín Alsina, un abogado porteño que vivió entre los años 1802 y 1869 y una figura relevante no sólo por la importante vida política que tuvo tras la sanción de la Constitución Nacional de 1853 y por constituirse en vocero de la élite porteña en la formación de Estado argentino, sino también por la labor que desarrolló como jurista y hombre de derecho.

Además de la actividad llevada a cabo como abogado, que le valió notoriedad y fama en el foro, de la realizada como periodista, funcionario y de la ejercida como profesor en la Universidad de Buenos Aires<sup>4</sup>, Alsina tuvo una destacada intervención en la Academia de Jurisprudencia donde disertó sobre lo favorable que era continuar con la utilización de la pena de muerte con argumentos expuestos con minuciosa dedicación y destacada fundamentación.

Es este discurso, pronunciado el 15 de abril de 1828, el objeto sobre el cual recae la pretensión del presente estudio: desarrollar los fundamentos esgrimidos para mantener la pena de muerte e interpretar de qué manera el pensamiento jurídico de este abogado fue representativo de la opinión que circulaba en Buenos Aires en los ámbitos donde se enseñaba y se discutía el derecho.

## **BIOGRAFÍA Y FORMACIÓN INTELECTUAL DE VALENTÍN ALSINA**

Valentín Alsina, hijo de María Pastora Ruano y de Juan de Alsina, agrimensor general del virreinato, nació en Buenos Aires en 1802. La pensión que recibió su madre en recompensa a los servicios que había prestado su esposo en las invasiones inglesas, le permitió a Valentín iniciar los estudios en el Colegio San Carlos,

---

<sup>2</sup> O. BARRENECHE, 2001, 143.

<sup>3</sup> L. CAIMARI, 2012, 38.

<sup>4</sup> *La Gaceta Mercantil*, 12 de julio de 1834.

donde se enseñaba gramática, latinidad, filosofía y teología, y continuarlos en el Colegio Monserrat de Córdoba, donde estuvo matriculado entre los años 1817 y 1819<sup>5</sup>. Su paso por la Universidad de Buenos Aires se completó en 1825 cuando obtuvo el grado de bachiller en leyes<sup>6</sup>.

Durante su juventud, y tras haberse recibido de abogado, Alsina se dedicó, entre otras cosas, a su profesión. Participó en pleitos como el juicio criminal contra los hermanos Yáñez, acusados del homicidio de Estanislao Urueta<sup>7</sup>, y el de carácter civil de Diego Sosa, segundo marido de su madre, entre otros<sup>8</sup>. Además prestó asesoramiento en cuestiones jurídicas como la que involucraba a Isabel Alzaga de Elía sobre desalojo<sup>9</sup>.

En 1831 trabajó en la famosa defensa del coronel Rojas, un jefe de la independencia que había sido condenado a muerte por el delito de uxoricidio, logrando que la Cámara revocara la pena capital, que ella misma había dictado, por la de destierro<sup>10</sup>.

En esta oportunidad Alsina tuvo ocasión de expresarse sobre la pena de muerte, dando cuenta de que correspondía aplicarla cuando existía plena prueba del delito y no sólo meros indicios, exigencia que, a su entender, no ocurría en la causa de Rojas. Expresamente recalcó: «¿Resulta Rojas homicida, ó cómplice voluntario del suicidio, con aquella claridad con que la luz se presenta por sí misma á los ojos? ¿Se llega a ese resultado con aquella completa seguridad con que el entendimiento, después de una actividad fatigosa, al fin descansa plenamente en la verdad que buscaba; cual descansa en las inquisiciones intelectuales cuando toca con la evidencia, como en los resultados de los análisis matemáticos? ¡Pues todo esto es necesario para imponer la pena de muerte. Y esto es imposible. Cuando no sea la convicción de la entera inocencia de Rojas, al menos grandes, fuertísimas dudas quedan en la mente acerca del crimen que se le imputa en cualquiera de ambos cargos, y desde entonces el Derecho rechaza violentamente aquella pena tremenda»<sup>11</sup>.

---

<sup>5</sup> M. N. CERNADAS DE BULNES, 1996, 14.

<sup>6</sup> V. CUTOLO, 1968, voz Alsina Valentín.

<sup>7</sup> V. ALSINA, 1834a, 1-6.

<sup>8</sup> N. PORRO GIRARDI, 2001, 482-483.

<sup>9</sup> A través de una nota enviada a Valentín Alsina, Marcelino Parejas solicitó «asesoramiento sobre una cuestión judicial: se trata de la pretensión de doña Isabel Alzaga de Elía que pide el desalojo de unos campos a don Mariano Calvento quien dice ser poseedor de buena fe y justo título por más de 40 años. Solicito que le dé su respuesta transmittiéndole literalmente las leyes en que se funda». (N. PORRO GIRARDI 2001, 499-501).

<sup>10</sup> La Tribuna, 25 de julio de 1857. Explicó Cutolo que el triunfo obtenido por Alsina en la defensa de Rojas hizo que el doctor Bellemare felicitar a «la República de poseer un talento tal, cual el de este joven abogado, digno émulo de sus compañeros más antiguos en la carrera». V. CUTOLO, 1968, voz Alsina Valentín.

<sup>11</sup> V. ALSINA, 1832, 50. Esta idea había sido señalada en el discurso que pronunció en la Academia de Jurisprudencia a favor de la continuidad de la pena de muerte diciendo «yo no admitiría en criminales digno de muerte, los indicios, por vehementes y multiplicados que sean; siguiendo en todo la sabia ley española, que exige pruebas tan claras como la luz». (V. ALSINA, 1829, 39).

Fuera del ejercicio profesional, Alsina fue director de la Biblioteca Nacional, tarea que cumplió con «celo, inteligencia, haciendo en los pocos meses que ha permanecido en él, un importante servicio»<sup>12</sup>, y en 1834 fue designado profesor de Derecho Natural y de Gentes en la Universidad de Buenos Aires, cargo que asumió con sumo entusiasmo y dedicación dejando una excelente opinión en sus alumnos<sup>13</sup>.

También se dedicó al periodismo<sup>14</sup> y tuvo cierta intervención en la vida teatral de Buenos Aires. Expresó su opinión en cuestiones como el proyecto de Ley de Elecciones de 1834, el Pacto Federal de 1831, la libre navegación de los ríos y la libertad de comercio, el fusilamiento de Camila O’Gorman, el «Facundo» de Domingo Faustino Sarmiento<sup>15</sup> y la soberanía argentina sobre las islas Malvinas<sup>16</sup>.

En 1865, ya siendo adulto, participó en el proceso codificador con la redacción del Código Rural para la provincia de Buenos Aires, oportunidad para la que se valió de las opiniones de los hacendados y labradores, las necesidades existentes en la campaña y normas de derecho rural dictadas tras 1810, pues carecía de un modelo a imitar<sup>17</sup>.

Los inicios de su vida política estuvieron representados por su participación en el gobierno de Rivadavia como subsecretario del Ministerio de Relaciones Exteriores y luego, como diputado por la provincia de Buenos Aires<sup>18</sup>. Tras la caída del régimen rosista, Alsina, ya de regreso en Buenos Aires, se hizo vocero de la élite porteña cuyos miembros pretendían la creación de un estado liberal y, gracias a su prestigio, participó en la política de entonces en diversos cargos públicos.

Inmediatamente de producida la batalla de Caseros, Vicente López y Planes, gobernador provisorio de la provincia de Buenos Aires, lo eligió ministro de gobierno<sup>19</sup>. Fue integrante de la comisión nombrada en 1854 para redactar una constitución para el Estado de Buenos Aires y designado gobernador de la provincia de Buenos Aires en dos oportunidades: 31 de octubre al 6 de diciembre de 1852 y 5 de mayo de

<sup>12</sup> La Tribuna, 25 de julio de 1857.

<sup>13</sup> La opinión de un padre de un alumno de Alsina dejó bien claro el buen concepto que había logrado el profesor: «el Dr. Alsina debe suspender tal fatal resolución y despreciar cualquiera motivos que le impelan a ella; porque ya, en cierto modo, ha contraído un compromiso con el público que iba a escucharlo, y porque está ligado a sus compatriotas que necesitan ser guiados al templo de Temis. Él es su sacerdote, él es el elegido y nada debe impedir que haga un paréntesis en sus negocios, que haga este sacrificio de causas subalternas al bien público en obsequio a él que es su guía.». *La Gaceta Mercantil*, 8 de julio de 1834.

<sup>14</sup> Fue redactor en *El Nacional* (1824-1826), *El Mensajero Argentino* (1825-1827), *El Tiempo* (1828-1829), *La Gaceta Mercantil* (1823-1852). Ya exiliado en Montevideo fue colaborador de periódicos como: *El Moderador*, *El Nacional*, *El Grito Argentino*. M. N. CERNADAS DE BULNES, 1996, 21-22; V. CUTOLO, 1968, voz ALSINA VALENTÍN.

<sup>15</sup> M. N. CERNADAS DE BULNES, 1996, 27- 29.

<sup>16</sup> *La Tribuna*, 25 de julio de 1857

<sup>17</sup> A. LEVAGGI, 2013, 214; V. TAU ANZOÁTEGUI, 2008, 319-321; R. LEVENE, 1958, 658.

<sup>18</sup> *La Gaceta Mercantil*, 1 de agosto de 1829.

<sup>19</sup> V. CUTOLO, 1968, voz Alsina, Valentín.

1857 al 8 de noviembre de 1859. También fue vocal y presidente del Superior Tribunal de Justicia, formó parte de la comisión redactora de la reforma constitucional de 1860, senador por Buenos Aires y asesor de gobierno. Tuvo el destino de presidir la Asamblea General el día 16 de junio de 1868 cuando fueron proclamados presidente y vice de la nación Domingo Faustino Sarmiento y Adolfo Alsina, su hijo, respectivamente. Falleció en Buenos Aires el 6 de septiembre de 1869<sup>20</sup>.

Valentín Alsina fue un hombre marcado en su juventud por el pensamiento ilustrado, las concepciones utilitaristas y del derecho natural racionalista que circulaban por Buenos Aires en la década de 1820, además de recibir el soporte ideológico formado por la antigua tradición castellano-indiana que no había desaparecido<sup>21</sup>.

Su paso por la Universidad de Buenos Aires tuvo lugar en un momento en que la enseñanza del derecho civil se había alejado de los cánones tradicionales para recurrir a los postulados utilitaristas que proponía Pedro Somellera en su cátedra de derecho civil<sup>22</sup>. Por su parte, el curso de Derecho Natural y de Gentes se llevaba a cabo bajo la figura de Antonio Sáenz, representante de un ideario iusnaturalista que reconocía como supremas las libertades de los hombres<sup>23</sup>.

Según Cernadas de Bulnes, la participación de Alsina en la sociedad secreta Valeper lo hizo entrar en contacto con una corriente de pensamiento llamada la «Ideología» desarrollada en Francia a fines de siglo XVIII bajo la inspiración de Esteban Condillac y de sus principales representantes: Pedro Cabanis y Antonio Destutt de Tracy<sup>24</sup>. También tuvieron influencia los postulados de

---

<sup>20</sup> V. CUTOLO, 1968, voz Alsina, Valentín.

<sup>21</sup> Señaló Mariluz Urquijo que el pensamiento de Alsina se ha movido «en un campo acotado por el jusnaturalismo racionalista en lo jurídico, el liberalismo en lo político y el neoclasicismo en lo literario [...] Alsina comparte los ideales y preocupaciones de su generación sin alejarse demasiado de las coordenadas que pasaban por el Buenos Aires de su juventud». (J. M. MARILUZ URQUIJO, 1971, 208; N. M. CERNADAS DE BULNES, 1996, 17; J.C. CHIARAMONTE, 2007, 36). Tau Anzoátegui destacó que «durante las primeras décadas, y sobre todo entre 1810 y 1830, se percibe con fuerza la influencia de la Ilustración racionalista, a partir del último año mencionado, con el surgimiento del romanticismo y de historicismo, empezaron a atenuarse los rígidos esquemas racionalistas». (V. TAU ANZOÁTEGUI, 1977, 422-423).

<sup>22</sup> A. PESTALARDO, 1914, 39.

<sup>23</sup> Antonio Sáenz fue el primer rector de la Universidad y profesor de la materia Derecho Natural y de Gentes que se dictaba, junto con Derecho Civil, desde los inicios del Departamento de Jurisprudencia en 1822. Levene explicó la contribución de Antonio Sáenz con las siguientes calificaciones «profesor eminente por su erudición y dilatado saber [...] El Dr. Sáenz realizó una contribución en cierto modo original, desde los puntos de vista de las relaciones del derecho de gentes y aun del derecho natural con el derecho patrio y los principios que fundamentan la existencia de nuestra Nación». (N. FASOLINO, 1968, 262). Según Pestalardo, Sáenz concebía la existencia de leyes naturales «generales e inmutables» que se acomodaban a la esencia y constitución de los sujetos a quienes se dirigían. Estos sujetos eran, por un lado, las naciones o los estados soberanos y, por otro, los individuos particulares». (A. PESTALARDO, 1914, 40-41).

<sup>24</sup> V. TAU ANZOÁTEGUI, 1987, 33.

Constant, Bentham, Juan Manuel Fernández de Agüero, Diego Alcorta y Crisóstomo Lafinur<sup>25</sup>.

Las ideas de estos hombres se tradujeron en un profundo reconocimiento de los derechos del hombre que expresaban el valor supremo del individuo ante la sociedad, en especial, la libertad personal, la libertad religiosa, la libertad de opinión<sup>26</sup>, el disfrute de la propiedad y la garantía contra lo arbitrario. También se manifestaron en clara convicción acerca de la necesidad de reformar la legislación y la administración de justicia, y en relación a la importancia de utilizar la educación como forma de dejar atrás los pensamientos imprecisos y abstractos de la enseñanza religiosa<sup>27</sup>.

Dos caracterizaciones que se hicieron sobre Alsina son suficientes para descubrir su personalidad. Estanislao Zeballos lo describió como un hombre «sobrio, honesto, escrupuloso, intransigente con el vicio, hidalgo, leal, desinteresado, su noción del deber público y privado fue llana y firme»<sup>28</sup>. Mucho tiempo después, Mariluz Urquijo lo definió como un abogado porteño «con una flexibilidad imprevisible en quien suele presentarse como paradigma de rigidez intelectual y de obstinada continuidad ideológica [...] a lo largo de su vida proclamó reiteradamente su derecho a pensar por sí mismo o, por lo menos, a no adoptar sin previa reflexión las soluciones que le eran casi impuestas por las corrientes dominantes. Pero esas aspiraciones de independencia no impiden que se mueva habitualmente en un campo acotado por el jusnaturalismo racionalista en lo jurídico, el liberalismo en lo político y el neoclasicismo en lo literario»<sup>29</sup>.

## LA PENA DE MUERTE EN EL RÍO DE LA PLATA

Desde el siglo XVIII, la pena de muerte fue una institución puesta bajo las críticas provenientes del pensamiento ilustrado europeo que pretendía racionalizar el

---

<sup>25</sup> N. M. CERNADAS DE BULNES, 1996, 18. Sobre la influencia de la «Ideología» en la escena local, señaló Di Pasquale que «de la corriente ideologicista, las obras de Condillac, Condorcet, Daunou, Destutt de Tracy y Cabanis fueron las más divulgadas en la escena local. No obstante, la vertiente de Destutt de Tracy encontró una identificación más perceptible hacia la década de 1820 y, por lo tanto, cobró mayor interés y familiaridad entre los hombres del círculo rivadaviano y en la cultura política en general». (M. DI PASQUALE, 2011, 1).

<sup>26</sup> Tuvo Alsina la posibilidad de poner en práctica la defensa de las libertades personales, especialmente de la libertad de opinión y de imprenta, en la intervención que hizo ante el Juri de Imprenta a favor de Félix de Alzaga, acusado de publicar escritos con un estilo ofensivo e insultante contra un funcionario público. (V. ALSINA, 1834b, 1).

<sup>27</sup> En este sentido debe indicarse la opinión de Antonio Sáenz, personalidad influyente en la educación universitaria de la década de 1820: «una sociedad necesita formar establecimientos de educación e instrucción pública, para no caer en una barbarie que le haga perder su independencia y libertad». (V. TAU ANZOÁTEGUI, 1960, 159).

<sup>28</sup> N. M. CERNADAS DE BULNES, 1996, 5.

<sup>29</sup> J. M. MARILUZ URQUIJO, 1971, 208.

castigo y poner un límite al *ius puniendi* del soberano<sup>30</sup>. Ella era vista como la representación de la barbarie y del terror que habían caracterizado al derecho penal del antiguo régimen y, en consecuencia, recibía acusaciones como «falta de reparación», «bárbara», «inhumana», «irreversible» por parte de quienes pretendieron su abolición y su reemplazo por la privación de la libertad y los trabajos forzados<sup>31</sup>.

Estas voces se opusieron a otras que propusieron la continuidad y se confundieron con aquellas que, a pesar de manifestarse en contra de las ejecuciones, sólo las aceptaron para situaciones excepcionales que, según la opinión de Beccaria, podían ocurrir cuando el reo, aun privado de su libertad, seguía perjudicando la seguridad de la nación, cuando ésta estaba próxima a perder su libertad o el desorden sustituía a las leyes<sup>32</sup>.

Algunos hombres la concibieron como una legítima representación del poder del soberano y la aceptaron sólo para situaciones que demostraban una grave criminalidad del delincuente o un peligro para toda la sociedad<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> G. ANITUA, 2010, 98.

<sup>31</sup> Voltaire fue uno de los críticos de la pena de muerte. En su comentario a la obra *De los delitos y de las penas*, consideró que «si efectivamente es posible encontrar alguna causa en la que la ley permite sentenciar a muerte a un acusado [...] se encontrarán otras mil en las que la humanidad, más fuerte que la ley, debe perdonar la vida de aquellos que la ley misma ha entregado a la muerte». (C. BECCARIA, 1983, 246-248). Philipon de la Madelaine publicó en 1770 su *Discours sur la nécessité et les moyens de supprimer les peines capitales* donde mostró un panorama sombrío del derecho penal de la segunda mitad de siglo XVIII para luego manifestarse a favor de la abolición de la pena de muerte por considerarla irreparable frente a un error judicial, capaz de promover la impunidad de los delitos, pues nadie se atrevería a denunciar al reo, y por entender que no cumplía con la finalidad de una pena: la corrección del delincuente, el interés de la sociedad y el castigo al culpable. Proponía su sustitución por otras penas como la compensación pecuniaria. También para Brissot de Warville, la pena de muerte era injusta, innecesaria pues existían otras sanciones que, siendo menos rigurosas, cumplían con la finalidad preventiva que se le asignaba a la pena. Se trataba de la esclavitud perpetua. L. PIETRO SANCHIS, 2007, 152-156, 187.

<sup>32</sup> C. BECCARIA, 1983, 104.

<sup>33</sup> Rousseau justificó la pena de muerte en base al pacto social sosteniendo que el delincuente al atacar el derecho social, se convertía por sus delitos en rebelde y traidor a la patria y si «la conservación del Estado es incompatible con la de él, es preciso que uno de los dos perezca», pero seguidamente agregó que «la frecuencia de los suplicios es siempre un signo de debilidad o de pereza en el gobierno». (J. J. ROUSSEAU, 1982, 80). Manuel de Lardizábal y Uribe se mostró a favor de la utilización de la pena de muerte siempre que fuera con moderación, prudencia y sólo para aquellos casos en que fuera útil y absolutamente necesaria. También la consideró como un freno muy poderoso para cometer delitos, aún mayor que la esclavitud perpetua porque generaba en los hombres una impresión difícil de olvidar. Afirmó que, según la naturaleza no era injusta, ni iba contra el derecho natural, ni contra el bien de la sociedad. (M. LARDIZÁBAL Y URIBE, 1782, 38-40). Jean Paul Marat enumeró los crímenes que se hacían acreedores de la pena de muerte: traiciones, conspiraciones contra la Constitución, el homicidio premeditado, a pesar de considerar que las penas capitales debían ser pocas. Para Gaetano Filangieri, en su *Ciencia de la Legislación*, la pena de muerte debían utilizarse en delitos como el atentado feroz contra la vida de un hombre, la traición a la patria, quien procuraba destruir la Constitución, en definitiva quien era reo de lesa majestad. (L. Pietro SANCHIS, 2007, 173-174, 195).

Las diferentes opiniones generadas en torno a la pena de muerte se hicieron presentes en el Río de la Plata, no solo por influencia ilustrada sino también por la presencia del derecho tradicional que recogía algunos postulados humanitarios reivindicados luego por la Ilustración<sup>34</sup>.

Ellas se manifestaron en una práctica forense que entendía acertado limitar el rigor de las penas<sup>35</sup> y combinaba la aplicación excepcional de la pena de muerte, para delitos de extrema gravedad o su reemplazo por la pena de presidio<sup>36</sup>, con las sentencias que no dudaban en ordenar ejecuciones públicas<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> M. SOZZO, 2009, 2. Para Levaggi, desde el reinado de Carlos III llegaron al Río de la Plata las obras de Beccaria y de los ilustrados españoles, entre ellos Lardizábal y José Marcos Gutiérrez. Su lectura fue creando un clima intelectual que se manifestó más abiertamente después de la Revolución de Mayo. Los principios liberales llegaron, principalmente, de la mano de BENTHAM y de ROSSI. (A. LEVAGGI, 2012, 39; A. LEVAGGI, 1972, 28). El mismo autor, al estudiar la figura del fiscal Francisco Manuel de Herrera como fiscal de la Audiencia de Buenos Aires, afirmó que si bien este sujeto vivió en pleno apogeo iluminista, «no parece que sus ideas humanitarias respondieran a esa ideología, o que fueran consecuencia directa de ellas. No se encontraron en ellas los conceptos claves de la Ilustración. No debe desecharse la hipótesis de que se hubiese inspirado en el pensamiento tradicional». (A. LEVAGGI, 2008, 118). No debe dejarse de lado la siempre presencia del derecho natural en la moderación de las penas. La invocación al derecho natural y el sometimiento del derecho positivo a este orden superior fue un recurso invocado tanto para corroborar al derecho positivo como para criticarlo. (J. M. MARILUZ URQUIJO, 1990, 224).

<sup>35</sup> A. LEVAGGI, 2008, 107-108.

<sup>36</sup> En la causa llevada de oficio contra el reo Juan de la Rosa Lucero, condenado a la pena de diez años de presidio y doscientos azotes por el alcalde de 2.º voto de la ciudad de Córdoba, el fiscal de la Audiencia de Buenos Aires, Márquez de la Plata, consideró que «consultando la sentencia en ellos pronunciada por la cual se le condena en la pena de diez años de presidio y en doscientos azotes por las calles públicas, con las otras dos causas seguidas en tiempos anteriores contra el propio reo, que también ha remitido dicho alcalde en cumplimiento de la orden que para ello se le dirigió, dice: que por lo que de todo resulta contra el expresado reo lo considera digno de la pena capital, pues la indulgencia con que se le ha tratado en las citadas dos causas le ha hecho más criminoso y delincuente hasta llegar al extremo de la incorregibilidad». (A. LEVAGGI, 2007, 23). En otras situaciones, otros oficiales públicos se hicieron eco de aquellas opiniones que proponían moderación en el uso de la pena de muerte. Así, contra la sentencia de muerte pronunciada a los indios Hilario Serrano y Celedonio Roldán, el protector de naturales presentó recurso de apelación pidiendo a la Audiencia de Buenos Aires la revocación de la mencionada sentencia por ser excesiva y no corresponder al mérito de proceso y el fiscal Villota, en su vista del 30 de octubre de 1800, entendió que «según lo expuesto por los alcaldes tal vez no habrá pena capaz de corregir a los delincuentes del Tucumán que no sea la capital; pero no por esto debe prodigarse en los casos que no corresponde. Las causas que han remitido en esta ocasión, son todas de pena arbitraria, habiendo quedado sujetos a ésta los robos simples por el real decreto de 16 de abril de 1746. Ninguna otra que la de presidio puede ser más proporcionada para variar con su duración, según las circunstancias de reincidencia, valor de la cosa robada, y persona del delincuente». La Audiencia de Buenos Aires, en sentencia del 9 de mayo de 1801, revocó la sentencia apelada y condenó a los reos a la pena de ocho años de presidio y doscientos azotes. (A. LEVAGGI, 1981, 116-118).

<sup>37</sup> El 15 de noviembre de 1771, el alcalde de segundo voto de la ciudad de Córdoba condenó a muerte al esclavo Anastacio Cruz Garay por el asesinato con arma blanca del negro Cruz



La llegada de la Revolución de Mayo significó no solo la ratificación de la pena de muerte sino su ampliación para aquellas situaciones que podían poner en peligro la revolución y la libertad de la patria<sup>38</sup>. En julio de 1810, un bando de Primera Junta ordenó la muerte de quienes fomentaban divisiones contra el nuevo régimen. En 1812, un bando del Triunvirato impuso la horca para aquellos españoles que compraban armas o prendas de uniformes de los regimientos de la patria<sup>39</sup>. Años después, la Asamblea General Constituyente estableció, mediante decreto del 23 de marzo de 1815, que fuese pasado por las armas todo soldado desertor y el Director Supremo Carlos María de Alvear amenazó con la misma pena a todos los individuos que atacaban al gobierno, los que divulgaban o inventaban noticias falsas, los que promovían la deserción y los que formaban conspiraciones o no las delataban<sup>40</sup>.

Además de estas disposiciones que amenazaron con la muerte a aquellos que se atrevían a perturbar la libertad pretendida, los hechos demostraron que algunos de los que se opusieron a la revolución o atentaron contra los gobiernos fueron efectivamente fusilados: Santiago de Liniers, que había sido virrey en el Río de la Plata y héroe de la reconquista de Buenos Aires en las invasiones inglesas, fue muerto en Cabeza de Tigre por no jurar fidelidad a la revolución. De la misma manera, en Potosí, Castelli hizo ejecutar al general Nieto, al gobernador Sanz y al capitán de fragata Córdoba en pos de estabilizar la revolución<sup>41</sup>. En igual sentido, una proclama del Triunvirato, del 4 de julio de 1812, informó que los que habían participado en la conjuración de Alzaga recibieron el patíbulo como premio<sup>42</sup>.

La existencia de estos hechos no perturbó la penetración de un discurso liberal que ponía en tela de juicio a la pena de muerte pero aceptaba su aplicación con moderación a pesar de las críticas endilgadas<sup>43</sup>. Diversas expresiones de la época dejaron en evidencia la presencia de opiniones que clamaron por la aboli-

---

Pereyra, disponiendo, según era habitual, «...sea llevado por sus pies al suplicio donde fuese ajusticiado, publicándose la sentencia y la causa por que muere, y que padezca en la horca hasta que naturalmente muera... y que no se execute esta sentencia sin confirmación de la Real Audiencia, a donde se remitirán los autos para que su Alteza en su vista determine lo que hallase más de justicia». (A. AGÜERO 2007), 1. En su dictamen, del 3 de julio de 1790, el fiscal de la Audiencia de Buenos Aires consideró que debía condenarse a la pena capital a Vicente Aguirre por «estar confeso y convicto de haber dado muerte a Muñoz [...] que resulta del dolo y malicia con que cometió dicho delito se forma una prueba suficiente de que procedió a cometerlo con premeditación y sobre seguro, de manera que no se consulta al condigno castigo de este si no se lo empeña la pena ordinaria de muerte». (A. LEVAGGI, 2007, 50-57).

<sup>38</sup> A. LEVAGGI, 2012, 227.

<sup>39</sup> A. MALLIE, 1965, 151.

<sup>40</sup> A. MALLIE, 1965, 385.

<sup>41</sup> J. SIERRA, 2008, 82.

<sup>42</sup> A. MALLIE, 1965, 145.

<sup>43</sup> O. BARRENECHE, 2001, 77-85.

ción y por la instalación de un nuevo derecho penal que se entremezclaba con antiguas prácticas tradicionales no abandonadas aún.

En este sentido, algunas normas patrias que prohibieron la pena capital o aconsejaron disminuir su aplicación coexistieron con otras que la contemplaban. El Estatuto Provisional dado por la Junta de Observación, en 1816, se limitó a señalar que no se entendían derogadas las leyes que permitían la imposición de penas al arbitrio de los jueces ni tampoco se consideraba restablecida la observancia de aquellas otras penas que por atroces e inhumanas había proscripto o moderado la práctica de los tribunales<sup>44</sup>. Un bando dictado en 1820 para la provincia de Entre Ríos ordenó que ningún comandante del departamento o juez ordinario podía ejecutar con pena de muerte al reo, aunque sea acusado de homicidio voluntario, bajo pena de privación de oficio y la que quedaba al arbitrio de la superioridad. Finalmente, el proyecto de constitución redactado para Tucumán en 1834 aconsejaba a los tribunales economizar la aplicación de esta pena en cuanto fuera posible conmutándola por destierros y trabajos públicos<sup>45</sup>. Otras, por el contrario, dejaron en claro la posibilidad de castigar con la muerte a los asesinos, saltadores y ladrones de campaña, en definitiva, a quien cometía toda forma de ataque contra la persona o propiedad de argentinos y extranjeros<sup>46</sup>.

En el foro, mientras algunas autoridades judiciales continuaron aplicando la pena de muerte para crímenes y delitos graves<sup>47</sup>, otras cuestionaron su uso. Manuel Antonio de Castro, siendo presidente del Tribunal de Justicia, aplicó la pena de muerte durante el tiempo que estuvo a cargo del tribunal<sup>48</sup>; la Cámara de Justicia informó en 1813 que «por sentencia de ayer 10 del corriente ha condenado a muerte al negro Joaquín (con la calidad de aleve y a que cortándosele la mano derecha, sea fixada en un paraje público del barrio, en donde executó el homicidio en la persona de su ama Da Donata Pieres»<sup>49</sup>. Por el contrario, en 1812, el fiscal Senadas desestimó pedir la pena de muerte para Mariano Morales, acusado de robo, porque reconoció que el crimen del que se trataba no era digno de la pena capital<sup>50</sup>.

En el ámbito intelectual, durante la década de 1820, la pena de muerte fue objeto de un considerable debate académico<sup>51</sup> llevado a cabo a través de un atractivo intercambio de ideas que tuvo lugar en la Universidad de Buenos Aires y en la Academia de Jurisprudencia donde también se reflejaron opiniones opuestas.

---

<sup>44</sup> R. CAILLET BOIS, 1954, 82.

<sup>45</sup> L. SANMARTINO DE DROMI, 1994, 893 y 1357.

<sup>46</sup> Decretos del gobernador Juan Manuel de ROSAS, 20 de febrero de 1830 y 31 de octubre de 1840. A. LEVAGGI, 1972, 37.

<sup>47</sup> O. BARRENECHE, 2001, 133.

<sup>48</sup> O. BARRENECHE, 2001, 134.

<sup>49</sup> R. LEVENE, 1952, 412.

<sup>50</sup> O. BARRENECHE, 2001, 133.

<sup>51</sup> L. CAIMARI, 2012, 37; A. LEVAGGI, 2012, 39.

Si nos detenemos en la Universidad de Buenos Aires, fueron las tesis doctorales los instrumentos de los que se valieron los estudiantes de entonces para expresar sus ideas sobre cuestiones penales. Fue la presentada por Florencio Varela en 1827, titulada «De los delitos y de las penas», la primera que se dedicó a exponer sobre derecho penal, dedicándole unos párrafos a la pena capital y dando comienzo a una lista de exposiciones que se extendieron más allá de la década<sup>52</sup>.

Su autor<sup>53</sup> había conocido los enunciados utilitaristas a través de la enseñanza de derecho civil que Pedro Somellera impartía en la universidad, valiéndose de ellos y de las ideas ilustradas para hacer una crítica al sistema penal vigente. Utilizó los pensamientos de hombres como Beccaria y Bentham, a los que calificó de ilustres, célebres, profundos de espíritu y observadores<sup>54</sup>, para criticar ciertas prácticas del derecho penal como la forma en que se examinaba a los testigos, la larga duración de los procesos, la llamada «barbarie» de las leyes antiguas y la «intención de los viejos magistrados de hallar delincuentes a todos los acusados», entre otras<sup>55</sup>.

Varela se alejó de las tradicionales concepciones de delito y pena, vinculadas indefectiblemente a los conceptos de pecado y expiación, para tomar los postulados utilitaristas. Así concibió al delito como un acto que producía más males que bienes y a la pena como el último remedio contra el mal que provocaba el delito<sup>56</sup>. Detalló que la pena era un mal que debía compensar la satisfacción que provocaba el delito; que tenía como objetivo evitar que el delincuente y el resto de los individuos decidieran cometer otros delitos quitándoles, por medio del dolor o de temor, la voluntad para llevarlos a cabo<sup>57</sup>.

---

<sup>52</sup> En 1831, Ángel López presentó su tesis titulada «La pena de muerte no es proporcional a los delitos que con ella se castigan»; al año siguiente Fernando del Arca, Bernabé Carabia y Francisco Villanueva presentaron sus respectivas tesis tituladas «Nunca debe usarse arbitrariamente la pena de muerte», «La pena capital es útil y por consiguiente necesaria en muchos casos» y «La pena de muerte es inútil, injusta y contraria al derecho natural». Durante la misma década hicieron sus aportes Marco Avellaneda bajo el título «La pena de muerte», Marcos Paz con el nombre de «Sobre la pena de muerte», José Reyband con su «La pena de muerte es útil en muchos casos, por consiguiente no debe abolirse» y Felipe Rufino afirmando desde el título su postura «Contra la pena capital». Ya en la década de 1840 se agregaron los trabajos de Patricio Tristán Narvaja con su «Abolición de la pena capital» y Eulogio Cabral con su «Pena de muerte». (M. CANDIOTTI, 1920, 443-448).

<sup>53</sup> Florencio VARELA fue un jurista argentino que vivió entre los años 1807 y 1848. Se recibió a los 21 años de edad de doctor en jurisprudencia con una tesis que leyó el 15 de agosto de 1827 titulada «Disertación sobre los delitos y las penas» que dedicó al rector de la Universidad, Dr. Valentín Gómez. Su tesis impresionó a esa época porque divulgaba los principios filosóficos del célebre Bentham y del Marqués de Beccaria. (V. CUTOLO 1968, voz Varela, Florencio; F. VARELA, 1848, 2).

<sup>54</sup> F. VARELA, 1870, 242 y 266.

<sup>55</sup> F. VARELA, 1870, 245, 244 y 242.

<sup>56</sup> F. VARELA, 1870, 247 y 258.

<sup>57</sup> En esta idea, Varela no se aparta del pensamiento de Beccaria para quien el fin de la pena «no es otro que el de impedir que el reo ocasione nuevos males a sus ciudadanos y retraer a los demás de cometer otros iguales». (C. BECCARIA, 1983, 73).

Entendía también que como las penas eran un mal en sí mismo, sólo debían aplicarse para evitar un mal mayor y, en consecuencia, no debían ser severas. Siguiendo a Beccaria, afirmaba que valía más la certeza y la prontitud de su aplicación que la severidad de su forma<sup>58</sup>, expresándose al respecto en los siguientes términos: «una buena legislación nunca debe buscar el medio de prevenir la repetición de los delitos en la excesiva severidad de las penas. Lo que debe hacer es poner en práctica cuantos resortes sea posible para que ningún criminal escape de la pena. Nadie duda que el temor de un castigo pequeño, pero inevitable, contiene más al hombre que el de un castigo horrible, pero incierto [...] Es bueno que el ciudadano tiemble por la certeza de sufrirla si delinque, y nunca por los horrores que ella le prepara»<sup>59</sup>.

Rechazada la extrema severidad de las penas, entendió que tampoco debían admitirse las penas irrevocables pues concebía que la posibilidad de hacer el mal siempre estaba acompañada de la de hacer el bien y, en consecuencia, la ley no debía privarle al hombre de tal posibilidad<sup>60</sup>.

Ambos argumentos hicieron que Varela considerara a la pena de muerte como un castigo injusto, un asesinato legal, una pena irrevocable, desigual, desproporcionada a los delitos, además de ser una pena que no cumplía con la corrección del delincuente y que estaba universalmente proscripta por la filosofía<sup>61</sup>.

Sin embargo, a pesar de mostrarse decididamente en contra de ella, Varela nuevamente recurrió al criterio de utilidad para preguntarse si era útil y ventajoso prohibirla<sup>62</sup>. Respondiendo a ello, reconoció que en el estado en que se encontraba la sociedad de su época, era imposible llevar a cabo su abolición pues esta tarea significaba «crear instituciones costosas capaces de disponer las masas a obrar por resortes menos crueles, y, sobre todo, trabajar en la elección de la pena que debería sustituir a la capital [...] pero esto requiere de mucho tiempo, y entretanto necesitan un freno los malvados»<sup>63</sup>.

Otra figura trascendental en la vida universitaria en la década de 1820 fue Pedro Alcántara de Somellera, primer profesor de derecho civil del Departamento de Jurisprudencia y fiel seguidor de la obra del inglés Jeremías Bentham<sup>64</sup>.

---

<sup>58</sup> C. BECCARIA, 1983, 89.

<sup>59</sup> F. VARELA, 1870, 261.

<sup>60</sup> F. VARELA, 1870, 262 y 264.

<sup>61</sup> F. VARELA, 1870, 265 y 266.

<sup>62</sup> Se asemeja a Beccaria en cuanto el milanés también señaló que era necesario demostrar que la pena de muerte no era útil ni necesaria. (C. BECCARIA, 1983b, 104).

<sup>63</sup> F. VARELA, 1870g, 266.

<sup>64</sup> Al instalarse en la Universidad de Buenos Aires le fue confiada la cátedra de derecho civil, el 6 de abril de 1822, cargo que ejerció ininterrumpidamente hasta 1828. Volvió a los claustros en 1830 pero solo por unos meses pues en agosto de ese mismo año presentó la renuncia justificándole al Ministro de Gobierno, Tomás Manuel de Anchorena, que las enfermedades que padecía no le permitían continuar con el desempeño de la cátedra que regentaba. (V.

Siguiendo la concepción utilitarista del derecho y en consonancia con las ideas de Florencio Varela, para Somellera la pena era un mal que la ley le hacía al delincuente por el mal que éste había hecho previamente con el delito. Sin embargo, la pena no sólo era necesaria para compensar la felicidad obtenida por el reo con el delito, también lo era porque era un mal que mantenía el orden, calmaba las pasiones además de ser protectora de los individuos débiles y producir el bien general<sup>65</sup>.

Para que la pena surtiera efectos, agregaba este autor, no debía estar mal fundada, es decir sin haber ocurrido previamente un delito; tampoco debía ser superflua, innecesaria y muy dispendiosa, lo que significaba que no debía causar un mal excedente al mal que se pretendía remediar. Por el contrario, la pena debía recaer sobre los verdaderos delitos, influir en la voluntad de quien pretendía delinquir y no provocar un mal excedente al que se intentaba reparar<sup>66</sup>.

Seguidamente, y bajo la consigna de que la forma en que se ejecutaba la pena debía ser variada pues varios eran los tipos de delitos que se sucedían, Somellera clasificó a las penas en aflictivas, como los azotes porque causan un dolor en el cuerpo del reo; indelebles, como la mutilación o la marca a fuego, y las ignominiosas o infamantes, como la vergüenza pública. Se sumaban a la lista las penas crónicas, como la prisión, el destierro y el presidio, las penas pecuniarias, multas y confiscación, y las capitales, que ponían fin inmediato con la vida de delincuente<sup>67</sup>.

Somellera se manifestó abiertamente en contra de la pena de muerte argumentando para ello que no bastaba con rememorar la historia de la barbarie de los hombres del pasado sino que alcanzaba con entender que la sola idea de matar a un hombre era detestable. Recurrió a los argumentos de Beccaria y rechazó el concepto de las «supremas potestades» invocados por Lardizábal y Uribe<sup>68</sup>.

Expresamente señaló que no era necesario quitar la vida al hombre para evitar nuevos delitos, que ello podía lograrse con medios más suaves como los hospitales para los locos furiosos, el perpetuo encierro o los trabajos forzados. Por ello, afirmó que la pena de muerte era «injusta porque produce un mal, que podría evitarse sin riesgo de no lograrse el fin»<sup>69</sup>.

---

CUTOLO 1948, 57; A. LEVAGGI 2012, 40). Ricardo Piccirilli que se encargó de realizar el cotejo de la obra de Somellera con el Tratado de Legislación Civil y Penal de Bentham, dijo que el primero no sólo se inspiró en el libro de Bentham sino que en algunos asuntos efectuó transcripciones sin más distinción que la supresión o el aditamento de palabras y que «el parecido y la concurrencia de los textos, indican que por labios de Somellera, Bentham sugería la cátedra del Derecho Civil». (R. PICCIRILLI, 1953, 322-324).

<sup>65</sup> A. LEVAGGI, 2012, 368.

<sup>66</sup> A. LEVAGGI, 2012, 368. En este aspecto es fundamental la influencia de Bentham para quien las penas no debían estar mal fundadas, ni ser ineficaces, superfluas ni muy dispendiosas. (E. DUMONT, 1821, 295).

<sup>67</sup> A. LEVAGGI, 2012, 368-369.

<sup>68</sup> A. LEVAGGI, 2012, 373.

<sup>69</sup> A. LEVAGGI, 2012, 373-374.

Fue también representante del debate intelectual de la época Guret Bellemare, un exjuez francés que, junto con un grupo de labradores, llegó a Buenos Aires en mayo de 1822 con la intención de alejarse de la magistratura y realizar tareas en el campo, pero que las circunstancias de las cuales fue víctima lo hicieron desistir de dicha misión para comenzar a participar en la vida pública jurídica y pública de entonces<sup>70</sup>.

Bellemare fue un hombre nutrido de los principios filosóficos de Beccaria y Bentham<sup>71</sup>, que consideraba que la felicidad de un pueblo se vinculaba a las leyes generales y modernas en detrimento de los códigos romanos que, afirmaba, aún seguían rigiendo<sup>72</sup>.

Se manifestaba a favor de la reforma legislativa, de que los delitos estuvieran expresados en leyes redactadas «con tino y cuidado» y entendía que «un buen código de los delitos y de las penas es el mejor catecismo que se puede poner entre manos, no solamente de los hombres sino también de los niños»<sup>73</sup>.

También consideraba necesario hacer una importante reforma en la administración de justicia proponiéndole, en este sentido, al gobernador Dorrego la puesta en marcha de medidas como la supresión del consulado y del Tribunal de Alzada, la aplicación del principio de inamovilidad de los jueces, el mantenimiento de los juzgados de paz y la creación de la Corte Suprema y del Ministerio Público, entre otros<sup>74</sup>.

Bellemare se apartó del concepto tradicional de pena y se expresó a favor de uno que proponían los tiempos modernos: la pena como medio de regeneración del delincuente. Insinuó sus ideas cuando se refirió a las cárceles en su «Plan general de organización judicial para Buenos Aires» al entender que frente a la comisión de un delito era preciso «remediar el mal y empezar una nueva educación moral y física, para recomponer al penado en la esfera que le corresponde»<sup>75</sup>.

También se manifestó abiertamente en contra de la pena de muerte en un discurso que hizo en la Academia de Jurisprudencia en respuesta al que había dado Alsina en el mismo lugar pero con una opinión contraria. La calificación del trabajo de Bellemare fue dada por el propio hermano de Alsina, al publicar la disertación de éste en 1829, bajo los siguientes términos: «Este discurso dio origen

---

<sup>70</sup> R. PICCIRILLI, 1942, 11.

<sup>71</sup> R. PICCIRILLI, 1942, 39.

<sup>72</sup> G. BELLEMARE, 1829, 26.

<sup>73</sup> G. BELLEMARE, 1829, 221. En uno de los discursos de apertura de sus cursos de derecho criminal y comercial en la Academia de Jurisprudencia se dolió de que «habiendo transcurrido cincuenta siglos y la cuarta parte de otro desde el principio de mundo conocido, se hayan hecho inmensos progresos en todo género de artes y ciencias, sin haber fijado un sistema completo de legislación criminal que esté en perfecta armonía con la razón y con los principios verdaderos de la humanidad». (A. LEVAGGI, 2012, 39).

<sup>74</sup> G. BELLEMARE, 1829, 103, 109-110.

<sup>75</sup> G. BELLEMARE, 1829, 213.

a otro, en que el señor Bellemare, abogado francés, y autor de una obra de legislación, cuyo prospecto han publicado la prensa de Buenos Aires, sostuvo con talento y solidez la conveniencia de extinguir la pena capital. Fue leído y discutido en la misma academia en sesiones extraordinarias»<sup>76</sup>.

Bellemare y Somellera no fueron los únicos que se manifestaron abiertamente en contra de la pena de muerte. El juez José Manuel Pacheco leyó una disertación abolicionista en la Academia de Jurisprudencia.

## EL DISCURSO DE VALENTÍN ALSINA

Por oposición a quienes rechazaron el uso de la pena de muerte, fue Valentín Alsina el representante más destacado de la opinión que consideraba acertado continuar con su aplicación. El 15 de abril de 1828, Alsina dio ante los abogados de la Academia de Jurisprudencia un discurso en el que se pronunció abiertamente en favor de la utilización de la pena de muerte.

La elocuencia, la profundidad de las justificaciones vertidas y la propia posición asumida en favor de una institución tan cuestionada, dejaron en evidencia no sólo la inteligencia de Alsina sino también la reacción de la prensa a sus dichos. Unos días después de la disertación, el diario *El Tiempo* felicitó a Alsina esperando que ese trabajo sirviera de estímulo a sus compañeros para esforzarse en desempeñar bien las tareas de ese género que se les confiaran, aun cuando creyó que solo una cosa había omitido señalar: la necesidad que tenía la pena de muerte de evitar nuevos agravios a la sociedad<sup>77</sup>.

Valentín Alsina comenzó su discurso reconociendo lo extraño que era que un joven abogado se expresara a favor de una institución tan criticada, especialmente en esos tiempos en los que la tendencia general conspiraba a la abolición. Admitió que no se detendría en fundamentos como la humanidad, las luces y la filosofía sino que solo pretendía expresar francamente su opinión formada luego de varios fundamentos que la justificaban.

Rechazó la visión que se conocía de la pena de muerte en el antiguo régimen cuando se combinaban el error, la pasión y las leyes sanguinarias. Expresamente sentenció estar «muy distante de aprobar la fría ferocidad, con que se ha prodigado la pena de muerte. Harto ha gemido la humanidad, para que ningún hombre, cuyas ideas o sentimientos no estén completamente pervertidos pueda aplaudir los funestos desvaríos de sus verdugos»<sup>78</sup>.

Asentado su rechazo a las ejecuciones feroces y a los espantosos espectáculos que hacían sufrir al reo injustamente, Alsina comenzó su examen «a la luz de

<sup>76</sup> G. BELLEMARE, 1829, 4.

<sup>77</sup> *El Tiempo*, 1 de mayo de 1828.

<sup>78</sup> V. ALSINA, 1829, 7 y 17.

una razón imparcial y tranquila»<sup>79</sup> recurriendo a argumentos utilitaristas para explicar que la pena de muerte era útil e indispensable, y a una lógica económica para entender que los inconvenientes que podía tener eran menores que los males que podía generar su extinción<sup>80</sup>.

Alsina no se apartó del principio de proporcionalidad de la pena, tan reivindicado en el siglo XVIII. Siguiendo el pensamiento ilustrado que exigía el equilibrio que debía haber entre el delito y la pena y el criterio utilitarista que concebía a la proporcionalidad de la pena como una ecuación que compensaba los males que proporcionaba la pena al reo con los beneficios que le otorgaba el delito, nuestro autor afirmó que la pena de muerte era útil e indispensable pues, aun sometiendo la pena a la exigencia de proporcionalidad, había delitos que, por su inmensa trascendencia, solo debían recibir como castigo proporcional la muerte.

Del mismo modo, al igual que algunos ilustrados, señaló la figura del delincuente que revestía una grave criminalidad porque concurrían en él todas las causas «destructoras del germen de lo bueno» que hacían desaparecer al verdadero hombre<sup>81</sup>. En este sentido, mantuvo el supuesto del delincuente «cuyos crímenes, aunque tomados separadamente tal vez no sean enormes, reunidos demuestran un corrupción total de sentimientos, en el individuo, cuya existencia, es por lo tanto incompatible con la de los demás»<sup>82</sup>. En ambos casos, para nuestro autor, «importa a la sociedad privar de la existencia a aquel que intentó destruir la suya, a aquel que puede volver a estar en aptitud de intentarlo por segunda vez»<sup>83</sup>.

Alsina, influenciado desde el punto de vista ideológico por la corriente ilustrada racionalista consideraba que el hombre no era naturalmente enemigo de lo bueno ni nacía con inclinación hacia lo malo, pero reconocía que cuando determinados factores tales como el tiempo, la educación, las circunstancias, las pasiones o las convenciones sociales obraban destruyendo todo lo bueno que había en el hombre, debía aceptarse que la perversión era completa e incurable y solo cabía la muerte. Incurrían, según nuestro autor, en tal estado el hombre que clavaba a sangre fría su puñal en las entrañas de un consanguíneo, de un amigo o de un bienhechor, quien violentaba a una joven de seis años y acto continuo le cortaba la cabeza<sup>84</sup>.

Seguidamente respondió a algunas justificaciones alegadas por los abolicionistas recurriendo nuevamente a criterios de utilidad y economía. Frente a la posibilidad «de que el delincuente pueda volver a la senda de sus deberes» por medio del trabajo y la educación, entendió que en la aplicación de la pena debía primar la certidumbre que se tenía sobre la inmoralidad del delincuente más que la espe-

<sup>79</sup> V. ALSINA, 1829, 8.

<sup>80</sup> V. ALSINA, 1829, 8.

<sup>81</sup> V. ALSINA, 1829, 10-11.

<sup>82</sup> V. ALSINA, 1829, 8.

<sup>83</sup> V. ALSINA, 1829, 8.

<sup>84</sup> V. ALSINA, 1829, 11.



ranza de su corrección, y que era preferible perder la poca utilidad que podía traer la corrección antes que exponerse a un nuevo delito. Se preguntó quién indemnizaría a la sociedad si el delincuente vuelve a delinquir y qué pena se le daría frente al segundo delito y contestó a sus propias dudas diciendo «No hay medio: sera indispensable y conveniente imponerle la de muerte»<sup>85</sup>.

Además agregó que la posibilidad de recuperación que podría manifestar el delincuente provocaba rebelarse no sólo contra la pena de muerte sino también contra el resto de las penas a las cuales les cabía la misma proposición<sup>86</sup>.

Tras ello respondió a otro argumento expuesto por los detractores: no producía el escarmiento buscado pues las ejecuciones públicas sólo eran presenciadas por un corto número de personas cuyo móvil era la novedad y la compasión, dejando, al fin, ninguna impresión en el pueblo. Alsina contestó que el verdadero escarmiento que buscaba la pena residía en la certeza y en el convencimiento de que ella existía y podía ser aplicada<sup>87</sup>, reivindicando la idea de certeza y eficacia de la pena<sup>88</sup>. Y señaló que el resto de las penas, como los trabajos forzados, también formaban un espectáculo mirado, en definitiva, con indiferencia por toda clase de personas<sup>89</sup>.

Inmediatamente manifestó que el reemplazo de la pena de muerte por la privación de la libertad sólo era objeto de reflexión para el filósofo y para el hombre observador, pero no para la «clase común, la cual no es pensadora, vive lejos de tal escena, y carece de ocasiones y de estímulos para ir a contemplarla»<sup>90</sup>. Por ello afirmó que «pretender que la pena de muerte sea extinguida, y que se le sustituyan otras, que tienen los mismos inconvenientes, es incurrir en una contradicción de principios; es pretender que se le proscriban igualmente todas la penas que puedan aplicarse a los grandes delitos»<sup>91</sup>.

El tercer agravio presentado por quienes pretendían quitar la muerte del listado de las penas fue el de la ineficacia para evitar nuevos crímenes. Frente a ello, Alsina argumentó que las leyes penales no estaban limitadas a la muerte; había otras penas que tampoco cumplían con el requisito exigido pues no evitaban los delitos que ellas castigaban<sup>92</sup>.

Reconoció que uno de los argumentos más fuertes alegados por los abolicionistas era la falta de reparación frente al error: «Cuando resulta, se dice, que aquel que se hizo morir en un cadalso, era inocente ¿cómo se repara esta injusticia? Es

<sup>85</sup> V. ALSINA, 1829, 10.

<sup>86</sup> V. ALSINA, 1829, 9-10.

<sup>87</sup> V. ALSINA, 1829, 25.

<sup>88</sup> V. ALSINA, 1829, 25.

<sup>89</sup> V. ALSINA, 1829, 26.

<sup>90</sup> V. ALSINA, 1829, 26.

<sup>91</sup> V. ALSINA, 1829, 26.

<sup>92</sup> V. ALSINA, 1829, 27.

necesario convenir en que esta reflexión es de gran fuerza; y debe hacer estremecer al legislado, que dicta una ley de muerte; y al magistrado, que siguiendo los impulsos de su conciencia, se ve constituido en el triste deber de aplicarla»<sup>93</sup>.

Frente a esto su respuesta no dudó en afirmar que la posibilidad del error recaía sobre el resto de las penas y en insinuar que existía la necesidad de economizar la pena capital de los códigos<sup>94</sup>: «Todos los delitos, dijo, deben tener una pena: en la aplicación de cada pena cabe el temor de una injusticia; y si lo atendible ha de ser ese temor, y no el convencimiento de crimen, será indispensable que todas las penas vengan a tierra [...] ¿Y que remedio tendrá, señores, aquel inocente que sufrió injustamente la pena que sustituyera a la de muerte?»<sup>95</sup>.

Alsina recurrió a la historia para justificar la pena capital. Señaló con acierto la opinión de grandes pensadores que habían admitido su uso. Platón, en la antigüedad, Rousseau, Montesquieu, Filangieri, Constant, del siglo XVIII, al igual que Mably, Beccaria y Bentham. Todos fueron nombres citados por nuestro autor para dejar asentado que estos detractores de la pena capital volvieron sobre sus palabras y admitieron su uso para situaciones excepcionales. Se detuvo en Beccaria y Bentham para aseverar que siguiendo sus doctrinas se podía condenar a muerte al anarquista, al conspirador, al asesino de una persona de cuya vida dependía la tranquilidad o seguridad del Estado, al falsificador, «al hombre público, que entrega al enemigo un ejército, una ciudad»<sup>96</sup>.

Terminando sus justificaciones, Alsina planteó en términos de utilidades su rechazo al reemplazo de la pena de muerte por la de presidio y trabajos forzados. «El solo encierro temporal, trae muchas veces la misma destrucción del delincuente, que con tanta equivocación se cree evitar; ¿Qué diremos del perpetuo? ¡Prisión para siempre! El hombre idólatra de la libertad, el hombre opuesto por naturaleza a la servidumbre; el hombre esencialmente enemigo del quietismo y de la uniformidad, aprisionado por toda su vida, y obligado a trabajar incesantemente! Se le conserva la existencia ¿Mas de qué le sirve? Es pues forzoso confesar que el castigo que se propone, considerado por todos sus aspectos, ni ofrece las utilidades, que se exageran, no está exento de los males mismos que se aspira a evitar [...] Las utilidades pues tan decantadas que el encierro perpetuo y el trabajo forzado traen a la sociedad ni son tan fáciles de realizar, ni compensan los males que envuelve forzosamente su naturaleza misma»<sup>97</sup>.

Finalizó Alsina su discurso recordando que ante la prodigalidad con que se había aplicado la pena de muerte y la crueldad de la justicia en la mayoría de los países había hecho que los ciudadanos pretendieran su abolición. Sin embargo,

<sup>93</sup> V. ALSINA, 1829, 28.

<sup>94</sup> V. ALSINA, 1829, 28.

<sup>95</sup> V. ALSINA, 1829, 29.

<sup>96</sup> V. ALSINA, 1829, 16.

<sup>97</sup> V. ALSINA, 1829, 36-37.

este postulado no era correcto pues, a su entender, otros cambios debía sufrir el derecho penal vigente: construir una nueva justicia con buenos códigos, instituciones judiciales y buenos principios<sup>98</sup>.

## CONCLUSIÓN

El discurso de Valentín Alsina presentó una adecuada explicación respecto del tratamiento que se le debía dar a la pena de muerte fundada no sólo en la opinión personal del autor sino también en la de los hombres más representativos del pensamiento penal de la época. Su exposición significó la utilización e invocación de algunos principios y criterios penales que habían sido reivindicados por las líneas de pensamiento ilustrado, racionalista y liberal que se hicieron presentes en Buenos Aires desde la época del virreinato y que sirvieron en la educación de Alsina.

A la par de Alsina, otros autores se valieron de los mismos autores para justificar la abolición de la pena capital y otros, aun cuando no admitieron su aplicación, reconocieron la imposibilidad de derogarla en ese momento. Entre ellos pueden citarse a Florencio Varela y Guret Bellemare.

Las diferentes opiniones asumidas en torno a la pena de muerte durante la década de 1820 dan cuenta de la presencia de un pensamiento ecléctico en el ámbito intelectual de Buenos Aires, en el que se combinaban las prácticas heredadas con el discurso liberal como consecuencia de dos circunstancias: a) la continuidad de la tradición penal castellano-indiana y b) los intentos para construir un estado impregnado de principios racionales, ilustrados y liberales.

Para concluir, resta decir que Valentín Alsina fue representante de una época de transición en la que los hombres de entonces pretendían tibiamente el cambio de las viejas instituciones jurídicas del antiguo régimen.

## FUENTES UTILIZADAS

ALSINA, V. (1829). «Discurso sobre la pena de muerte». Montevideo: Imprenta Republicana. En: BELLEMARE, G. (1949). *Plan General de Organización Judicial para Buenos Aires*, Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-Instituto de Historia del Derecho.

ALSINA, V. (1832). *Informe ante la Excelentísima Cámara en Revista de la Sentencia de Muerte a la que fue condenado en vista el coronel Paulino Rojas en la causa criminal que se le sigue de resultas de la muerte violenta de su esposa Da Encarnación Fierro*, Buenos Aires.

---

<sup>98</sup> V. ALSINA, 1829, 40.

- ALSINA, V. (1834a). *Informe en la causa criminal contra Esteban y José María Yañez e Hipólito Yañez acusados de haber muerto alevosamente a su huésped el joven Estanislao Urueta ante la Exma Cámara de Justicia por Valentín Alsina*, Buenos Aires: Estevan Hallet y Cia.
- ALSINA, V. (1834b). *Informe que el día cuatro de junio produjo ante el Juri de Imprenta de Apelación en el juicio promovido por el Ministerio Fiscal contra el general D. Felix Alzaga*, Buenos Aires: Imprenta de Hallet y Cia.
- BECCARIA, C. (1983). *De los delitos y de las penas*. Barcelona: Brughera.
- BELLEMARE, G. (1829). *Plan general de organización judicial para Buenos Aires en el que van asentados los principios que podrán servir de base para un código de leyes nacionales*. Buenos Aires: Imprenta del Estado. En BELLEMARE, G. (1949). *Plan General de Organización Judicial para Buenos Aires*. Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-Instituto de Historia del Derecho.
- BENTHAM, J. (1838). *Tratado de las penas y de las recompensas*. Barcelona: Imprenta de D. Manuel Saurí.
- CAILLET BOIS, R. (dir.) (1954). *Reglamentos, estatutos y constituciones argentinas (1811-1898)*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- DUMONT, E. (1821). *Tratados de legislación civil y penal, obra extractada de los manuscritos del señor Jeremías Bentham, jurisconsulto inglés*. Madrid: Imprenta de Fermín Villalpando.
- El Tiempo (1828-1829)*. La Plata: Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires. Edición en CD.
- La Gaceta Mercantil (1823-1852)*. La Plata: Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires. Edición en CD.
- La Tribuna*, 25 de julio de 1857.
- LARDIZABAL Y URIBE, M. de (1782). *Discurso sobre las penas*. Madrid: Joaquín Ibarra.
- MALLIE, A. (comp.) (1965). *La Revolución de Mayo a través de los impresos de la época Primera Serie 1809-1815*. Buenos Aires: Ministerio del Interior.
- PROVINCIA DE BUENOS AIRES (1976). *Mensaje de los gobernadores de la Provincia de Buenos Aires*. La Plata: Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires.
- ROUSSEAU, J. J. (1982). *El contrato social*. Madrid: Edaf.
- SANMARTINO DE DROMI, M. L. (1994). *Documentos constitucionales argentinos*. Madrid: Ciudad Argentina.
- SOMELLERA, P. (1958). *Principios de derecho civil (Apéndice) De los delitos*. Buenos Aires: Editorial Elche.
- VARELA, F. (1848). *Autobiografía de D. Florencio Varela natural de Buenos Aires, Redactor del «Comercio de Plata, Jurisconsulto, Publicista, Miembro Corresponsal del Instituto Histórico de Francia, y del Instituto Histórico y geográfico del Brasil*. Montevideo.
- VARELA, F. (1870). «Disertación sobre los delitos y las penas». *Revista de Derecho Penal*. Vol. 4: 241-270.
- Bibliografía
- AGÜERO, A. (2007). «Ley penal y cultura jurisdiccional. A propósito de una Real Cédula sobre armas cortas y su aplicación en Córdoba del Tucumán, segunda mitad del siglo XVIII». *Revista de Historia del Derecho*. Vol. 35: 13-45.

- ÁLVAREZ CORA, E. (2002). «La génesis de la penalística argentina (1827-1868)». *Revista de Historia del Derecho*. Vol. 30: 13-86.
- ANITUA, G. (2010). *Historia de los pensamientos criminológicos*. 1.ª ed. Buenos Aires: Del Puerto.
- BARRENECHE, O. (2001). *Dentro de la ley todo. La justicia criminal de Buenos Aires en la etapa formativa del sistema penal moderno de la Argentina*. 1.ª ed. La Plata: Al Margen.
- CAIMARI, L. (2012). *Apenas un delincuente: Crimen, castigo y cultura en la Argentina, 1880-1955*. 2.ª ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- CANDIOTTI, M. (1920). *Bibliografía doctoral de la Universidad de Buenos Aires y catálogo cronológico de las tesis en su primer centenario*. 1.ª ed. Buenos Aires: Ministerio de Agricultura de la Nación.
- CERNADAS DE BULNES, M. N. (1996). *Valentín Alsina. Periodista, jurista y hombre de gobierno*. 1.ª ed. Bahía Blanca: Utopía.
- CHIARAMONTE, J.C. (2007). *Ciudades, provincias, estados: orígenes de la nación argentina (1810-1846)*. 1.ª ed. Buenos Aires: Emecé.
- COWEN, M. P. (2004). *Los avatares de una élite reformista*. 1.ª ed. La Plata: Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires.
- CUTOLO, V. (1948). «El primer profesor de derecho civil en la Universidad de Buenos Aires y sus continuadores». *Revista de la Facultad de Derecho*. Vol. 9 Año III: 47-71.
- CUTOLO, V. (1968). *Nuevo diccionario biográfico argentino: 1750-1930*. 1.ª ed. Buenos Aires: Elche.
- DI PASQUALE, M. (2011). «La recepción de la Idéologie en la Universidad de Buenos Aires. El caso de Juan Manuel Fernández de Agüero. (1821-1827)». *Prismas Revista de Historia Intelectual*. Vol. 15: 63-86.
- FASOLINO, N. (1968). *Vida y obra del primer rector y carcelario de la Universidad de Buenos Aires Presbítero Dr. Antonio Sáenz*. 2.º ed. Buenos Aires: UBA.
- GONZÁLEZ TABOAS, P. F. (2009). «Iluminismo penal en la Argentina. Recepción y condicionamientos socioeconómicos político y culturales (1810-1835)». *Nueva Doctrina Penal*. Vol. 2009-A: 283-316.
- HALPERIN DONGHI, T. (2011). *Revolución y guerra: formación de una élite dirigente en la Argentina criolla*. 2.ª ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- LAPLAZA, F. (1954). *Las ideas penales de Alberdi en el «Fragmento preliminar al estudio del derecho»*. 1.ª ed. Buenos Aires: Arayú.
- LEVAGGI, A. (1972). «La pena de muerte en el derecho argentino precodificado. Un capítulo de la historia de las ideas penales». *Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene*. Vol. 23: 17-91.
- LEVAGGI, A. (1981). *Los escritos del fiscal de la Audiencia de Buenos Aires Manuel Genaro de Villota*. 1.ª ed. Buenos Aires: FECIC.
- LEVAGGI, A. (1988). *El virreinato rioplatense en las vistas fiscales de José Márquez de la Plata*. 1.ª ed. Buenos Aires: UMSA.
- LEVAGGI, A. (2007). *Francisco Manuel de Herrera, fiscal de la Audiencia de Buenos Aires (1789-1799)*. 1.ª ed. Buenos Aires: Facultad de Derecho-UBA.
- LEVAGGI, A. (2008). «Ideas penales del fiscal de la Audiencia de Buenos Aires Francisco Manuel de Herrera (1790-1799)». En: DE LA PUENTE BRUNKE, J. de la – GUEVARA

- GIL, J. A. (eds). *Derecho, Instituciones y Procesos Históricos*. 1.ª ed. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú: 103-119.
- LEVAGGI, A. (2012). *El derecho penal argentino en la historia*. 1.ª ed. Buenos Aires: Eudeba.
- LEVAGGI, A. (2013). *Manual de historia del derecho argentino. Castellano-indiano/nacional*. 1.ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- LEVENE, R. (1949). *Historia del derecho argentino*. 1.ª ed. Buenos Aires: Editorial Guillermo Kraft Ltda. t. V.
- LEVENE, R. (1952). *Historia del derecho argentino*. 1.ª ed. Buenos Aires. Editorial Guillermo Kraft Ltda. t. VII.
- LEVENE, R. (1958). *Historia del derecho argentino*. 1.ª ed. Buenos Aires. Editorial Guillermo Kraft Ltda. t. X.
- MARILUZ URQUIJO, J. M. (1971). «Una recopilación de escritos de Valentín Alsina». *Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene*. Vol. 22: 205-216.
- MARILUZ URQUIJO, J.M. (1990). «El derecho natural como criterio del derecho vigente en el setecientos rioplatense». *Revista de Historia del Derecho*. Vol. 18: 215-224.
- PESTALARDO, A. (1914). *Historia de la enseñanza de las ciencias jurídicas y sociales en la Universidad de Buenos Aires*. 1.ª ed. Buenos Aires: Imprenta Alsina.
- PICCIRILLI, R. (1942). *Guret Bellemare. Los trabajos de un jurisconsulto francés en Buenos Aires*. Buenos Aires: Imprenta de la Universidad.
- PICCIRILLI, R. (1953). *Rivadavia y su tiempo*. 1.ª ed. Buenos Aires: Peuser.
- PIETRO SANCHIS, L. (2007). *La filosofía penal de la Ilustración*. 1ª ed. Lima: Palestra.
- PORRO GIRARDI, N. (2001). «Papeles de Valentín Alsina: catalogación». *Revista de Historia del Derecho*. Vol. 29: 481-516.
- ROMERO, J. L. (1994). *Las ideas políticas en Argentina*. 12ª. ed. Buenos Aires: FCE.
- SIERRA, J. A. (2008). *Fusilados: historias de condenados a muerte en la Argentina*. 1.ª ed. Buenos Aires: Sudamericana.
- SILVA RIESTRA, J. (1940), «Evolución de la enseñanza del derecho penal en la Universidad de Buenos Aires», *Homenaje a la memoria del Dr. Juan José Montes de Oca*. 1.ª ed. Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales: 11-52.
- SOZZO, M. (2009). «Florencio Varela y el nacimiento del liberalismo penal en Argentina» [artículo en línea]. *Horizontes y Convergencias*. [Fecha de consulta: 29 de noviembre de 2014].
- STOETZER, O. C. (1965), «El influjo del utilitarismo en la América Española». *Revista de Estudios Políticos*. Vol. 143: 165-192.
- TAU ANZOATEGUI, V. (1960). «Las ideas políticas y jurídicas de Antonio Sáenz». *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*. Vol. 11: 150-164.
- TAU ANZOATEGUI, V. (1977). «En torno a la mentalidad de nuestros juristas del ochocientos». *Revista de Historia del Derecho*. Vol. 5: 421-433.
- TAU ANZOATEGUI, V. (1987). *Las ideas jurídicas en la Argentina (siglos XIX-XX)*. 2.ª ed. Buenos Aires: Perrot.
- TAU ANZOATEGUI, V. (2008). *La codificación en la Argentina (1816-1870): mentalidad social e ideas jurídicas*. 2.ª ed. Buenos Aires: Librería Histórica.
- TRUYOL Y SERRA, A. (2004). *Historia de la filosofía del derecho y del estado*. 4.ª ed. Madrid: Alianza Editorial.