

La controversia filosófica sobre la pena de muerte

1. La polémica sobre la pena de muerte —“lúgubre”, como la llamó CARMIGNANI— suele plantearse en torno de una multitud de argumentos de muy distinta naturaleza. Como realidad histórica es ciertamente muy antigua, así como también es un hecho histórico su paulatina desaparición de los textos legales, ya que no de la práctica misma en aquellos países que la conservan en sus ordenamientos jurídicos.

Durante siglos, no fueron concebidos como problemas separados el del *jus puniendi*, o derecho genérico del Estado a castigar, y el de la licitud de la pena de muerte. Se daba por sentado que si el Estado tenía el derecho a imponer penas, la de muerte era una de las posibles. Podría discutirse su oportunidad, su conveniencia, su modo de ejecución, la de clase de ofensas a las cuales debería aplicarse, pero no su licitud misma.

Esta situación no es la misma actualmente. En efecto, se admite, y con buenos argumentos, que sin negar en absoluto el derecho del Estado a imponer penas, puede objetarse sí la legitimidad de la pena de muerte. En otras palabras, el derecho de castigar, como todos los derechos del Estado sobre los hombres, no es un derecho absoluto, indiscriminado: es un derecho que se justifica por la búsqueda de ciertos bienes, pero también vale en este terreno el principio de que el fin no justifica los medios: “no debemos hacer males para que vengan bienes”. Hay un fin justo, pero para alcanzarlo no pueden emplearse medios injustos. Tal sería hoy, para muchos, la situación de la pena de muerte: no cumpliría con la regla de STAMMLER y DOHNA para juzgar sobre la legitimidad de una acción humana, ya que no sería “un medio justo para un fin justo”.

2. Debemos distinguir, por lo tanto, dos clases de argumentaciones en torno de la pena de muerte. Unas se mueven en el terreno de los princi-

pios: si la pena de muerte es o no lícita desde el punto de vista moral, religioso, histórico-cultural. Otras, en el terreno de la política criminal y de la necesidad o conveniencia práctica de que exista. A esta segunda categoría de argumentos pertenecen aquellos que atacan la pena de muerte desde el punto de vista de su *irreparabilidad* frente a un posible error judicial, y de su *carencia de eficacia intimidativa*, demostrada esta última por el hecho de no observarse diferencia significativa alguna entre los Estados de similares características sociales y culturales que han abolido la pena de muerte y aquellos que la mantienen, en lo que toca a la cantidad y especie de delitos cometidos, y porque lo propio ocurre en aquellos Estados que, habiendo tenido la pena de muerte, la han abolido en cierto momento histórico: tal hecho no ha ejercido influencia en la criminalidad de dichos Estados.

3. Podríamos considerar tal vez en un tercer plano las argumentaciones que, sin remontarse al terreno de los primeros principios, ni moverse sólo en el campo de la práctica o la política criminal, creen posible cuestionar la pena de muerte en el campo propio de las instituciones jurídicas mismas: la pena de muerte no repondría a las exigencias propias de la pena, ya que frustraría al menos una de las finalidades de la misma, que es la *prevención especial*, o reforma del culpable. CARNELUTTI ha llegado a negar derechamente que dar muerte al reo pueda ser calificado de *pena*, y que es un equívoco hablar de “pena de muerte”.

Aunque a primera vista esta tercera clase de argumentación pareciera moverse también dentro de las que hemos llamado “prácticas” o políticas (ya que la “falta de eficacia intimidativa” que hemos situado en aquel grupo, también se refiere a uno de los fines de la pena, que es la *prevención general*), tiene un alcance mayor, que a nuestro parecer le confiere un sentido diferen-

te, al negar la calidad misma de *pena* a la muerte del reo.

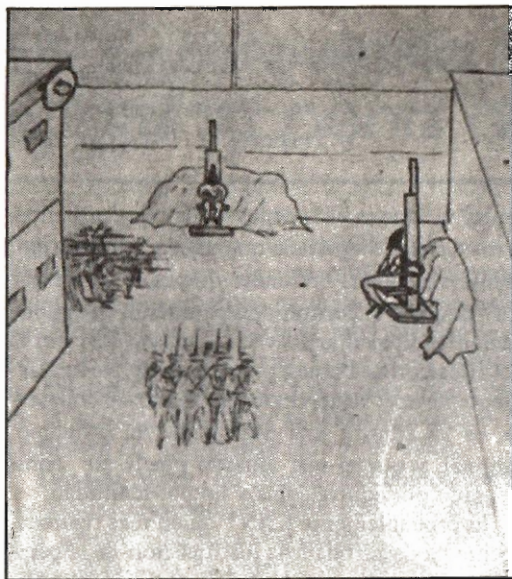
4. El presente trabajo tiene por objeto examinar la polémica que se desenvuelve en el plano más elevado de los principios puros y formular además algunas breves consideraciones sobre el último de los puntos que hemos expuesto: si la llamada "pena de muerte" tiene o no la verdadera calidad de tal.

5. La primera de las argumentaciones en favor de la pena de muerte en el terreno de los puros principios es la que se fundamenta en el principio *talional*. La vieja máxima del "ojo por ojo, diente por diente", encuentra su formulación completa en "vida por vida". Observemos ante todo que una justificación de esta naturaleza supone admitir para la pena un fundamento y una finalidad puramente retributivos, y en segundo término, que por el solo enunciado de la sentencia, la pena de muerte queda restringida a la sanción del delito de homicidio en sus diversas variedades. Su licitud, por lo tanto, ya no quedaría entregada al prudente arbitrio de una política criminal más o menos severa o benigna, sino que dependería de la naturaleza de la ofensa cometida. Ya no podría imponerse la pena de muerte por delitos políticos —en los que no hubieren resultados muertos— ni por la violación, incendio, traición a la patria, robo o hurto, etc., delitos por los cuales se ha prodigado, y sigue prodigándose, la pena de muerte en muchísimas legislaciones. Tampoco podría imponerse por delitos contra la religión: heréjía, brujería, etc., que también han colmado hogueras y patíbulos en la historia humana. En fin, tampoco tendría cabida en las formas imperfectas del homicidio, tales como la tentativa y el delito frustrado. Por otra parte, presentaría un obstáculo insalvable cuando el hechor fuere responsable de más de un homicidio: como sólo tiene una sola vida que perder, ella sólo podría compensar la vida de una

de las víctimas, y las de las restantes representarían un *plus* de injusticia que quedaría perpetuamente sin saldar. Pretender que esas vidas "extra" podrían encontrar compensación en la aplicación suplementaria de otras penas (tormento, confiscación de bienes) o en un modo particularmente feroz y vejatorio de ejecución de la muerte, es ya admitir una desviación del principio talional, y que el mal causado puede ser compensado por equivalencia y no por identidad.

Es probablemente KANT quien más rigurosamente ha desarrollado la justificación de la pena de muerte sobre una base de carácter talional. Consecuente con su pensamiento de que el principio de igualdad es la traducción de la idea de justicia, afirma que sólo la ley talional, consuetudinario estricto, puede indicar la cantidad y calidad del castigo. Aplicado este razonamiento al homicidio, la conclusión es lógica, y la enuncia KANT sin ambages: "el que ha matado, *debe morir*". Agrega, por cierto, que la *lex talionis* debe ser aplicada por la justicia pública, y no por el criterio privado de la víctima o sus familiares; que la muerte debe ser ejecutada judicialmente y sin ningún maltrato que pudiera deshumanizar al reo. Pero el punto de vista de KANT acarrea dos consecuencias inevitables: primero, que siendo la administración de justicia una *obligación* de la autoridad pública, y no un simple derecho, el Estado no viene estando sólo autorizado a imponer la pena de muerte, sino obligado a ello. Y en segundo término, que "no hay ningún sustituto para satisfacer la justicia" en el caso del homicidio: no hay, pues, ninguna otra pena posible para ese delito si se quiere mantener la idea de justicia a través del principio de igualdad.

No se aventura KANT mucho más lejos cuando intenta explicar las posibles aplicaciones del principio talional a otra clase de delitos, como la injuria: elude la respuesta lógica de que la



injuria debería ser sancionada a través de expresiones ofensivas e insultantes para el primitivo injuriador, proferidas esta vez solemnemente por el juez, y elabora una complicada lucubración para concluir que el injuriador debería ser condenado, no a ser injuriado, sino a retractarse y a besar la mano del ofendido... Más elaborada es todavía la manera en que KANT justifica que el hurto sea sancionado con cárcel, y no con una pena pecuniaria igual al monto de lo hurtado. Sostiene que al atentar contra la propiedad ajena al reo pierde la propia y no tiene nada (no ahonda en lo que parece la conclusión lógica de su pensamiento: se produciría la confiscación de bienes y una incapacidad permanente para adquirir otros, aunque el atentado contra la propiedad ajena fuera de poca monta), pero como quiere vivir, ello sólo es posible si los demás le proporcionan los medios materiales necesarios. Eso lo hace el Estado, (no dice KANT si está obligado a hacerlo), mas como no debe cederle su fuerza de trabajo (trabajos forzados), de modo que el reo cae, sea temporalmente, sea por toda la vida, en estado de esclavitud (tampoco explica KANT con qué criterio se determinará si la esclavitud es temporal o perpetua, y en caso de ser temporal, cómo seguirá sobreviviendo el reo liberado, si en virtud del hurto origi-

nal perdió todos sus bienes y el derecho a adquirir otros futuros).

Nos imaginamos las dificultades aún mayores con que KANT habría tropezado para dar aplicación práctica al principio talional en delitos como la violación, el adulterio, el incendio, la falsificación de moneda y otros, e incluso dudamos de que hubiera propuesto seriamente la aplicación literal del talión en los delitos de lesiones que afectaran la integridad corporal (la ceguera, las mutilaciones). Y decimos esto último, porque el rígido razonamiento de KANT cede a las costumbres y sentimientos de su tiempo incluso en algunas variantes del homicidio, como el *infanticidio* y el *duelo*. En el primer caso, considera KANT que el niño nacido fuera del matrimonio ha nacido "fuera de la protección de la ley", y debe ser considerado "como una mercancía de contrabando", cuya destrucción debe ser ignorada por la ley. Y en cuanto al duelo, la afrenta recibida por un oficial (parecería que los civiles tienen un honor de segunda clase) lo obliga "por la opinión pública de su profesión" a hacerse dar una satisfacción, no por la ley y los tribunales, sino por un combate singular. Luego, la muerte inferida al infante y al adversario en duelo, no serían propiamente "homicidios", y no reclamarían en justicia la pena de muerte. En fin, piensa KANT, el derecho de gracia o perdón no podría ser ejercido justamente por el soberano sino en casos de delitos cometidos contra él mismo (*lesae majestatis*), y ni aún en ese caso, si la seguridad pública se viera en peligro por tal misericordia.

Siguiendo su razonamiento, afirma KANT que si el número de partícipes en el delito fuera tan grande que el Estado, para cumplir con la justicia, debiera deshacerse de todos sus súbditos, pero no quisiera disolverse, ni ofender la sensibilidad del pueblo con tan sanguinario espectáculo, el soberano podría manifestar al juez este caso de necesidad y dictar otra sentencia, que aplicara una pena diferente, para conservar la vida de la multitud: sería un caso particular de remisión de la pena, emanada del derecho de majestad, y no de la ley pública.

En fin, KANT, en referencia a la pena en general, considera que el reo debe ser castigado

por la sola razón de que ha delinquido, sin consideración alguna del hecho de que pueda obtenerse de su pena alguna utilidad para él o para sus conciudadanos; argumento con el cual se rechaza toda función preventiva de la pena, sea de prevención general (ejemplarización), sea de prevención especial (enmienda). Aunque KANT no se ocupa de la tesis defensiva de la pena, ya que el positivismo es posterior en el tiempo, la lógica de su planteamiento lo llevaría indudablemente a rechazar también una concepción de la pena como utilidad social y no como justo castigo.

6. Se mueve también HEGEL en un plano de estricto retribucionismo, en que la libertad es la sustancia del derecho y su forma de concreción. Rechaza el retribucionismo tradicional, en el cual la pena es concebida como un mal que es preciso realizar porque antes lo ha procedido otro mal (el delito), y rechaza igualmente las funciones de prevención general y especial que también se atribuyen a la amenaza penal y a su efectiva actuación. Para HEGEL, la pena es "la lesión", la manera de contrapesar el delito y volver al equilibrio roto: su contenido es por lo tanto talional, concepto que HEGEL considera "natural". Sería el difundido sentimiento de que "el que la hace, la paga"; que el que causó un mal sufra el mismo mal. Comprende que llegado el momento de determinar la naturaleza y medida de la pena sea difícil aplicar literalmente el principio del talión, pero ello no anula la justicia del principio, en cuanto a la necesaria identidad valorativa de la lesión del derecho por obra de la voluntad del delincuente, y de la lesión de la voluntad del delincuente (pena) a través de la justicia administrada por el Estado. Pero en materia de homicidio, el sistema talional es de fácil aplicación, y HEGEL contradice vigorosamente a BECCARIA en cuanto éste niega al Estado la facultad de aplicar la pena de muerte.

7. Más lejos va todavía DE MAISTRE, para el cual la humanidad caída es culpable de todos los castigos: la ejecución de las penas por el soberano temporal no es sino una delegación de la justicia divina, y por añadidura toda la humanidad pecadora es solidaria en el mal: desde el extremo del absolutismo religioso viene DE

MAISTRE curiosamente a identificarse con el anarquista EMILE HENRY, quien justificaba su lanzamiento de una bomba en un café diciendo: "No existen inocentes". Pero su célebre apología del verdugo en la primera de las "Veladas de San Petersburgo", no está exenta de utilitarismo... "Todo poder, toda grandeza, toda subordinación, descansa en el verdugo: es el horror y el nudo de la asociación humana. Quitad del mundo ese agente incomprensible, y en el instante mismo el orden deja su lugar al caos, los tronos se hunden y la sociedad desaparece".

8. Desde un punto de partida enteramente distinto, alejado de toda metafísica y de toda idea de retribución moral o religiosa, el pensamiento *defensista* del positivismo ofrece también su justificación de la pena de muerte. Los delinquentes son seres diferentes de los demás, sea por factores biológicos y atávicos, como piensa LOMBROSO, sea por anomalías psicológicas en el plano del sentido moral, como cree GAROFALO. Este último estima que los delinquentes padecen de anormalidades comparables a las que se dan en el mundo de la naturaleza, la cual elimina a tales individuos mediante el mecanismo de selección natural: el inadaptable debe desaparecer. Parecida solución debe adoptar la sociedad para con los delinquentes: deben ser eliminados todos los inadaptables. La pena de muerte debe prodigarse como la aplicación de un mecanismo natural de selección y defensa de la sociedad.

9. Particulares rasgos de interés ofrece el enfoque de la pena de muerte desde el punto de vista religioso, en especial dentro de las iglesias cristianas. LUTERO y CALVINO fueron partidarios de la pena de muerte, pero antes que ellos ya lo había sido SANTO TOMAS DE AQUINO. La influencia de este doctor sobre este punto ha tenido enorme influencia en la formación del pensamiento de los teólogos cristianos y en la enseñanza, si no oficial, prácticamente uniforme del magisterio eclesiástico. En la Suma Teológica, TOMAS se plantea la cuestión teórica de la licitud de la pena de muerte, lo que no es poco mérito, dado que hasta entonces la potestad estatal para imponerla no había suscitado dudas o inquietudes de conciencia. No obstante, al Santo le parece forzoso considerar la cuestión al

ocuparse del mandamiento divino que prohíbe matar, y la infracción del mismo, constitutiva del delito de homicidio. Frente a la cuestión de si es lícito matar a los pecadores y malhechores, la respuesta de TOMAS es categóricamente positiva y vuelve sobre el tema al ocuparse del castigo de los herejes y cismáticos, donde no vacila en justificar la excomunión en el terreno espiritual, y la pena de muerte, aplicada por el "brazo secular". El razonamiento del Doctor no tiene sino un fundamento repetido en diversas variantes: el principio de la subordinación de la parte de todo, *aplicado analógicamente al hombre y la sociedad*. La justificación de la pena de muerte encuentra para él la raíz en el mismo principio que permite matar animales para defensa o utilidad del hombre, y

Santo Tomás: "Si la muerte de los malos no atrae sino protección y seguridad para los buenos, es lícito dar muerte a aquéllos".

que justifica la amputación de un miembro del cuerpo que esté enfermo y pueda dañar a los demás. Fácil es advertir que el traslado de este razonamiento al terreno del delito y la pena explica la licitud y aun la obligatoriedad de imponer la pena de muerte si se considera a la sociedad como un verdadero organismo y a los hombres como simples partes subordinadas a él.

Los términos empleados por TOMAS nos sorprenden por su rigor, aun considerando las circunstancias de la época, dado que el espíritu del Evangelio, la nueva ley del amor al enemigo, no aparece en parte alguna. Si la muerte de los malos, nos dice, no atrae sino protección y seguridad

para los buenos, es lícito dar muerte a aquellos. Y siglos más tarde reconoceremos la rigidez tomista en la postura de KANT, ya que TOMAS afirmaba que el hombre al pecar se degrada en dignidad humana, se hunde en la esclavitud de las bestias, y de este modo puede disponerse de él para utilidad de los demás.

Tiene buen cuidado el Santo en advertir que la pena de muerte sólo puede ser impuesta por la autoridad pública (el príncipe), como encargado del bien común. Y se vale para decirlo de la misma analogía ya empleada: "... como compete al médico amputar el miembro podrido cuando le fuera encomendada la salud de todo el cuerpo". Así, matan lícitamente el soldado al enemigo "por orden del príncipe" y "el verdugo al ladrón..." (obsérvese que no dice "al homicida"), "por autoridad del juez". Y todavía en la Suma contra Gentiles, se vuelve sobre lo mismo: "Así como el médico, al operar, busca la salud,... así también el jefe de una ciudad busca, al operar, la paz... Y si el médico corta, con utilidad y provecho, un miembro podrido que amenaza corromper el cuerpo, el jefe de la ciudad, de manera justa y sin pecado, da muerte a los hombres perversos, para que no se turbe la paz pública".

La situación en el pensamiento cristiano no era, sin embargo, la misma en los siglos anteriores. Al hecho histórico indiscutible de el Antiguo Testamento acepta la pena de muerte y la prescribe en algunas instancias, se opone la célebre cita de EZEQUIEL: "Dios es amor, y no quiere la muerte del pecador, sino que se convierta y viva", y el pasaje en que Dios reserva exclusivamente el castigo para sí (Deuteronomio, 32, 35). Y si pasamos al Nuevo Testamento, el mensaje esencial de amor, incluso al enemigo, y de misericordia para con el pecador, son difícilmente conciliables con la pena de muerte. El sermón de la montaña proclama claramente la superación de la ley del talión, principio confirmado en la práctica al menos en el episodio en que JESUS se niega a la aplicación de la pena de muerte a la adúltera, prescrita, sin embargo, por la ley mosaica.

El encuentro de los primeros cristianos con la pena de muerte fue habitualmente en calidad

de víctimas de la misma. De ahí que el pensamiento patrístico fuera contrario a esta pena, aun sin profundizar en argumentaciones filosóficas. ORIGENES, en un trozo apologetico, sostiene que es impropio de los cristianos dar muerte a nadie, ni aun al criminal. TERTULIANO, al admitir que un cristiano pueda ejercer un oficio público, añade que ello es a condición de que no tenga que condenar a la pena capital. Los penitenciales de la época obligan a hacer penitencia al verdugo que ha ejecutado una sentencia (también al soldado que ha dado muerte en combate). En el Concilio Elvira se dispone que si algún cristiano formula una denuncia a consecuencia de la cual alguien es condenado a muerte, no debe ser admitido a recibir la comunión, ni a la hora de la muerte. Se impone en el derecho canónico la máxima de que "La Iglesia aborrece la sangre" y de que no ejecuta penas corporales, sino que entrega a los condenados al "brazo secular", para el pronunciamiento y ejecución de la pena de muerte. (Lo que en ningún caso significa considerarla ilícita, sino más bien lo contrario). Hasta la reciente promulgación del nuevo Código de Derecho Canónico (1983), su artículo (canon) 984 consideraba una irregularidad (impedimento) para recibir las órdenes sagradas, al del juez que hubiere pronunciado una sentencia de muerte, y la de quien hubiere aceptado el oficio de verdugo, como también la de quienes voluntariamente hubieren sido auxiliares inmediatos del verdugo en la ejecución de una sentencia capital. Estas últimas disposiciones canónicas son difícilmente conciliables con la amplia justificación acordada al verdugo por SANTO TOMAS, quien lo considera tan meritorio como el cirujano (y tal vez más, ya que la intervención del cirujano beneficia a un solo hombre, en tanto que la del verdugo aprovecha al bien común).

Más parece dar razón a la observación de MAGGIORE: ¿por qué, entonces, la conciencia humana, iluminada por la ley moral, honra al cirujano y desprecia al verdugo?

La posición de SAN AGUSTIN sobre el tema es vacilante (muestra de la sinceridad espiritual del gran doctor, tanto en éste como en otros temas moralmente complejos). Por una parte, en su célebre carta al juez MARCELINO, sostiene

una posición vehementemente contraria a la pena de muerte, y llega a afirmar lo que es la esencia hasta hoy del argumento más poderoso contra la pena de muerte desde el punto de vista de un creyente: ella significa "atribuirse un derecho de Dios, único señor de la vida". Recomienda al destinatario que la indignación suscitada por el crimen no le haga olvidar las exigencias de la humanidad; que busque más sanar las heridas de los culpables que vengar sus crímenes, y le ruega imponerles una pena que no sea la de muerte. Argumenta que la pena de muerte es una violación de la ley de la caridad, y una ofensa a Dios, en cuanto anula la dignidad y la personalidad humanas. Hay otras penas que, aunque terribles, es lícito im-

San Agustín: "La pena de muerte significa atribuirse un derecho de Dios, único señor de la vida".

poner, pero no la de muerte: hay que respetar la vida humana; sólo Dios tiene derecho a quitarla. El hombre hizo el pecado, pero al hombre lo hizo Dios. La justicia humana tiene derecho a destruir lo hecho por el hombre, pero no lo hecho por Dios. Por castigar el pecado, pierde al hombre, y le quita la posibilidad de arrepentirse y recuperar su humanidad. Pero en "La Ciudad de Dios" (I,21), considera no pecaminosa la muerte inferida "por una ley justa de aplicación general", aunque el pasaje se refiere más bien al caso "de los que han hecho la guerra en obediencia a un mandato divino", y a los que han recibido una intimación directa y personal de Dios para matar.

10. SAN AMBROSIO, maestro de AGUSTIN, consideraba exagerada la posición de algunos cristianos que prohibían la recepción de los sacramentos a los jueces que hubieran dictado una sentencia de muerte. SAN CIPRIANO y SAN JERONIMO consideraban también lícita la pena de muerte impuesta por la autoridad pública para crímenes particularmente graves.

Como en tantos otros terrenos, la opinión de TOMAS DE AQUINO hace uniformarse los pareceres de los teólogos morales posteriores, donde no aparecen cuestionamientos serios a la legitimidad de la pena de muerte por muchos siglos. Tal es el caso, v.g., de SUAREZ y de SAN ALFONSO MARIA DE LIGORIO. Igualmente, ALFONSO DE CASTRO, tan ilustre figura en el campo jurídico, sostiene expresa-

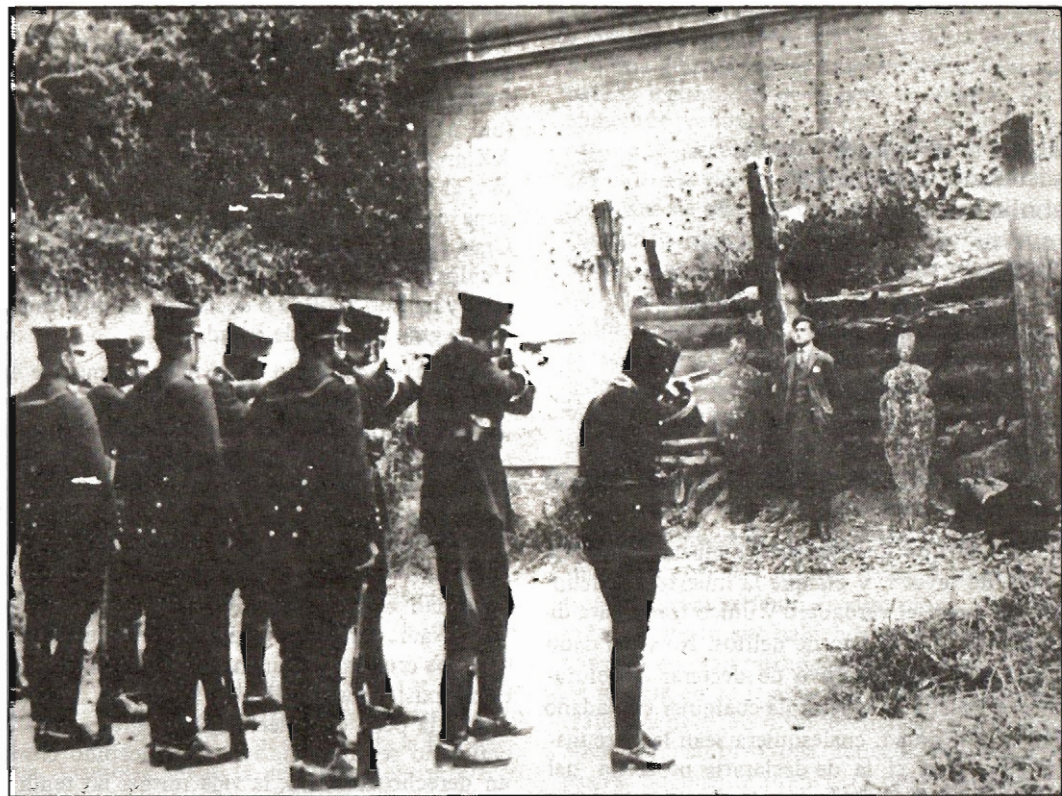
El primer cuestionamiento histórico de la licitud de la pena de muerte, en términos religiosos y filosóficos, es planteado por los valdenses, discípulos de Pedro de Vaux, a mediados del siglo XII.

mente la licitud de la pena capital sin agregar una línea original a la argumentación de SANTO TOMAS: si fuera necesaria la amputación de un miembro podrido, para salvar la vida del cuerpo, esa amputación sería lícita: lo propio ocurre en la sociedad humana, donde la persona humana se subordina a ésta como la parte al todo. Otros teólogos y filósofos más modernos siguen la misma tendencia. Así, el conocido jusnaturalista TAPARELLI, para quien la pena de muerte se justifica si es necesaria para mantener el orden, y CATHREIN sostiene igualmente que la pena de muertes es *justa* porque es *necesaria*, y que Dios ha conferido al hombre

todo el poder necesario para mantener la estructura del Estado: llega a afirmar que el riesgo de dar muerte a un inocente es un mal menor frente al peligro de la sociedad amenazada.

11. El primer cuestionamiento histórico de la licitud de la pena de muerte, planteado en términos generales en el terreno religioso y filosófico, es planteado por los valdenses, discípulos de PEDRO DE VAUX O VALDO, a mediados del siglo XII, quienes condenaron las guerras, incluso las defensivas, y negaron a la autoridad pública el derecho de castigar a los criminales, que deberían quedar sometidos sólo al juicio de Dios. Este último punto, sin embargo, no parece haber tenido influencia decisiva en su condena como herejes, ya que en la muy extensa fórmula de profesión de fe propuesta por el Papa INOCENCIO III a DURANDO DE HUESCA y otros valdenses, del año 1208, no hay una alusión explícita al punto en cuestión, y sólo dos años más tarde, en 1210, se añade una breve sentencia que reza: "De la potestad secular afirmamos que sin pecado mortal puede ejercer juicio de sangre, con tal que para inferir la vindicta no proceda con odio, sino por juicio; no incautamente, sino con consejo". Algunos autores católicos (ROSSI, BERISTAIN, HORTELANO) creen ver en esto un "pronunciamiento oficial" de la Iglesia Católica en favor de la licitud de la pena de muerte; una especie de explicitación de una verdad contenida en el depósito de la fe. En verdad, los antecedentes del caso no justifican una interpretación tan categórica. La negativa valdense se extendió no sólo a la imposición de toda pena por la autoridad secular. Y la retractación que sobre ese punto se exige se limita a decir que la autoridad puede imponer penas corporales "sin pecado mortal" (nada dice sobre los más leves); tampoco afirma que no pueda cometerse pecado al imponerla, y en fin, que en todo caso la exclusión del pecado está condicionada a que no se obre por odio, sino previo juicio y deliberación. Llamar a esto (el único pronunciamiento en toda la historia de la Iglesia sobre el tema) una "justificación oficial" de la pena de muerte, es a nuestro juicio una exageración manifiesta.

Lo dicho no quita que por el lado abolicio-



nista no encontremos en tantos siglos ni un solo pronunciamiento condenatorio oficial, semioficial o magisterial; que de hecho la enseñanza de los moralistas católicos se uniformó en torno de la admisibilidad de la pena de muerte, y que ésta estuvo de hecho también en vigencia legal en los Estados Pontificios mientras éstos conservaron su soberanía temporal, y luego en el Estado de la Ciudad del Vaticano, desde 1929 hasta 1969, aunque no hay antecedentes de que alguna vez se haya ejecutado en el último período mencionado.

12. No puede ponerse en duda, sin embargo, que el verdadero cuestionamiento de la licitud de la pena de muerte es formulado por BECCARIA. Su pequeño libro "De los delitos y de las penas", justamente famoso por su denuncia de la tortura, tiene también un capítulo relativo a la pena de muerte, donde se pregunta: ¿Cuál puede ser el derecho que se atribuyan los hom-

bres para matar cruelmente a sus semejantes? Y se responde: no ciertamente aquel del que derivan la soberanía y las leyes. En su filosofía contractualista, es absurdo pensar que el hombre haya querido ceder a los demás el derecho de matarlo: no se trata, por lo tanto, de un derecho legítimamente detentado por la sociedad contra un asociado que se lo ha otorgado; se trata de una verdadera guerra de la sociedad contra un ciudadano. Es digna de notarse esta observación primaria de BECCARIA, ya que suele decirse que no es un verdadero abolicionista, puesto que admite la pena de muerte en dos casos muy calificados. La verdad es que BECCARIA no admite la muerte del reo *como pena*, en ningún caso. La admite como lícita en las dos situaciones extremas que justifican la guerra o la legítima defensa: el poderío del delincuente es tal, que pone en peligro la existencia misma de la nación; o bien se trata de un período de anar-

El siglo XX muestra un sostenido avance del abolicionismo. La pena de muerte se suprime en Gran Bretaña, Francia, España y en gran número de los estados norteamericanos.

quía, "en que los desórdenes mismos hacen el papel de leyes", y en que la muerte del delincuente fuera el verdadero y único freno para disuadir de la comisión de delitos. No se ha dado todavía el paso decisivo de declarar absolutamente vedada la muerte de cualquier ciudadano por la autoridad, cualesquiera sean las circunstancias, pero sí la de declararla proscrita del elenco admisible de las penas. La muerte de un ciudadano a manos de la autoridad pública deberá regirse, para BECCARIA, no por el derecho penal, sino por las normas de la guerra y las de la legítima defensa. La muerte como pena, sostiene BECCARIA, no es justa, ni es útil, ni es necesaria.

Espíritus ilustres, como el de KANT, o mediocres, como los de FACCHINEI y ZEVALLOS, acogen con escándalo y rebaten con ardor los argumentos de BECCARIA contra la pena de muerte, pero ya el paso decisivo está dado. Ya se ha afirmado solemnemente que la muerte del culpable es una medida prohibida para la sociedad en el terreno de los principios mismos, y no de las simples necesidades ocasionales. La flor de los juristas clásicos italianos se hace eco de BECCARIA: CARMIGNANI, CARRARA, PESSINA, ELLERO, IMPALLOMENI, etc. Su doctrina llega a alcanzar pronta, aunque reducida, admisión legislativa: Toscana, Austria y Rusia. En el siglo XIX, la marea abolicionista, aun-

que con algunos retrocesos ocasionales, va imponiéndose paulatinamente: Toscana, Rumania, Portugal, Holanda, Italia (1889), Noruega, y la mayor parte de los países latinoamericanos (entre las excepciones se cuenta Chile). El siglo XX muestra un sostenido avance del abolicionismo, al abandonarlo tres de los países en que la pena de muerte se encontraba más arraigada. Gran Bretaña, Francia y España. En los Estados Unidos, no existe ya al nivel de los delitos federales y ha sido abolida o declarada inconstitucional en gran número de Estados.

13. El mantenimiento de la pena de muerte en las principales potencias del mundo, explica que la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en 1948, no contenga todavía una condena expresa de la pena de muerte al nivel internacional, como habría sido de esperar. El art. 3 de la Declaración afirma que "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona", y el art. 5 sostiene que "Nadie será sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes". Pero no existe una prohibición semejante con relación a la pena de muerte; así, mientras el derecho a no ser torturado sería concebido como un derecho absoluto, la vida misma no tendría el mismo carácter, y podría estar sometida a libertad y la seguridad, garantizadas también en el art. 3, no obstante lo cual se admite que los Estados puedan reglamentarlas, como se desprende del texto del art. 9, según el cual "Nadie podrá ser *arbitrariamente* detenido, preso ni desterrado".

Sólo razones históricas y políticas pueden explicar una tan sorprendente contradicción. En efecto, ¿cómo no ha de tener el carácter de "inhumana" una pena cuyo efecto es, precisamente, eliminar la calidad de ser humano? Por otra parte, los derechos "humanos" sólo pueden corresponder a seres humanos, de lo que lógicamente se desprendería que la vida debería ser el derecho primario y absoluto por excelencia, ya que sin ella no es posible gozar de ningún otro. Es lógica la conclusión de SUEIRO en el prólogo de su obra sobre la pena de muerte: "Reconocer como legítimo y legal un derecho semejante, el de quitar la vida al prójimo... es tanto

El derecho a la Vida ha sido largamente discutido en las distintas instancias de Naciones Unidas.

como reconocer que si se puede matar, con mayor razón se podrá torturar, mutilar, violar y oprimir de formas aparentemente más inocentes, menos cruentas... Si es lícito matar, todo es lícito”.

Una nueva oportunidad de superar su contradicción tuvieron las Naciones Unidas cuando a fines de 1957 el Tercer Comité de la Duodécima Asamblea inició la discusión del proyecto de Artículo 6 del Pacto (*Covenant*) sobre Derechos Civiles y Políticos. En efecto, el Pacto tendría una categoría jurídica más vinculatoria que la Declaración de Principios, considerada por los Estados miembros de las Naciones Unidas básicamente como una profesión de fe, o un documento más ideológico que jurídico. El proyecto cuya discusión se inició allí llevaba el encabezamiento “EL DERECHO A LA VIDA”, y sus dos cláusulas iniciales rezaban:

“1. Nadie será arbitrariamente privado de su vida. El derecho de toda persona a la vida será protegido por la ley.

“2. En los países donde existe la pena de muerte, ella sólo podrá ser impuesta como castigo por los delitos más graves a través de la sentencia de un tribunal competente, y de acuerdo con la ley”.

La discusión fue prolongada, y por supuesto, no se centró en el párrafo primero (salvo en cuanto a precisar el significado de “arbitrariamente”), sino en el segundo: fijar los términos

en que el Estado puede matar a un hombre. Las delegaciones de Uruguay y Colombia propusieron una enmienda que trajo derechamente a debate la legitimidad de la pena de muerte. Dicha enmienda reemplazaba el texto en discusión por otro que simplemente consagraba el derecho *absoluto* a la vida, y negaba al Estado la facultad de privar de ella a un individuo en ninguna circunstancia. Las delegaciones de Finlandia y Suecia apoyaron la propuesta: la primera dijo que el debate habría sido innecesario si los Estados respetaran el Quinto Mandamiento, y la segunda, que resultaba irónico que el debate sobre la afirmación del derecho a la vida se hubiera transformado en una discusión sobre el derecho del Estado a matar. La posición de las grandes potencias —todas con pena de muerte vigente en sus leyes— fue en general negativa: los Estados Unidos mantuvieron su posición adversa frente a todo el Pacto (no sólo al artículo en discusión). Gran Bretaña manifestó que habiendo recientemente restringido en gran medida la aplicación de la pena de muerte en su legislación interna, no deseaba reabrir el debate a nivel internacional. La Unión Soviética mantuvo una actitud absolutamente pasiva. Solamente Francia (a pesar de conservar la pena de muerte en su ley interna en esa época) manifestó su oposición a la pena de muerte, y propuso un compromiso, en el sentido de insertar una cláusula o artículo en el texto, por el cual las partes signatarias se comprometieran a llegar progresivamente a la abolición de la pena de muerte en sus leyes internas. Puede sintetizarse el debate diciendo que ninguna delegación defendió la pena de muerte en sí, pero para muchas fue problema insuperable el de votar favorablemente la abolición de la misma cuando sus propios países la conservaban internamente.

La enmienda propuesta por Uruguay y Colombia fue finalmente derrotada, por nueve votos a favor, cincuenta y uno en contra y doce abstenciones. Pero el sentir manifestado en el debate quedó de manifiesto en el texto final que se aprobó, que de dos párrafos en el proyecto pasó a tener seis. Los relevantes dicen así: “1. Todo ser humano tiene el derecho inherente “a la vida. La ley protegerá ese derecho. Nadie “será privado arbitrariamente de su vida.

"2. En los países que no hayan abolido la pena de muerte, ella sólo podrá imponerse por los delitos más graves, de acuerdo con la ley en vigencia a la época de comisión del delito, y y no contrariando las disposiciones de este Pacto y de la Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio. Dicha pena sólo podrá ejecutarse en virtud de una sentencia de término dictada por tribunal competente.

".....

"4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o conmutación de la sentencia. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena podrán ser otorgados en todos los casos.

"5. No se impondrá la pena de muerte por deli-

La Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, comprometió a los estados signatarios que hayan abolido la pena de muerte a no restablecerla; y a los que aún la contemplan en sus legislaciones, a no extenderla a otros delitos que no estuvieren sancionados con ella a la época de firmar la Declaración.

"tos cometidos por menores de dieciocho años, y no se ejecutará en las mujeres encintas.

"6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada para demorar o impedir la abolición de la pena de muerte por cualquiera de los Estados partes del Pacto".

No pudo llegarse, como se advierte, a la proscripción completa de la pena de muerte, ni siquiera como un compromiso a futuro. Pero la discusión tuvo el mérito indudable de traer por primera vez al plano del debate internacional la cuestión de la legitimidad de la pena de muerte; mostró la pobreza de los argumentos en su fa-

vor (que en realidad lo fueron más bien en defensa del principio de soberanía nacional), y señaló claramente que para los signatarios del Pacto la pena de muerte no era un derecho legítimo reconocido al Estado, sino un mal menor, un remanente cuya desaparición se deseaba (como queda de manifiesto en el párrafo 6), cuya aplicación debería ser restringida en lo posible, y que debería estar siempre abierta a la posibilidad de indulto o amnistía.

El texto fue aprobado por cincuenta y cinco votos a favor, ninguno en contra, y diecisiete abstenciones. En estas últimas se incluyeron varias que correspondían a los países que habían favorecido la proscripción completa de la pena de muerte, como Uruguay y Colombia, y que estaban insatisfechos con la admisión, aun restringida, de dicha pena por parte del proyecto.

Apenas dos años más tarde, el mismo Tercer Comité aprobó una resolución por la cual se solicitaba a la Asamblea General que invitara a la Comisión de Derechos Humanos a emprender un estudio sobre la cuestión de la pena de muerte, de las legislaciones y prácticas relativas a la misma, y a los efectos de la pena de muerte, o su abolición, sobre la tasa de criminalidad. El Comité aprobó la proposición por cuarenta y tres votos a favor, uno en contra y treinta abstenciones. Unas semanas después, la sesión plenaria de la Asamblea General la aprobó, por cincuenta y siete votos a favor, ninguno en contra y veintidós abstenciones.

La Convención Americana, de Derechos Humanos, de 1969, en su artículo 4, reconoce el derecho a la vida prácticamente en los mismos términos que el Pacto, pero con limitaciones aún más estrictas en la admisibilidad de la pena de muerte: de conformidad con este artículo, los Estados signatarios que hayan abolido la pena de muerte se obligan a no restablecerla, y aquellos que contemplan esa pena en sus legislaciones se obligan a no extenderla a otros casos o delitos que no estuvieren sancionados con ella a la época de firmar la Declaración. Por añadidura, se prohíbe la aplicación de esa pena, no sólo a los menores de dieciocho años, sino también a los mayores de setenta; se prohíbe

aplicarla por delitos políticos o conexos a ellos; el derecho de gracia se amplía para incluir el derecho a pedir amnistía, y se prohíbe la ejecución de la pena de muerte mientras tal solicitud se encuentre pendiente.

14. Hemos mencionado anteriormente que BECCARIA puede en verdad ser considerado un abolicionista, ya que en los dos casos excepcionales en los que admite la muerte del criminal, estima aplicables los principios de la legítima defensa y las leyes de la guerra; no las reglas filosóficas o jurídicas que rigen las penas. Modernamente, una de las críticas más frecuentes y más sólidamente fundadas que se dirigen a la pena de muerte es que hace imposible al menos uno de los fines de la pena: la enmienda del criminal (prevención especial). En consecuencia, no sería propiamente una pena, o de serlo, se trataría de una pena trunca, frustrada, imperfecta, CARNELUTTI lo dice de modo categórico: *el matar al reo puede ser una medida de seguridad, pero una pena, no*. Y agrega: "El dilema es férreo: si antes de matarlo, el reo se arrepiente, entonces se continúa castigando a quien no debe ya ser castigado; en caso contrario, matándolo se le impide arrepentirse... El matar al reo no es verdaderamente una pena". "...Matando a un hombre, a diferencia de un animal, no se corta solamente una vida, sino que se anticipa el término fijado por Dios para el desarrollo de un espíritu, o sea, para la conquista de una libertad... De la vida de un hombre ningún otro, cualquiera que sea su autoridad, y cualquiera que sea su razón, puede disponer sin usurpar el poder de Dios".

Aunque rebate a CARNELUTTI en cuanto afirma que la muerte del reo es realmente una pena, MAGGIORE llega a conclusiones parecidas, habiendo sido antes partidario de la pena de muerte desde el punto de vista filosófico, hay que omitir toda prevención política, y así recuerda que contra BECCARIA, aristócratas y abolicionista, defiende la pena de muerte ROUSSEAU, padre de la democracia moderna, y que Francia y los Estados Unidos, países liberales y democráticos por excelencia han sido más tenaces defensores de la pena de muerte que el despotismo ilustrado, y aun que muchos regímenes aristocráticos o totalitarios (podría-

mos agregar el elocuente ejemplo actual de Estados Unidos y la Unión Soviética, en los polos opuestos de regímenes políticos y económicos, y que conservan ambos la pena de muerte). Ello no veda a MAGGIORE afirmar, cuando aduce las razones históricas y prácticas que lo hacen oponerse a la pena de muerte, que "toda forma de despotismo —monárquica, oligárquica o populista— sabe que el derecho de vida y de muerte, ejercido sobre los súbditos es el más enérgico instrumento de dominación. Así surge el mito de la defensa del Estado. Bajo esta coraza, el detentador del poder— déspota, familia, partido o clase— se defiende a sí mismo; y ningún arma es más apta para la defensa que el terror a la pena. Un tirano está pronto a abandonar cualquier medio de preservación perso-

Maggiore: "Un tirano está pronto a abandonar cualquier medio de preservación personal, menos la amenaza de muerte para los rebeldes".

nal, menos la amenaza de muerte para los rebeldes". Y recuerda que ROBESPIERRE, pródigo dispensador de la pena de muerte durante el Terror, votó en 1790 en favor de una moción para abolir la pena capital.

Niega MAGGIORE la necesidad y aun la utilidad de la pena de muerte, y en el terreno filosófico refuta también su pretendida justicia. La verdadera justicia, nos dice, es sólo la divina, ya que sólo Dios puede leer en el corazón humano, y aun la justicia divina va unida a la misericordia. "La vida es un don divino, y como tal, representa un valor infinito, que no puede injuriar

ni anular ninguna criatura finita. Ni al titular mismo del bien, ni a otros con consentimiento suyo, les es lícito disponer de ella. El precepto de *no matar* es absoluto, excepto el caso de legítima defensa". Fuera del terreno religioso, el derecho natural ha sido invocado tanto para justificar la pena de muerte como para oponerse a ella, pero básicamente no se invoca otro argumento que el principio talional. Observa a ello MAGGIORE que la retribución es correspondencia y proporción entre delito y pena, pero en sentido ideal y no material; exige que los delitos reciban castigo, y que éste sea proporcionado a la gravedad de la ofensa, pero no requiere la reiteración del delito, es decir, la retorsión material de éste en la persona del reo. Si el Estado, al castigar al reo, adoptara sus métodos y reprodujera el delito en la persona

Una posición interesante y que va ganando partidarios, es la de hacer derivar la ilicitud de la pena de muerte, no de una posición filosófica abstracta ni de de consideraciones jusnaturalistas, sino de la conciencia y la sensibilidad moral del hombre moderno.

del delincuente, descendería al nivel de éste. Concluye este autor afirmando que compete al Estado la facultad de castigar, inseparable de su soberanía, pero que este derecho, cargado de responsabilidades, halla un límite en la persona del reo, que puede ser dirigida, contrarrestada y reprimida por la vía del castigo pero jamás anulada o destruida. "La destrucción irreparable de ese sumo bien, espejo vivo de la bondad y de la omnipotencia divinas, es pecado contra Dios y contra la justicia".

15. Una posición interesante y que va ganando actualmente muchos partidarios, es la de hacer

derivar la ilicitud de la pena de muerte, no de una posición filosófica abstracta, ni de consideraciones jusnaturalistas, sino de *la conciencia y la sensibilidad moral del hombre moderno*. Esto es, lo que pudo ser aceptable o lícito en otras épocas históricas, resulta intolerable en la época moderna. Ocurriría con la pena de muerte lo que pasa con la tortura considerada en otras épocas como una institución perfectamente lícita, e incluso indispensable para las investigaciones judiciales; reglamentada minuciosamente en venerables cuerpos legislativos, la conciencia moral de la humanidad la rechaza hoy día terminantemente, de un modo absoluto: como hemos visto, la prohibición de imponerla ha sido consagrada en las más importantes declaraciones y pactos universales, y esa prohibición no reconoce excepciones. Aunque pudiera demostrarse su utilidad para la investigación, o aun su necesidad, ella no sería aceptable bajo ningún pretexto. No ha sido para ello necesario buscar una fundamentación jusnaturalista, religiosa o filosófica: se trata de una toma de conciencia histórica de su radical incompatibilidad con la dignidad humana. Es más: ya hemos hecho notar la falta de lógica que significa proscribir en forma absoluta la tortura y aceptar en cambio la pena de muerte, que es un atentado más grave contra la persona, pues acaba con su existencia misma. Ello demuestra que respecto de la tortura, de las mutilaciones, de la esclavitud, la humanidad ha llegado a un grado de toma de conciencia moral que la hace rechazar absolutamente tales prácticas, en tanto que no ha alcanzado plenamente todavía esa misma toma de conciencia respecto a la pena de muerte. Tal vez por ser la muerte un destino que a todos nos aguarda, los hombres al aplicarla como pena, en castigo de la culpa, quieren creer que están haciendo "el trabajo de Dios", lo que en cambio no puede decirse del tormento.

En líneas generales, éste es el pensamiento de SOLER. Desarrollado en varias de sus obras, es expuesto con especial detalle en "Sobre la Pena de Muerte", contribución al centenario de la abolición de la pena de muerte en Portugal (1967). Comienza SOLER por formu-

lar una crítica a toda fundamentación jusnaturalista, sea en apoyo o en oposición a la pena de muerte; más adelante rebate en forma específica dos de las más importantes teorías que se invocan en apoyo de la pena de muerte: la necesidad de *justicia*, que lleva al talión, a través de un criterio de retribución estricta, y la necesidad de *defensa*, fundada en la idea de que el delincuente es psíquica y biológicamente distinto del hombre honrado, y que, al no ser susceptible de reforma, lleva por lógica ineludible a postular la eliminación en gran escala, a través de la pena de muerte, del irreformable de alta peligrosidad. Tal fue por ejemplo la conclusión de GAROFALO y sus conocidas ideas sobre las "hecatombes de criminales"

En cambio postula SOLER como criterio decisivo para el abolicionismo, la *instancia histórico-cultural*. "Lo que se presenta en determinado momento como una norma jurídica ideal, invariablemente mostrará a su turno alguna fisura; los derechos que hoy parecen más evidentes y sagrados, tienen muchas veces comienzos vergonzantes y aún insospechables". "Los temas *de lege ferenda* no deben ser planteados, pues, frente a un supuesto derecho natural invariable y eterno. Así como para el individuo la ley se presenta como una instancia superior, así existe también una instancia suprema para las leyes, pero esa instancia no es de carácter jurídico... Hay, sí, una instancia ante la cual se puede preguntar cómo deben ser las leyes, pero esa instancia ciertamente no es jurídica. Esas preguntas son legítimamente puestas en el plano histórico de una cultura..."

El tema de la pena de muerte se plantea, pues..., ante nuestra plenitud espiritual viviente e histórica... En la dinámica de la praxis jurídica se han ido conformando, aclarando y consolidando principios tan firmemente irreversibles, que para muchos presentan hoy el espejismo de principios eternos de derecho natural; tal es su valor humano... Forman parte de un proceso largo y penoso, dotado en conjunto de un claro sentido de dignificación de la persona humana, de reconocimiento de sus atributos y de respeto hacia ellos..." Concluye SOLER afirmando que

sería imposible para un legislador de Occidente hoy día imponer una ley que restableciera la esclavitud, aunque en favor de ella podría invocar las ilustres opiniones de ARISTOTELES y SANTO TOMAS DE AQUINO. Y esta imposibilidad no derivaría de dificultades técnicas o jurídicas, sino del rechazo humano y político que el estado actual de la cultura moral haría nacer en todos. Examina luego SOLER el problema de la pena de muerte con este criterio, y llega a la conclusión de que el rechazo a la misma no ha alcanzado todavía el mismo plano de consolidación histórico-cultural a que han llegado el rechazo de la tortura, la esclavitud, las mutilaciones, la retroactividad de la ley penal, y otros principios, pero que la línea evolutiva de la historia se mueve claramente en el sentido abolicionista. El debate produ-

Soler: "El rechazo a la pena de muerte no ha alcanzado todavía el mismo plano de consolidación histórico-cultural a que han llegado el rechazo a la tortura, la esclavitud y las mutilaciones".

cido en las Naciones Unidas a propósito del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, al que ya nos hemos referido, y la abolición de la pena de muerte, en años recientes, en los importantes países de Europa Occidental que la conservaban (Gran Bretaña, Francia, España), no han hecho sino confirmar la dirección en que SOLER cree ver moverse la corriente histórico-cultural de nuestra época.

16. Es interesante, por otra parte, observar la evolución de pensadores y moralistas cristianos, especialmente dentro de la Iglesia Católica. Como es sabido, el énfasis puesto en la defensa



*Martín Lutero,
junto a Calvino,
fue partidario de
la pena de
muerte.*

de la vida, especialmente acentuado en la época actual, y que ha llevado a posiciones magisteriales de condena al aborto y a la eutanasia, ha obligado también a replantear el problema de la pena de muerte y de la guerra, especialmente por el elevado poder destructivo e indiscriminado de las formas modernas de hacer la guerra.

El resultado de esta reflexión ha sido una evolución paulatina, pero claramente discernible, en los pensadores religiosos. Aunque el modo natural de razonar frente a estos temas ha sido siempre el enfoque jusnaturalista, que procede por deducción a partir de ciertos principios abstractos sobre la naturaleza del hombre, de la sociedad, de Dios y de las relaciones entre todos ellos, ése es un modo de reflexión que va siendo dejado de lado en la actualidad. En efecto, es imposible negar que, especialmente a partir de la obra de SANTO TOMAS, la teología moral ha aceptado sin mayor dificultad la licitud en principio de la pena de muerte, y que ésta ha sido de hecho, también, la enseñanza del magisterio eclesiástico, lo que hace particularmente arduo a los pensadores modernos decir que sencillamente sus precesores se equivocaron, y que un examen del problema de la pena de muerte a la luz del derecho natural y de la fe religiosa lleva a la conclusión de que la pena capital es inmoral, ilícita y contraria al espíritu evangélico.

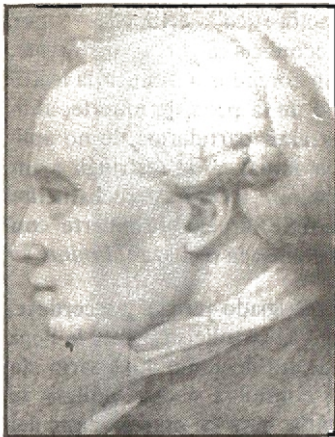
Por esta razón se advierte en los autores contemporáneos una tendencia a abandonar el terreno de los principios jusnaturalistas absolu-

tos, y a considerar la pena de muerte como incompatible con una recta conciencia cristiana actual, sin perjuicio de que se reconozca su legitimidad de principio, todo ello conforme a los condicionamientos históricos y las necesidades sociales pasadas, enfoque que no difiere mucho de la reflexión historicista que hemos analizado en el párrafo anterior.

Ilustrativo resulta un examen de algunos autores cristianos de nuestra época.

HARING, sin duda uno de los moralistas católicos más destacados de la hora actual, hace referencia al hecho de que recientemente cierto número de Estados han abolido la pena de muerte por consideraciones de *principio*, negando al Estado el poder de disponer de la vida de sus súbditos, y a este propósito comenta que ese derecho no existe tratándose de una disposición "arbitraria" de la vida, pero que sí debe admitirse cuando "parece necesario al interés del bien común". Igual que el autor anterior, trae citas de la Escritura y de la tradición cristiana, para concluir que no puede absolutamente negarse en principio el derecho del Estado a imponer la pena de muerte. Pero también se apresura a insistir en que este derecho debe usarse según las normas de la estricta justicia; que el Estado debe igualmente conservar el derecho de gracia, y que incluso puede hacer uso del mismo de un modo general y por tiempo indeterminado, si las circunstancias lo permiten. En fin, es interesante su conclusión en el sentido de que si pudiera probarse que la abolición de la pena de muerte no debilita a unanación en sentido de la justicia, y no favorece la proliferación de los crímenes, desaparecería uno de los argumentos más importante en favor de la pena de muerte. La justicia del castigo no exigiría la imposición de esa pena, ya que el castigo estrictamente justo será reservado al juicio de Dios, y el castigo del Estado sólo se justifica por razones de bien común. Si un Estado estima que puede defenderse eficazmente contra el delito renunciando a la pena de muerte, no puede formularse a ello una objeción basada en la Escritura.

Pero ya encontramos en una posición más avanzada a ERNESTO EULA, Primer Presidente de la Corte Italiana de Casación. Dice sin reticen-



Emmanuel Kant es el filósofo que más rigurosamente ha desarrollado la justificación de la pena de muerte sobre una base de carácter talional

cias: “En cuanto a la pena de muerte, pienso que en la organización de un país civilizado, y sobre todo de un país católico, no puede justificarse su admisión”. Fundamenta su posición en un argumento ético-religioso: la justicia humana no puede usurpar un atributo de Dios, y a pesar de su admisibilidad teórica por parte de la Iglesia Católica, ésta ha mostrado una reticencia histórica indudable, por lo menos a su imposición directa. Jurídicamente, la retribución no la exige, ya que la equivalencia de gravedad de delito y pena no significa igualdad material; por otra parte, las finalidades de reeducación y enmienda se frustran por entero con la muerte. La intimidación y la ejemplaridad pueden obtenerse con otras penas menos graves, como igualmente la defensa de la sociedad a través de otras medidas que coloquen al reo en la imposibilidad de hacer daño, sin llegar a la eliminación. En fin, no se justifica tampoco la pena de muerte por la finalidad llamada “satisfactoria”, tendiente a calmar la exigencia punitiva de la opinión pública, “ya que ésta no puede considerarse ni satisfacerse como un instinto sanguinario y bárbaro, sino con las limitaciones que imponen la humanidad, la civilización y la moderación”.

GIACOMO ROSSI, autor del artículo pertinente en el “Diccionario Enciclopédico de Teología Moral”, comienza por una franca admisión: “El proceso de humanización, nacido de la capacidad de comprensión de los signos de

los tiempos, tuvo origen, por desgracia, no en el ambiente cristiano, sino en el laico, y ve a los católicos remolcados con fatiga por todos aquellos que, a pesar de todo, se presentaban como más coherentes con la orientación humanizadora del Evangelio. Es decir, nos hallamos ante uno de esos casos en que no es la Iglesia la que ha brindado ayuda al mundo, sino más bien la que de él la ha recibido”. Comienza por recordar que históricamente, en el mundo antiguo nunca se discutió el derecho del poder público a imponer la pena de muerte, y que las referencias de la ley mosaica a dicha pena deben entenderse en ese contexto, y considerarse superadas por la ley evangélica: nadie podría hoy invocar el Antiguo Testamento para justificar la pena de muerte a los adúlteros, homosexuales o blasfemos. La Iglesia “pareció olvidarse pronto de la sangre de sus propios mártires”, y no se esforzó por la eliminación de la pena de muerte; es más, no ha condenado nunca el uso de la pena capital por parte de los Estados, ni siquiera después de que la opinión pública juzgara una violencia ejercida por la sociedad sobre el individuo. Repasa a continuación los argumentos tradicionales con que el pensamiento católico ha sostenido la legitimidad de la pena de muerte, aunque no su obligatoriedad, de manera que la imposición de la misma dependería de que las circunstancias la hicieran necesaria o no, punto de vista con el que se manifiesta en desacuerdo. “Me permito poner en duda que en el asunto no medie una mayor o menor sensibilidad humana. La postura de la Iglesia, de todas formas, debería ser una postura profética, que enfrente a los hombres con el absurdo que implica resolver los problemas suprimiendo las vidas humanas”. Se manifiesta decidido partidario de la concepción de la pena como medicinal, con finalidad de enmienda: la retribución (siguiendo a CARNELUTTI) toca a Dios, y no a los hombres. Descarta luego, con argumentos ya conocidos, el valor ejemplar o intimidativo de la pena de muerte; su valor defensivo, y por supuesto, su valor correctivo. Y luego señala sus argumentos contra dicha pena: la posibilidad del error irreparable; el hecho de que sea un arma predilecta de los dictadores, y en fin, que es la negación del amor a los



Aristóteles fue otro pensador que creyó en la legitimidad de la pena de muerte.

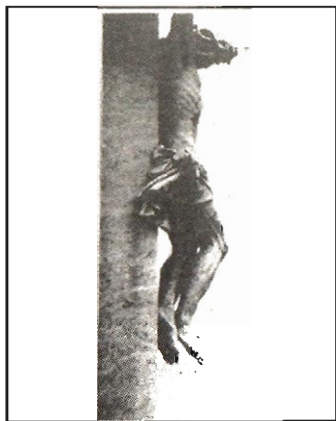
enemigos, prescrito en el Evangelio. "Representa (la pena de muerte) un retorno al paganismo, y el rechazo del sermón de la montaña". Y termina categóricamente: "A mí se me antoja insuficiente la postura de quienes defienden la legitimidad teórica de la pena de muerte, con tal de mantener hoy su inoportunidad práctica.. Esta manera de discurrir podría parecer hábil, si no ocultase una preocupación apologética que lo estropea todo y no dejase de lado una lección histórica importantísima. ¿Qué de malo hay en reconocer que ni siquiera los hombres de Iglesia se percataron del aspecto inhumano anexo a la tortura y a la pena de muerte? ¿Cómo justificarse diciendo que entonces la tortura se empleaba contra los sospechosos sin particulares reacciones de la opinión pública, siendo así que precisamente lo que se rechazaba era la formación de una opinión pública de base? El mal radicaba en considerar la persona del súbdito como una rueda del engranaje social. Pero esto está contra la visión humana y cristiana, tanto cuando se produce entre los medievales, como cuando se da en el comunismo o en el fascismo. Los teólogos y canonistas, no menos que los juristas civiles, se mostraron siempre demasiado complacientes en sostener a la autoridad, y demasiado poco preocupados por defender al individuo de los eventuales abusos del poder. Esta es la lección de la historia".

Como vemos, este autor ha franqueado la valla final. Los anteriores mostraban todavía la

"preocupación apologética" criticada por ROSSI, para no reconocer errores históricos, con lo que se veían forzados a admitir la legitimidad de principio de la pena de muerte, aunque luego se mostraran partidarios de no aplicarla en la práctica actual, o de restringir a un mínimo su aplicación. ROSSI derechamente considera incompatible la pena de muerte con una perspectiva cristiana: la rechaza *inlimine*.

BERISTAIN, prestigiado jurista y sacerdote, en su trabajo sobre "El Catolicismo ante la Pena de Muerte", se muestra decidido adversario de ésta, a la que no considera necesaria, digna ni útil. No es necesaria para la preservación del Estado ni del orden público; no es exigida por motivos intrínsecos de justicia, ya que ése es un juicio reservado a Dios. No es digna del hombre, como tampoco lo son las demás penas que recaen sobre el cuerpo, como la tortura o las mutilaciones: significa destruir la imagen viva de Dios. Y si es indigna, no puede considerarse moralmente necesaria, aunque lo fuera políticamente. En fin, desde el punto de vista de la política criminal la pena de muerte no resulta útil, ya que no produce efectos intimidativos, por lo menos no en medida sensiblemente mayor que otras penas no tan graves, y por el contrario, parece incluso tener efecto criminógeno. Y concluye: "A la luz de la teología católica, la pena de muerte no puede admitirse, pues le faltan los requisitos elementales que el Evangelio exige a toda sanción penal". No obstante, BERISTAIN ha matizado inicialmente sus reflexiones con una advertencia que parece trasladarlo del plano de los puros principios al de la instancia histórico-cultural de la época presente: "Nosotros opinamos que el mensaje neotestamentario no permite justificar la pena capital en el conjunto cultural de los pueblos desarrollados... *Reconocemos que al cambiar éstas (las circunstancias) pueden cambiar el planteamiento y la respuesta del problema*".

Al tratar el tema de la pena de muerte, HORTELANO comienza por admitir, como todos, la aprobación de la pena de muerte en el Antiguo Testamento; el reconocimiento de su legitimidad por los teólogos y filósofos medievales, y la práctica histórica de la imposición de



Jesús: condenado a muerte por predicar el amor y el perdón.

la pena de muerte a los herejes y otros culpables de delitos religiosos. La Iglesia, dice, no se ha decidido a condenar la pena de muerte, aunque en la práctica hace lo posible por evitar las ejecuciones, lo que califica de “incoherencia desconcertante” entre teoría y praxis. “Quizás simplemente por inercia”, dice, la Iglesia no se decide a dar el paso en el campo teórico. Y concluye: “Personalmente creemos que, a propósito de la pena de muerte, hemos de ser realistas y no criticar sin más ni más a los que nos han precedido, proyectando en ellos nuestra situación y nuestros puntos de vista. Pero lo cierto es que hoy han cambiado las circunstancias, que la humanidad tiene una sensibilidad nueva y que ya no nos parece una utopía sustituir los métodos represivos por una concientización y reeducación del pueblo. La pena de muerte no está de acuerdo ni con el respeto que se debe a la dignidad de la persona humana, ni con el dinamismo del amor que Jesús ha venido a traer al mundo”.

Debe recordarse que en Francia la pena de muerte fue abolida en 1981. Pero ya anteriormente los obispos franceses, en un documento de 1978, habían manifestado su opinión categórica en favor de la abolición de la pena de muerte. Allí consignan su pensamiento en el sentido de que “si algunas páginas de la historia de la Iglesia... no inspiran hoy sentimientos de asombro e indignación, es la señal de una evolución cultural en el mundo y en la comunidad cristiana”. Consideran explicable que mu-

chos cristianos impugnen la pena de muerte a la luz de su fe, y advierten que la Iglesia, aunque se alimente de la revelación, ve su pensamiento necesariamente influido por el contexto cultural y social de cada época. Agregan que es temerario sacar de la Biblia argumentos en favor o en contra de la pena de muerte, y concluyen afirmando que existe una consonancia entre el afinamiento de la conciencia moral y una mejor comprensión de la palabra de Dios. El rechazo de nuestros contemporáneos a la pena de muerte, corresponde a un progreso realizado en el respeto de la vida humana. “Para nosotros, este progreso en el respeto del hombre es una semejanza del respeto con el que Dios rodea a su criatura”. A lo largo de su historia, agregan, el pueblo de Dios ha tomado progresivamente conciencia de la profundidad del llamamiento al respeto del hombre, imagen e hijo de Dios.

Una interesante y muy significativa evolución es la que se advierte en el pensamiento de NICETO BLASQUEZ. En su obra “Los Derechos del Hombre”, publicada en 1980, afirma que a la luz exclusiva de la razón humana, la pena de muerte es coherente con el principio *del todo y las partes* (recuérdese que ésta es la justificación básica que SANTO TOMAS ofrece para legitimar la pena de muerte). El asunto, nos dice, es delicado, porque lo que se trata de sacrificar en la pena de muerte no es una cosa, un animal o un miembro integrado en un organismo al que sirve, sino una persona humana. No obstante, cree en último término que “una vida, y por añadidura culpable, siempre valdrá menos que muchas inocentes, y a eso se debe atener el legislador”. Conclusión: en principio, o de derecho, el Estado puede contemplar la pena de muerte, “a pesar de la repugnancia sentimental que pueda producir, y de los abusos a que esa ley se pueda prestar”. Pero a continuación agrega que, considerada la cuestión a la luz de la concepción cristiana de la vida, no ya de la sola razón, y teniendo en cuenta el dominio absoluto de Dios sobre la vida humana, y el principio evangélico del amor, no sólo al prójimo, sino también a los enemigos, “la pena de muerte como castigo legal no puede justificarse nunca, por más que muchos teólogos no hayan dudado en

aprobarla". Ello no obsta, por cierto, a que subjetivamente quepa la posibilidad de que tal pena sea aplicada de buena fe y en nombre de una recta conciencia del deber, aunque objetivamente equivocada.

Pero en su trabajo posterior "La Pena de Muerte según Santo Tomás y el Abolicionismo Moderno", BLASQUEZ va mucho más lejos, y realiza una crítica vigorosa y penetrante de la argumentación tomista para justificar la pena de muerte, a la que califica de "teológicamente falsa y filosóficamente deficiente y discutible". Su crítica se centra, como era de esperar, en la aplicación analógica del principio de totalidad a la relación existente entre el ser humano y la sociedad en que vive. El tratamiento médico, por cruento que sea, es siempre para curar y nada más que para ello; la pena de muerte, aunque tenga por fin último el bien común, tiene el efecto

Los defensores de la pena de muerte suelen citar frases del Papa Pío XII, como una aprobación magistral moderna. Sin embargo, al analizar los discursos del pontífice se encuentran pasajes claramente incompatibles con la admisión de la pena.

inmediato objetivo de producir la muerte de una persona, en virtud de una decisión voluntaria y libre: el fin no justifica los medios. Un brazo, por ejemplo, no es de la misma manera parte de una persona humana, como lo es una persona humana respecto del todo social al que pertenece. El animal se ordena al hombre, y el brazo al todo personal. Pero la persona no se ordena *como su fin último* a la sociedad de la que forma parte. Más débil aún le parece el razonamiento de SANTO TOMAS cuando afirma que la justicia humana no hace más que imitar a la divina cuando decide sobre la vida y muerte de los pecadores. Objetivamente hablando, cree BLASQUEZ,

la pena de muerte tiene más de usurpación por parte del hombre de los poderes de Dios, que de imitación de la justicia divina. En fin, no resiste mayor análisis el argumento, otra vez analógico, al que recurre SANTO TOMAS cuando afirma que el delincuente se ha rebajado al nivel de las bestias, y que su eliminación debe ser decidida con el mismo criterio con que se resolvería la muerte de una de éstas. Por más que se degrade moralmente una persona, nunca pasa a ser propiamente una bestia, lo que el propio SANTO TOMAS reconoce. BLASQUEZ reprocha al ilustre Doctor, en todo su tratamiento de esta cuestión, el proceder fríamente como filósofo aristotélico y no como teólogo cristiano, hasta el punto de omitir las citas evangélicas más relevantes, como la abrogación explícita de la ley del talión. A continuación realiza BLASQUEZ una crítica, también aguda, tanto de quienes defienden la pena de muerte como una exigencia de justicia moral absoluta, a la manera de KANT, como de gran parte de los abolicionistas que sólo se fundamentan en la inutilidad o inoportunidad de la pena de muerte, sin negar radicalmente su legitimidad moral. La conclusión de BLASQUEZ es categórica. Piensa, como en su trabajo anterior, que a la luz de la revelación cristiana la aplicación de la pena de muerte es objetivamente inmoral, aunque —con dificultad— pueda aceptarse buena fe subjetiva en quienes la aplican. Pero ya no sostiene que a la sola luz de la razón, el principio de totalidad pudiera justificar teóricamente el derecho del Estado a imponer la pena de muerte. Junto con reconocer los méritos del movimiento abolicionista, piensa que éste no ha planteado la cuestión desde un punto de vista suficientemente radical. Cree que, habiendo afirmado la inmoralidad objetiva de la pena de muerte desde el punto de vista de la antropología teológica, sólo queda plantear el problema a nivel estrictamente metafísico, y que para ello la perspectiva correcta es la de los derechos humanos fundamentales. Estos son más o menos fundamentales o relativos, y lo son por relación a algún derecho que en sí es absoluto. Y si existe un derecho humano absoluto, indiviso, intangible e inviolable, tiene que identificarse con *la vida humana integral*. La pena de muerte, al destruirla, elimina el fundamento mismo de todos los demás derechos, "los

cuales sólo tienen sentido y efectividad real desde la vida y para la vida”.

Los defensores de la pena de muerte suelen citar algunas frases de alocuciones o discursos del Papa PIO XII como una aprobación magisterial moderna de aquella pena. Sin entrar a analizarlas, nos parece que no puede considerárselas como tal aprobación; que igualmente hay pasajes de sus alocuciones que son claramente incompatibles con la admisión de la pena de muerte; que en los últimos seis años de su pontificado no se encuentran alusiones de tal especie aun en los discursos dirigidos a juristas o sobre temas penales, donde habría sido lógico esperar un pronunciamiento explícito o directo sobre el problema, y en fin, que la refutación más categórica del argumento del “todo y las partes”, con que SANTO TOMAS justifica analógicamente la pena de muerte, proviene del propio PIO XII. En efecto, en su discurso al Primer Congreso Internacional de Histopatología del Sistema Nervioso, el 14 de septiembre de 1952, se refiere el Pontífice al problema de la justificación moral de la experimentación médica en seres humanos, y analiza uno de los argumentos que se ofrece en su favor: el interés de la comunidad, de la sociedad humana, el bien común, como dicen los filósofos y los sociólogos. Y se pregunta: “¿Puede realmente la autoridad pública, en interés de la comunidad, limitar o suprimir aun el derecho del individuo sobre el propio cuerpo y la propia vida, sobre la propia integridad corporal y psicológica?”. Muchos, nos dicen, responden afirmativamente a esta cuestión diciendo que el individuo está subordinado a la comunidad, que el bien individual debe ceder el paso al bien común y sacrificarse a él. Pero, nos añade, esta justificación se basa en una aplicación errónea de tal principio. “Es necesario tener en cuenta que el hombre, en su ser personal, no está ordenado en definitiva a la utilidad de la sociedad, sino al contrario, la comunidad está ordenada al hombre... La comunidad considerada como un todo no es una unidad física por sí subsistente, y sus miembros individuales no son partes integrantes de ella. El organismo físico de los seres vivientes, de las plantas, de los animales o del hombre, poseen en su todo una unidad por sí subsistente; cada miembro, como por ejemplo la mano, el

pie, el corazón, el ojo, es una parte integrante, destinada esencialmente a integrarse en la totalidad del organismo. Fuera del organismo, cada una de esas partes no tiene, por su naturaleza, sentido ni finalidad alguna; pertenecen por completo al organismo en el cual están injertadas. Sucede completamente lo contrario en la comunidad moral y en todo organismo de carácter puramente moral. Aquí el todo no tiene una unidad subsistente en sí misma, sino una simple unidad de finalidad y de acción... Y cuando el todo tiene únicamente una unidad de finalidad y de acción... la autoridad pública tiene sin duda un poder directo y el derecho de establecer exigencias a la actividad de las partes, pero en ningún caso puede disponer directamente de su ser físico. Por ello, todo atentado directo a su esencia, constituye un abuso de competencia por parte de la autoridad”.

Blasquez: “A la luz de la revelación cristiana, la aplicación de la pena de muerte es objetivamente inmoral, aunque —con dificultad— pueda aceptarse buena fe subjetiva en quienes la aplican”.

No podríamos encontrar crítica más precisa y elocuente a la aplicación analógica del principio de totalidad a las relaciones entre individuo y sociedad, razonamiento que, según hemos visto, constituye prácticamente la única fundamentación teórica que SANTO TOMAS DE AQUINO ofrece para legitimar la pena de muerte, y que de manera tan decisiva contribuyó a uniformar la opinión de los pensadores católicos durante siglos. Privada de este sustento, la pena de muerte queda sin argumentos filosóficos racionales para pretender que constituye una excepción moralmente legítima al claro mandamiento de “No matar”.