

## VI. DISCUSIÓN JURÍDICO-FILOSÓFICA

En el marco de la discusión jurídico-filosófica se adquiere hoy en día una clara conciencia de la contradicción que hay entre la pena de muerte y los derechos humanos. Con todo, los argumentos a favor de la pena capital tienen una larga historia y si-

del 1 de octubre de 1999 solicitada por el gobierno de México sobre el tema “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, Intervención de Sergio González Gálvez y prólogo de Héctor Fix-Zamudio, SRE, 2001, 260 pp.

<sup>48</sup> *Ibid.*, párr. 61.

<sup>49</sup> CIJ, Lagrand, Alemania v. Estados Unidos, 27 de junio de 2001, párr. 77 y 78.

<sup>50</sup> CIJ, Avena y otros nacionales mexicanos, México v. Estados Unidos, 31 de marzo de 2004.

<sup>51</sup> Caso Avena, *Sentencia*, párr. 30

guen presentes en la mentalidad de muchos, incluso de pensadores importantes. Por eso conviene que los revisemos con cierto detalle y los confrontemos con nuestra postura.

La justificación de la pena de muerte se halla implícita en sistemas penales como el de la antigua Ley del Talión: "Ojo por ojo, diente por diente". Esta manera de pensar se prolonga hasta nuestros días cuando se mide la proporción de la pena de muerte con ciertos crímenes graves, el primero de ellos, desde luego, el homicidio con lujo de violencia y sadismo. Además sigue habiendo un sector de la opinión pública que exige su aplicación a delitos indignantes como el secuestro, la violación, etc. Ahora bien, la cuestión que nos interesa considerar aquí es la siguiente: ¿cómo es que la Ley del Talión, en el fondo una exigencia de venganza, ha logrado subsistir hasta nuestros días con una aparente carta de legitimidad?

Situémonos ahora en el marco del pensamiento jurídico-filosófico occidental, en gran medida heredero de la tradición judeo-cristiana. Para ésta la pena de muerte resulta una figura sumamente ambigua, cuyas contradicciones aún no ha logrado resolver.<sup>52</sup> Por una parte la ejecución de un criminal pareciera contradecir el Quinto Mandamiento, que prohíbe expresamente matar; por otro lado, la facultad de quitar la vida pareciera ser una prerrogativa divina delegada a ministros de justicia (prerrogativa que adquiere una forma desacralizada cuando se habla en nombre de una "ley" o "justicia" por encima de cualquier objeción). Es justamente lo que argumenta Santo Tomás de Aquino en sus *Escritos de Catequesis*. Ante la disyuntiva Quinto Mandamiento o pena de muerte, él, siguiendo a San Agustín, apelaba al poder divino de dar o quitar la vida del que se habla tanto en el Antiguo como en el Nuevo Testamento: "Yo doy la muerte y doy la vida" (Dt. 32, 29); "El salario del pecado es la muerte" (Rom. 13, 4). La otra parte del argumento consiste en reconocer a los ministros de justicia como delegados de esta facultad divina de matar si así lo exige la justicia: "Por mí reinan

---

<sup>52</sup> La Iglesia Católica, por ejemplo, parece seguir vinculando en su *Catecismo* las ideas de pena proporcional y de aplicación excepcional de la pena de muerte. Cf. *Catecismo de la Iglesia Católica*, No. 2266.

los reyes, y los legisladores decretan lo justo" (Prv. 8,15); "Si obras el mal, teme; que no en vano lleva espada, pues es ministro de Dios" (Rom. 13,4). Con base en estos textos bíblicos, Tomás de Aquino concluía: "Por lo tanto, pueden lícitamente matar quienes lo hacen por mandato de Dios, porque entonces es Dios el que lo hace; y toda ley es un mandato de Dios". El matiz que él quiere hacer respecto del Quinto Mandamiento es la excepción de quien no mata por cuenta propia (en tal caso la prohibición es absoluta), sino por delegación de la justicia divina.<sup>53</sup>

En la *Suma teológica*, Tomás de Aquino introduce otros aspectos de su argumentación: toda sanción jurídica busca defender la salud de la sociedad. Ahora bien, "de la misma manera que es conveniente y lícito amputar un miembro putrefacto para salvar la salud del resto del cuerpo, de la misma manera lo es también eliminar al criminal pervertido mediante la pena de muerte para salvar al resto de la sociedad".<sup>54</sup> Para fines de la discusión, conviene que retengamos dos momentos de los argumentos de Tomás de Aquino que, bajo una forma u otra, parecen conservarse en toda postura a favor de la pena de muerte: quienes están involucrados en la aplicación de la pena de muerte (acusadores, abogados, instancias judiciales, etc.) no son igualmente homicidas o criminales, puesto que no actúan por cuenta propia, sino en nombre de la justicia sin más, al aplicar un castigo proporcional; además, la pena de muerte es un acto de autodefensa o autoprotección por parte de la sociedad; es en aras de la "salud de la sociedad" que se exige amputar un "miembro putrefacto", como si no hubiera otra alternativa para que ella pueda subsistir.

En otro contexto, pensadores como Rousseau, Kant y Hegel aducirán razones parecidas. Kant defenderá explícitamente la Ley del Talión, mientras que Hegel equiparará el crimen

<sup>53</sup> Cf. Santo Tomás de Aquino, *Escritos de Catequesis*, Madrid, Rialp, 1972, pp. 256-257.

<sup>54</sup> *Summa Theologica*, II-2, 64. Este argumento ha sido mantenido casi tal cual en los documentos oficiales de la Iglesia Católica, por ejemplo en la Encíclica *Evangelium vitae* de Juan Pablo II: "Es evidente que, precisamente para conseguir todas estas finalidades, la medida y la calidad de la pena deben ser valoradas y decididas atentamente, sin que se deba llegar a la medida extrema de la eliminación del reo salvo en casos de absoluta necesidad, es decir, cuando la defensa de la sociedad no sea posible de otro modo". Enc. *Evangelium vitae*, núm. 56.

con una “lesión” a la sociedad. Al ser vulnerada, ésta puede y debe defenderse eliminando al malhechor. Esta postura fue puesta en duda cuando el jurista italiano Cessare Beccaria distinguió la pena capital de la muerte que se infringe en la guerra o en situaciones de defensa propia. Lo último, es ciertamente, un derecho, mientras que la pena de muerte es “una guerra de la nación contra un ciudadano, porque juzga útil o necesaria la destrucción de su ser”.<sup>55</sup> Por vez primera un jurista importante hacía ver que la pena capital no se define ni como la aplicación de una pena proporcional ni como un requerimiento de auto-defensa o autoprotección. Por el contrario, la pena de muerte sería más bien una reacción tan violenta como el crimen mismo que pretende castigar. Por consiguiente, lejos de ser un acto de justicia, la ejecución legalizada de un delincuente es un “ejemplo de atrocidad” cometida por el Estado mismo. Más aún, la pena de muerte se mueve dentro del círculo vicioso de la violencia al incentivar bajas pasiones como la crueldad y la necesidad del conflicto, cuando justamente el sentido de la legalidad consiste en refrenar aquéllas. Beccaria ha sido además uno de los primeros en observar que la atrocidad de la pena de muerte es tanto más grande en la medida en que “la muerte legal se da con estudiada y pausada formalidad”.<sup>56</sup> Lejos de estar arraigada en el orden de la ley, la pena de muerte lo corroe desde el interior al introducir ahí una contradicción flagrante: “Parece un absurdo que las leyes, esto es, la expresión de la voluntad pública, que detestan y castigan el homicidio, lo cometan ellas

---

<sup>55</sup> Beccaria, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Edición Facsímil a la de Joachin Ibarra. 1774. Editorial Maxtor, Valladolid, 2004, p. 143, La obra dedica el Capítulo XXVIII exclusivamente al tratamiento de la pena de muerte.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 156. Nos parece un mérito más de Beccaria esta precisa elección de adjetivos respecto de la formalidad que se esconde detrás de la pena de muerte. No sólo se trata de la duración de los procesos judiciales y de los intervalos de tiempo que median entre una condena y la ejecución. Además Beccaria pone en tela de juicio la metodología de aplicación de la pena de muerte, que actualmente sigue siendo tan bárbara y despiadada como antes (hoy en día seguimos asistiendo al espectáculo lamentable de muchos debates en torno de la pena de muerte que se restringen a indagar el método más “humano” o menos cruel para ejecutar a un reo, como se ha querido hacernos creer de la inyección letal).

mismas, y para separar a los ciudadanos del intento de asesinar ordenen un público asesinato”.<sup>57</sup>

Es interesante que Beccaria hable de “paralogismos” o conclusiones falsas de quienes justifican la pena de muerte: en el fondo, se razona falsamente al dar el nombre de ley a pretextos de la fuerza y del despotismo; las supuestas formalidades jurídicas son un mero lenguaje convencional para encubrir el asesinato que está por perpetrarse; se parte de la condena del homicidio, pero a su vez se le practica sin ninguna clase de repugnancia.<sup>58</sup> El concepto lógico de “paralogismo” nos parece bien empleado aquí por Beccaria, pues el problema de fondo de los argumentos a favor de la pena de muerte consiste no tanto en que hagan uso de un sofisma abierto como en su apariencia de validez, la cual termina a veces por encubrir lo que realmente ha sido y es la pena capital: una reacción violenta y cruel ante un crimen — o varios crímenes incluso—<sup>59</sup> de los condenados a muerte.

Lo que hace aún más especiosa la defensa de la pena de muerte es que pareciera reportar ciertos beneficios a la larga. En su *Teoría de las penas y de las recompensas* (vol. 1) el filósofo británico Jeremy Bentham observaba que la pena de muerte se ha aplicado tomando en cuenta ciertas ventajas de la misma: ante todo le quitaría definitivamente al delincuente el “*poder de dañar*”: “Cuando se puede recelar de un criminal, sea por sus inclinaciones violentas, sea por el artificio de su conducta, todo desaparece en un mismo momento, y la sociedad se libra del todo y con prontitud de un motivo de alarma”;<sup>60</sup> sería análoga al delito de homicidio; gozaría de *popularidad* (ante delitos graves, la población puede tender a aceptarla e incluso a exigirla);

---

<sup>57</sup> *Idem*.

<sup>58</sup> En este punto Voltaire ha seguido a Beccaria. En su *Diccionario Filosófico* (voz CRIMINAL (PROCESO)), Voltaire hace un recuento de inocentes que han sido ejecutados y expresa claramente su parecer respecto de la pena de muerte: “Eso no son procesos criminales; eso son asesinatos que cometen asesinos privilegiados [...]”.

<sup>59</sup> Bajo el supuesto de que la mayoría de las veces ellos han cometido en efecto tales crímenes. Otra dimensión esencial del problema que nos ocupa es la ejecución de muchos que hasta el final clamaron su inocencia o ésta quedó demostrada cuando ya nada se podía hacer.

<sup>60</sup> Bentham, Jeremy, *Teoría de las penas y de las recompensas*, Imprenta de Manuel Saury, Barcelona, 1838, p. 175.

finalmente, produciría *escarmiento* en la medida en que deja una impresión indeleble de terror.

Contra esto, Bentham argumenta las deficiencias estrictamente penales de las ejecuciones. En primer lugar, ella no es de provecho alguno, pues no compensa a la parte perjudicada (como lo haría el trabajo forzado); en segundo lugar, es una pérdida en la medida en que constituye un gasto en la fuerza y la riqueza de la nación, a saber el número de sus pobladores. Bentham utiliza argumentos psicológicos para mostrar las deficiencias de la pena de muerte: se parte del supuesto de que ella es disuasiva por el gran apego a la vida que todo hombre siente; pero en el caso de muchos criminales "su existencia es un compuesto deplorable de muchas especies de miserias". Es por eso, según Bentham, que los delincentes quieren conservar la vida a cambio de algunos placeres furtivos, para la cual calculan más o menos los riesgos de sus crímenes:

La pena de muerte ha sido ineficaz en todos los casos en que se ha cometido el crimen, y es porque se ha fundado sobre el supuesto de un gran apego a la vida, y este apego no existe, o a lo menos no está en proporción con la fuerza de los motivos seductores.<sup>61</sup>

Además de ser *desigual*, la pena de muerte no es *remisible*, en el sentido de que es *irreparable*. Como bien observa Bentham: "no hay formas judiciales algunas que puedan libertarnos siempre con certeza de los lazos de la mentira, y de las ilusiones del error".<sup>62</sup> Por mucho que se perfeccione un sistema judicial en vista de la pena de muerte, siempre habrá la posibilidad de que los testigos, por muchos que sean, engañen o sean engañados; las circunstancias que parecieran corroborar el crimen pueden ser obra del azar. Bentham nos recuerda que los archivos criminales están repletos de "funestas equivocaciones". Por eso es muy interesante el análisis que hace Bentham del manoseado término "evidencia" cuando se refiere a los crímenes que se juz-

---

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 179. Desde luego se trata de observaciones que convendría reconsiderar y matizar a luz de la psicología criminal más reciente.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 182.

ga mercedores de la pena de muerte. Basta a veces que el delito en cuestión suscite la antipatía para que ya no se permita la duda; bajo el título de evidencia se acumulan cargos contra el acusado que después podrían revelarse como falsos. Hay un caso donde la pena de muerte pareciera ser "popular", a saber el asesinato. La aprobación pública, nos dice Bentham, se funda en la analogía de la pena con el delito, en el principio de venganza y en el temor que inspira el carácter del criminal.

Ahora bien, ¿cuál es el punto central de la argumentación de Bentham? Él enumera las ventajas de la pena de muerte y se pregunta si, una a una, son suficientes para conservarla. Que sea 1) "análoga con el delito" y 2) "popular" no son razones suficientes para mantenerla. La analogía es una "recomendación", pero ninguna "justificación", porque ella sola no basta para colmar las deficiencias penales de una ejecución. La popularidad de un castigo proporcional dependerá de su eficacia, y la pena de muerte no se ha mostrado precisamente como eficaz. El argumento más especioso a favor de la pena de muerte es que al matar al delincuente se elimina su potencial *peligro de dañar*. Ahora bien, Bentham considera que esta opinión es muy exagerada, puesto que es posible sujetar y controlar a los criminales y a los locos furiosos. El caso que pareciera ameritar la pena de muerte es el de alta traición o rebeldía, pero Bentham sólo reconoce algunos casos excepcionales, si bien él acota inmediatamente que no son claras las ventajas de la pena capital en estos casos. Finalmente, el argumento más fuerte a favor de la pena de muerte es el del *escarmiento*, pues ningún castigo deja una más fuerte impresión que ése. A ello responde Bentham que eso es el caso en la generalidad de los hombres, pero no necesariamente en el de los grandes criminales. Para ellos sería más apropiada la cadena perpetua y la sujeción laboriosa de por vida.<sup>63</sup>

Sin embargo, los razonamientos de Bentham, aunque interesantes en muchos aspectos, parecen depender más bien de un balance de las ventajas y desventajas de la pena de muerte que de un análisis intrínseco de su legitimidad o ilegitimidad.

---

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 306.

Por lo mismo, no queda claro aún si la pena de muerte es finalmente justa o no; tampoco nos dice mucho sobre los derechos humanos de los condenados a muerte (si éstos al cometer el delito han perdido el derecho a la vida o no), ni de la manera realmente justa de compensar a las víctimas.

Así pues, toda reflexión que no toca la cuestión esencial de la justicia o injusticia de la pena de muerte, así como los derechos, tanto de las víctimas como de los delincuentes mismos, no nos proporciona la base para dar una respuesta contundente a los argumentos a favor de la pena de muerte, sobre todo si tomamos en cuenta que éstos se acoplan fácilmente con una indignación que pareciera reforzar su supuesta legitimidad. Tal es el tenor de las expresiones de quienes que hoy en día defienden la pena de muerte. Así, personajes populares como el argentino Alejandro Rozitchner nos dice: “estoy a favor de la pena de muerte. Si consideramos un caso de la violación de un menor seguida de muerte, ¿qué haríamos con quien cometió el crimen? ¿Conversar con él, hasta que acepte que hizo mal? ¿Tenerlo encerrado, alimentarlo a expensas del Estado, de ese Estado que no logra alimentar a los chicos pobres del país? Corresponde que pague con su vida. Hay cosas graves, que tienen consecuencias y no hay vuelta. Lo irreparable existe, apareció en el crimen y puede y debe aparecer nuevamente en la pena”. El pensador español Gustavo Bueno decía lo siguiente en una entrevista: “Un individuo que mata a navajazos a cinco personas y luego hace picadillo a su mujer, ¿qué puedes hacer con él? ¿Reinsertarle? Sólo existen dos soluciones: o bien que se suicide, o bien aplicarle la pena capital, que es una manera educada o elegante de invitarle a suicidarse. Es diríamos, una atención que tiene la sociedad con el criminal”.<sup>64</sup>

Es el mismo Bueno quien ha intentado reformular el imperativo categórico *kantiano* dejando abierta la posibilidad de la pena de muerte: “Debo obrar de tal modo que mis acciones puedan contribuir a la preservación en la existencia de los sujetos humanos, y yo entre ellos, en cuanto son sujetos actuantes

---

<sup>64</sup> El filósofo Gustavo Bueno revisa las falsas certezas de la democracia occidental, T. García Yebra. *El Norte de Castilla*, 24 de enero de 2004.

u operatorios, que no se oponen, con sus acciones u operaciones, a esa misma preservación de la comunidad de sujetos humanos".<sup>65</sup> Vemos que se repite la misma confusión de la pena de muerte con una reacción de autodefensa comunitaria contra un solo individuo.

No podríamos tratar aquí con detalle la línea de argumentación que va al fondo del asunto, según nuestra manera de ver. Pero sí podemos recordar el ideario de un jurista mexicano notable, Ignacio Vallarta, que logró tocar el problema en lo esencial. En este contexto es digna de mención la remembranza que hace Jorge Madrazo del pensamiento de Ignacio Vallarta sobre los derechos humanos y, desde esta óptica, de su aportación al debate sobre la pena de muerte.<sup>66</sup> En su "Ensayo sobre la justicia de la pena de muerte" (redactado en 1853 y publicado en 1857)<sup>67</sup> Vallarta aborda esta cuestión delicada tratando de no desvincular el tema estrictamente jurídico de sus aspectos históricos, filosóficos y sociológicos. El punto de partida de Vallarta es el derecho fundamental de todo hombre a la vida, pero sin contentarse con una enunciación fácil o abstracta del mismo.

Uno de los méritos de Vallarta es haberse percatado que sólo tras un largo proceso histórico se ha cobrado conciencia de la contravención de la pena de muerte al derecho a la vida, o dicho todavía de otra manera: que sólo tras un largo proceso histórico la supuesta necesidad y justicia de la pena de muerte se ha revelado como una *mera apariencia*. Así, Vallarta nos ex-

---

<sup>65</sup> Bueno, Gustavo, *El sentido de la vida: seis lecturas de filosofía moral*, Oviedo Pentalfa 1996. p. 57. En la misma obra, el autor llega al extremo peligroso de señalar que la pena capital podría basarse en el principio de la generosidad "interpretando tal operación no como pena de muerte, sino "como un acto de generosidad de la sociedad para con el convicto y confeso" (p. 73).

<sup>66</sup> Madrazo, Jorge, "Ignacio Vallarta y la Pena de Muerte", en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas: a cien años de la muerte de Vallarta*, UNAM, 1994.

<sup>67</sup> Vallarta, Ignacio L., *Ensayo sobre la justicia de la pena de muerte*, Guadalajara, Tip. del Gob., a cargo de J. Santos Orosco, 1857.