

NOTAS SOBRE LA PENA DE MUERTE

Prof.: LUIS BATES H.

El tema de la pena de muerte se trata desde antiguo desde diversos puntos de vista: jurídico, político, sociológico, criminológico, filosófico, religioso, etc. Así, desde el enfoque jurídico se analiza, por ejemplo, el lugar que ocupa la pena de muerte en el sistema penal, su carácter obligatorio o facultativo, las causas de excepción previstas por la ley, el pronunciamiento de la pena de muerte en el derecho positivo, su ejecución, dispensas de ejecución como el indulto y la amnistía, etc. Otros enfoques se centran en los problemas de su aplicación práctica. En fin, la apreciación sociológica y criminológica analizan los efectos de la pena de muerte, el estado de la opinión pública y la posición de los especialistas y de los organismos calificados. La práctica de la pena capital, sus diversas tendencias y las sanciones alternativas ocupan asimismo, muchas páginas de la abundante literatura existente sobre el tema.

Sin la pretensión de hacer aportes originales, puede ser útil para los efectos de la reactualización del tema en nuestro país, hacer un resumen de los argumentos que se suelen exponer en favor del mantenimiento o en favor de la supresión de la pena capital, para orientar e ilustrar, de acuerdo a un estudio de las Naciones Unidas sobre la evolución de la pena capital. (1)

- a) Como argumento en favor de la pena de muerte, el más comúnmente admitido es el de la intimidación, y por ende de la protección de la sociedad, que siempre corre el peligro de que un individuo no ejecutado,

¹ • Textos recomendables de leer y consultados para esta nota son:
- La pena capital, su evolución hasta 1975, Naciones Unidas.
- La controversia filosófica sobre la pena de muerte, Alfredo Etcheberry.
- Pena de Muerte (El ocaso de un mito), Barbero Santos.
- *The Death Penalty a Debate, Pro, Ernest van den Haag, con, John P. Courad.*
- El Poder Penal del Estado. Biblioteca de Ciencias Penales. Homenaje a Hilde Kaufman, DEPALMA.
- Parliamentary Debates, House of Commons, England.
- ¿Es la pena de muerte un castigo cruel o inusual? en "Demandas Constitucionales Permanentes". Glenn A. Phelps y Robert A. Poirier.

que luego puede ser liberado o evadirse, reincida en su delito. También se invoca el derecho del Estado a defenderse. Muchos hablan de legítima defensa, y algunos consideran incluso que en este aspecto la pena de muerte es una necesidad y que el poder público representa en este caso a Dios sobre la tierra.

- b) Al lado de este concepto puede ponerse la idea de expiación que a menudo se invoca, y la afirmación de que para los delitos más graves la pena capital es la única justa o la única capaz de borrar un delito imperdonable. Hay quienes agregan que aún suponiendo que filosóficamente se pueda poner en tela de juicio la legitimidad de la pena de muerte, esta pena es una necesidad política, ya que con ella se protege no sólo a la sociedad sino además el orden social. También se arguye que, siendo el único medio de eliminación total del delincuente, constituye una necesidad, por lo menos provisional, cuando el orden público está en peligro debido a ciertas formas especialmente peligrosas de delincuencia. Estos argumentos se basan en conceptos más o menos derivados de la peligrosidad y de la irrecuperabilidad de ciertos delincuentes, y la pena capital se convierte en la medida de seguridad eliminadora extrema. Algunos justifican así la supresión de los "monstruos sociales". Esta idea, de carácter utilitario, está a veces vinculada a la idea diferente de que el Estado tiene el deber de imponer, de manera inflexible, normas de conducta social.
- c) Muy parecido es el concepto basado en lo que a veces se llama el realismo de la lucha contra la delincuencia. Se trata en este caso de proporcionar un arma particularmente poderosa contra los delincuentes o los individuos peligrosos. Con este fundamento, hay quienes consideran que la garantía de los bienes jurídicamente protegidos exige la pena capital, no sólo cuando se trata de la vida humana o de ciertos valores naturales, sino también cuando se trata de ciertos bienes sociales.
- d) También se sostiene muchas veces que la opinión pública sigue siendo generalmente partidaria de la pena de muerte, que la población en general, y sobre todo los funcionarios de la policía o de la administración penitenciaria, creen en su eficacia. Conviene respetar su convicción, como conviene asegurar, con el mantenimiento de la pena de muerte, la protección de las posibles víctimas. En el Oriente Medio, igual que en Africa, parece que se admite en principio el efecto de intimidación de la pena de muerte, y que muchos consideran que aunque fuese discutible conviene no ponerlo en tela de juicio o, por razones de seguridad pública, incitar a que se crea en él.
- e) En este mismo orden de ideas, muchos afirman que la pena de muerte debe ser mantenida porque es prácticamente imposible encontrar una pena de sustitución: el encarcelamiento, aunque sea por largo tiempo, es, según afirman, moralmente insuficiente, y además está falseado por la práctica de

las liberaciones anticipadas. Se agrega que si fuese verdaderamente perpetuo y celular será más cruel que la privación de la vida, y se sostiene que esa prisión perpetua, que no deja ninguna esperanza al delincuente, no lo mueve al arrepentimiento, como lo hace la amenaza inminente del castigo supremo.

- f) Desde este punto de vista, muy utilitario, se agrega finalmente en algunos países que la ejecución del condenado evita gastos al Estado y por lo tanto al contribuyente, que no tiene que pagar para que se mantenga a perpetuidad, o durante largo tiempo, a delincuentes enemigos de la sociedad. Por último, también se aduce que la ejecución evita ciertas reacciones populares que serían previsibles en casos graves, si la población sobreexcitada no supiera que el criminal puede ser condenado a la pena capital.

Frente a estas razones en pro del mantenimiento de la pena de muerte, otros sostienen la tesis abolicionista. Sus razones actuales parecen ser las que a continuación se indican:

- a) La principal deriva del carácter sagrado de la vida humana; si está prohibido dar voluntariamente la muerte, el Estado debe dar el ejemplo, y a él *incumbe primeramente asegurar el respeto de la vida humana*. Algunos llegan hasta opinar que la ejecución de una sentencia de muerte es como una automutilación del Estado, que tiene derecho a defenderse y a ordenar, pero no a suprimir al ciudadano, y al hacerlo, lejos de borrar el crimen, lo repite.
- b) Se agrega también que la pena de muerte no se justifica sino desde el punto de vista de la venganza colectiva, de la expiación o de la retribución absoluta. Ahora bien, el pensamiento moderno tiende a no dar a la pena sino un fin puramente represivo. La represión, se agrega, se puede lograr por otros medios que no son la supresión de la vida. Se recuerda a este respecto los abusos tantas veces cometidos en que la pena de muerte ha sido prodigada sin discriminación, y el peligro que su mantenimiento puede representar en este aspecto. En América Latina, especialmente, se insiste en la posibilidad de la utilización política de la pena capital.
- c) Desde este mismo punto de vista se señala que ya ha pasado la época de la ley de Talió y la ejecución aparece como una especie de asesinato judicial o legal, y que la existencia de la pena de muerte envilece la justicia. Desde hace unos años, tanto en América como en Europa, se insiste mucho en que la sola existencia de la pena capital en el arsenal de las penas falsea el proceso penal, que adquiere un carácter de tragicomedia siniestra, y hace insegura la justicia criminal, y que los recientes trabajos de sociología y de psicología judicial demuestran la extrema relatividad de las condenas capitales.

- d) Se aduce asimismo que la pena de muerte se basa, en realidad, en una especie de metafísica de la libertad humana, mientras que las ciencias del hombre demuestran que en la mayoría de los casos la libertad del delincuente no es completa. La justicia absoluta es, pues, una ilusión y la expiación total una ficción. Por otra parte, ¿cómo una justicia humana puede evaluar en lo absoluto una responsabilidad individual? En realidad, el condenado paga por los demás y para constituir un ejemplo, en cuyo caso el castigo carece de base moral.
- e) Además, se agrega, la pena de muerte carece del efecto de intimidación que se le atribuye, y se recuerda que las estadísticas de la delincuencia demuestran incluso que su supresión no acarrea el aumento de los delitos, lo cual le hace perder su justificación esencial y tradicional.
- f) Por otra parte, se sostiene que la pena de muerte no sólo es un signo de crueldad o de inhumanidad indigno de una civilización que se llama humanista, puesto que los médicos comprueban que los procedimientos más perfeccionados no aseguran una muerte instantánea y sin dolor, sino que, sobre todo, es irrevocable. Ahora bien, pese a todas las afirmaciones oficiales, a veces repetidas con complacencia, los errores judiciales siguen siendo posibles, y algunos, recientes, parecen indudables. En semejante caso, la pena de muerte se convierte en un crimen imperdonable que pesa sobre la sociedad.
- g) Además, la sociedad se puede proteger de otra manera, y la pena de muerte no es sino una solución perezosa que impide buscar medios de lucha eficaces contra la delincuencia y un sistema racional de prevención. Por otra parte, es injusta, ya que, dígase lo que se quiera, no castiga solamente al criminal mismo, sino además a sus parientes, e infama a toda la familia. Asimismo, es paradójico sostener que sólo ella permite el arrepentimiento, y lo cierto es que impide toda rehabilitación del ser humano. Además, por su carácter absoluto es imposible hacerla exactamente proporcional a la falta cometida, y se ha visto que todos los intentos que se han hecho para diferenciar el asesinato posible de la pena capital de los demás homicidios han sido arbitrarios. Bien mirado, en una sociedad adelantada parece lo contrario de una expiación verdadera.
- h) Se insiste, finalmente, en que es contradictorio afirmar que la pena de muerte tiene un efecto de intimidación y al mismo tiempo disimular su ejecución. Se reconoce que la curiosidad que despiertan las ejecuciones es malsana, y se advierte cada vez más que la misma pena de muerte puede tener un efecto criminógeno, especialmente entre los anormales, a quienes muchas veces se la aplica, pese a todas las precauciones legislativas o judiciales. Por último, y especialmente en ciertos países, se señala que su aplicación es desigual desde el punto de vista social o racial, ya que algunos individuos carecen de medios económicos para defenderse. Por lo tanto, se

llega a la conclusión de que esta pena, que debería ser la expresión de la justicia absoluta, conduce a muchos casos, en la práctica, a una injusticia particular.

En cuanto a la posición de los especialistas parece advertirse que son muchos más los partidarios de la abolición de la pena de muerte que los partidarios de su mantenimiento. La gran mayoría de los especialistas de las ciencias del hombre - criminólogos, sociólogos, psicólogos, médicos, científicos sociales - son abolicionistas. Los partidarios de la pena de muerte, aparte de ciertos políticos, suelen ser abogados de formación tradicional o jueces.

Frente a la diversidad de enfoques y argumentos en torno a la pena de muerte y la abundante literatura existente, cada persona es naturalmente libre de adoptar la posición que más se ajusta a sus conocimientos, ideología, creencias, opiniones y sentimientos. En lo personal y como profesor de derecho penal, he conocido la interminable discusión intelectual o académica existente sobre el tema como asimismo su ejecución práctica.

En el primer plano pienso que es difícil encontrar contenido racional alguno a la existencia de una pena que consiste en matar y en el segundo el espectáculo de asistir a una doble ejecución ocurrida en el país, "ir a ver matar deliberadamente a un hombre", me hizo reflexionar como un sentimiento de venganza existente en el momento del hecho se transforma en sentimiento de piedad en el de la ejecución. Si no hay motivación racional válida para aplicar una pena que consiste en matar y los sentimientos cambian, son volubles como pude apreciarlo personalmente, ¿para qué y por qué matar legalmente?