

## CAPÍTULO DÉCIMO

### EXPRESIONES DIFÍCILES DEL CUADERNO DE APUNTES DE 1871

Hemos abordado hasta el presente tanto el contenido expreso como el tácito de la argumentación abolicionista martiana del cuaderno de apuntes número 1 de 1871, del cual sólo nos resta por interpretar el significado, alcance y pertinencia de algunas afirmaciones, que por su gravedad e interés, aunque no se erigen en sí mismas, necesariamente, en alegatos abolicionistas, merecen un abordamiento especial, diferenciado. En ellas se hallan expresados contenidos muy delicados o profundos, reveladores de la especial sensibilidad, lastimada, de un joven idealista de formación cristiana. No es posible obviar tales afirmaciones, por graves y complejas que sean.

#### 1. Ese hombre sería un monstruo

Primeramente, Martí no concibe que un juez (seguramente, incluye al jurado que declara el *culpable* que determina la sentencia de muerte) pueda pronunciar sin estremecimientos el terrible fallo: *¿Creéis que haya algún juez que haya firmado impasible la sentencia de muerte de un hombre? No puede haberlo, porque ese hombre sería un monstruo. -Y si todas las manos tiemblan cuando la autorizan, y todos los corazones se avergüenzan, y todas las naturalezas la rechazan cuando la palpan tan cerca, ¿tendréis valor para sostener que es buena? El más convencido de la bondad de la pena de muerte entre vosotros, ¿firmará sin temblar y sin sufrir la sentencia a muerte de otro ser humano? -Dígalo el que tenga ese valor especial que se necesitaría para decirlo<sup>1</sup>.*

Puede tener esta afirmación diversas lecturas, pero sólo me ocuparé de una de las posibles: la apelación a la sensibilidad y humanidad de los operadores jurisdiccionales de la justicia.

La expresión no ha de asombrar, pues, a los 18 años, Martí pertenece al abolicionismo más radical; sin que esto se interprete en el sentido que la edad es el factor que explica este tipo de pronunciamiento en él. Con la madurez, en principio, tampoco sobrevino una variación en su criterio de que no se dictasen sentencias de muerte. Para probarlo basta introducir lo que él sostuvo años después en este mismo sentido, cuando ya se había recibido de abogado y ejercía como periodista en México: *Nosotros no entendemos que (...) un hombre firme la sentencia de muerte de otro<sup>2</sup>.*

---

<sup>1</sup> O.C., t-21, p-24.

<sup>2</sup> O.C., E.c., t-1, p-263.

Con los cientos, ¿o miles? de ejecutados en Cuba hasta aquel noviembre de 1871, por ser rebeldes frente a su esclavitud o a su opresión política, o por cometer sus delitos desde el balcón de la pobreza y la ignorancia, ¿cómo no habrían de temblar las manos y estremecerse los cuerpos y conmoverse las conciencias de los jueces cada vez que contribuían con sus decisiones y sus firmas a incrementar la fatídica estadística legal?

Entre los cubanos, Martí no estará sólo en este tipo de requerimiento a la sensibilidad de los jueces. Supongo que antes de él, uno que otro humanista nuestro haya tenido el tino de pronunciar palabras más o menos similares, pero estoy imposibilitado de aportar la referencia. De lo que sí tengo constancia, es que después de Martí, el insigne filósofo humanista Don Enrique José Varona, ya en el atardecer de su fecunda vida intelectual – ignorando la existencia misma de los pronunciamientos abolicionistas de Martí, especialmente de su requerimiento a los jueces-, en carta dirigida a Juan de Jesús E. Casasus a propósito del libro *Contra la pena de muerte*, escribió palabras similares a las que 58 años antes Martí había escrito: *Mentira parece que en un país empapado por la sangre de sus hijos, haya todavía jueces que firmen, sin temblarle la mano, una sentencia capital*<sup>3</sup>.

Volvamos a la construcción del asunto dada por Martí en 1871. Dos ideas o direcciones son apreciables.

Primero: la pena de muerte prueba su injustificación -además de todos los otros argumentos que se han esgrimido hasta aquí, o que puedan esgrimirse- por el hecho de que *todas las manos tiemblan cuando la autorizan, y todos los corazones se avergüenzan, y todas las naturalezas la rechazan cuando la palpan tan cerca...* En este sentido, la afirmación pretende erigirse en un nuevo argumento abolicionista, dirigido al legislador.

Si la pena de muerte es la única pena actual que al aplicarse provoca y obliga a la dubitación, con independencia del grado de peligrosidad del sujeto comisor o de la naturaleza de su crimen, este hecho es ya suficiente para extinguirla, para evitar, con su abolición, el dilema en que se coloca a los jueces, que deben obediencia a la ley que autoriza a condenar a muerte, pero que al hacerlo entran en conflicto con su conciencia. O sea, Martí sostiene que la entidad de las reacciones que toda sentencia a muerte ha de producir en los operadores del Derecho es una razón abolicionista más. En este sentido, la incorporamos al catálogo de argumentos utilizados por él contra la pena de muerte. Pero su

---

<sup>3</sup> Casasus, Juan J. E., *Por la abolición del castigo capital*, p-122.

afirmación tiene una pretensión abolicionista *de hecho* que obliga al aporte o inclusión de más razonamientos.

Segundo: sería un *hombre monstruo* el que teniendo la competencia para juzgar y la facultad de sentenciar a muerte, lo hiciera sin sufrimiento ni conmoción interna. En este orden, no hay pretensión de argumentar contra la pena legislada, sino que la intención es contener o neutralizar la probable determinación mortícola de los eventuales operadores del Derecho.

En ambos casos, según interpreto a Martí, el fondo es el mismo: combatir la pena de muerte, pero por caminos diferentes.

En el primer supuesto, dado el contexto histórico en que Martí escribió lo que origina este análisis, 1871, la imputación ética que él realiza va dirigida en primerísimo orden, más que al juez que temía ser injusto o resolver erradamente, al legislador que no deja margen de discrecionalidad a los jueces. ¿Por qué afirmamos esto?

Muchas legislaciones, a lo largo de la historia, no han concedido oportunidad de discrecionalidad a los jueces, obligándoles a absolver o condenar a muerte; a no sustituir la pena de muerte por una pena menor. Aún pasada la mitad del siglo XX, en el mundo desarrollado -para señalar una situación harto ilustrativa- algunas legislaciones mandaban a aplicar obligatoriamente la pena de muerte para determinados crímenes. Por el *Homicide Act* de 1957, en Inglaterra, la pena de muerte se aplicaba con este carácter en cinco casos de los llamados *capital murder*.

En el decimonónico, coetáneo con los pronunciamientos martianos, era bastante frecuente que la ley mandara a aplicar penas de forma rígida, sin opción de arbitrio, colocando, incluso, a jueces abolicionistas en una disyuntiva tremenda. Si el juez firmaba la sentencia de muerte, contraviniendo su conciencia, se traicionaba; si absolvía al culpable, prevaricaba. José de Ayala, de quien ya comentamos su obra abolicionista, es uno de ellos. Fue colocado en el trance de dictar sentencia contra su conciencia. Él lo confesó, justificando su alegato abolicionista: *mi alma sensible ha derramado mas de una vez tiernas y compasivas lágrimas, principalmente cuando en virtud de mi profesión, me he visto en la dura, imprescindible necesidad de condenar a muerte a delincuentes determinados. Qué he dicho en tan críticos instantes: "La ley no podría haber escogido otro remedio contra la perversidad de este hombre desgraciado, haciéndolo útil así al ofendido y a la Patria; y no condenarlo a muerte, de lo que no puede sacar provecho, utilidad ni ventaja? (...) La ley, en fin, que castiga en este desventurado el horrendo crimen de haber matado a su semejante*

*es la primera que me obliga a cometer un asesinato? Qué contraste de principios! Qué aberración tan triste y tan reprobable<sup>4</sup>!*

En estos casos podrían haber dos operaciones lógicas, de reforma: abolir de *iure* la pena de muerte o conceder la posibilidad al arbitrio judicial de determinar los casos y las personas sobre los que recaerían las sentencias de muerte. En efecto, eso fue lo que se hizo mayoritariamente con el tránsito definitivo del derecho penal absolutista al derecho penal liberal: conceder una amplia discrecionalidad penal en los marcos fijados por la ley, para garantizar la seguridad jurídica<sup>5</sup>.

Ahora bien, el énfasis Martí lo pone cuando se tiene la discrecionalidad de vida o muerte sobre los acusados. Su expresión desborda la situación legal de falta de discrecionalidad, para adentrarse en el aspecto meramente ético de qué actitud se asume frente a la disyuntiva legal de, siendo poseedor de la facultad de mandar a matar, tener que resolver la vida o la muerte de un ser humano.

En una primera lectura extemporánea, la aseveración pudiera parecer estar relacionada con Alphonse Karr, quien sostenía que lo pecaminoso del abolicionismo consistía en la infección que producía en el jurado, el que había sido *infectado*, *-a tal punto que la anarquía más monstruosa, más deplorable reina hoy en la administración de justicia, lo cual constituye el mayor azote que pueda golpear a una nación<sup>6</sup>*. En cambio, no puede serlo por razón temporal. Martí introduce el criterio antes que Karr lo haga en el prólogo a la reimpresión de su respuesta a L. Jourdan.

En cualquier caso, pudiera ser -creo que lo es-, una manera martiana de enfrentar el predominio de una cultura penal maximalista, práctica legal de verter sangre y privar de la vida, que en los recintos de justicia tiene asiento con la existencia de jueces especialmente dados a disponer ejecuciones de muerte y que en la sociedad tiene su correlato en la proliferación de individuos propensos a acudir a los recursos de muerte como respuesta primaria frente al crimen grave. Con Voltaire, en sus *Comentarios* a la obra de Cesare Beccaria, Martí hubiese sostenido que *se han visto jueces que no gustaban más que de hacer derramar sangre: tal ha sido Jeffreys, en Inglaterra; tal era en Francia un hombre al*

---

<sup>4</sup> *Examen del derecho de vida o muerte ejercido por los gobiernos*, p-III y IV.

<sup>5</sup> Seguridad jurídica que antes, en el viejo régimen, solía quedar comprometida por la amplia discrecionalidad de los administradores de la justicia; pero discrecionalidad de carácter arbitrario, no limitada por la ley.

<sup>6</sup> Karr, Alphonse, *Messieurs les Assassins*, p-V.

*que dieron el sobrenombre de Cortacabezas. Semejantes hombres no habían nacido para ser magistrados, la naturaleza los había destinado para ser verdugos*<sup>7</sup>.

Muy lamentablemente, la evidencia histórica va contra la aseveración martiana. Sí, hay jueces que firman impasibles la sentencia de muerte de un hombre. Por doquier, incluyendo a la Cuba decimonónica, abundaban los que investidos de autoridad y jurisdicción, ordenaban decenas de ejecuciones de muerte y no se avergonzaban ni se les extraviaba el sueño. La sola existencia de un Carpzovio europeo, -uno de los *monstruos* que Martí supone no puedan existir-, ufanándose de varios miles de sentencias de muerte pronunciadas, lo desmiente.

Por la concurrencia de un sin fin de factores sociales, ideológicos, culturales, personales, se acumulaban los jueces que firmaban, sin temblor en las manos y sin compasión ni sufrimiento, la sentencia de muerte de uno o varios, decenas o cientos de ciudadanos, y que la mandaban a ejecutar físicamente, sin remordimientos. Penas de muerte que recaían casi siempre sobre los excluidos de la sociedad decimonónica.

Es una perogrullada afirmar que una de las maneras de garantizar la seguridad jurídica es que se cumpla la ley, empezando por quien debe, cuando otros violan el ordenamiento jurídico-penal, aplicar los componentes coactivos: el juez. En esencia, los juzgadores deben obediencia a la ley. Martí parece pedirle que obedezcan a la ley, pero también que obedezcan a su naturaleza humana y a su conciencia, y que obedezcan a la justicia entendida desde una ética humanista frente al mandato de la ley severa. Mientras coincidan el sentido y alcance de la ley con el sentido y alcance de la justicia, no han de producirse conflictos. Pero suelen presentarse continuamente en el ejercicio de aplicación de la ley situaciones de conflicto. Un juez puede hallarse frente al dilema de resolver conforme a su conciencia, de no querer imponer la pena de muerte, -por criterio abolicionista o por mera humanidad-, y verse precisado a aplicarla porque es la pena que se adecua al encuadre que sugiere la ley, atendiendo a la naturaleza del hecho, a las circunstancias fácticas o personales, a la debida equidad que ha de prevalecer en la aplicación de la ley a hechos similares, etc. En cualquier caso, atendiendo a la prevalencia del principio de seguridad jurídica, habría de prevalecer el acatamiento de la ley y el sacrificio de la conciencia abolicionista o de los impulsos humanitarios. Sin embargo, Martí no parece converger de

---

<sup>7</sup> del Rosal, Juan, *4 penas de muerte, 4, teoría*, p-121.

esta forma, sino que está hincado en el criterio dominante de ahorrar vidas humanas en todo momento, siempre.

Martí parece pedir a los jueces, lo que San Agustín pedía a Marcelino, quien iba a fallar en causa de delitos capital: *que la indignación provocada por la iniquidad no te haga olvidar las exigencias de la humanidad. Al castigar a los culpables, busca más bien curar sus llagas que tomar venganza de sus crímenes... A pesar de la atrocidad de los actos de que se confiesan culpables, te suplico,(...) que les inflijas una pena que no sea la capital*<sup>8</sup>. En palabras de Martí: *debe ser ley en los tribunales el ahorro de la vida humana*<sup>9</sup>. Y es que por criminal que sea la conducta humana, la naturaleza del hombre siempre ha de ser omnipresente, ha de suponer siempre una razón de dubitación para los jueces que tienen asignada la facultad de privar de la vida a los hombres; no menos que eso.

Porque ha de ser ley de los tribunales el ahorro de la vida humana, es que Martí se permite emitir un juicio denostativo tan comprometedor contra los jueces que intervienen en la administración de justicia capital. La expresión de Martí es dura, pero preciso es matizarla.

Para los jueces que en el marco discrecional de la ley penal, por una plausible adecuación de la norma al hecho justiciable determinan la aplicación de la pena de muerte, sin obviar la apreciación de algún elemento de atenuación, siempre que su fatal sentencia fuera el resultado de una conmoción interna por tener que acudir al cadalso como forma de administrar justicia, Martí reserva un criterio respetuoso. Lo que él no admite, calificándolo de monstruoso, es la existencia de ciertas categorías de jueces que han pululado en la historia, incluso en su época, que mandaban a matar con olvido de que su decisión recaía sobre un ser humano. Su expresión parece ir destinada a los jueces de su época, que para visitar la prisión necesitaban que por delante fueran distribuyendo un buen olor neutralizador de la fetidez que respiraban cada minuto los presos que ellos condenaban. No en balde Martí sugirió que sería provechoso que los jueces que asignan la sanción visitaran de vez en cuando la prisión en calidad de presos.

La afirmación, indudablemente, va dirigida a la psicología de los jueces, especialmente de los jueces más inflexibles. Parece dirigirse Martí al *hanging judge* o juez ahorcador de su época. A jueces al estilo de Lord Deas (*Lord Death*) o de *Jeffreys el Sanguinario*, dados, más que a ser justos, al extremo rigor en su actuación judicial. *Parker el Sanguinario* (Bloody Parker), en una sola causa condenaría a muerte a ciento setenta y dos personas. En New

---

<sup>8</sup> Imbert, Jean, *La pena de muerte*, p-25 y 26.

York, donde Martí residirá por casi una década, a finales del siglo, se hicieron famosos los jueces Hackett, Smyth y Goff por su extrema recurrencia a las más severas condenas. ¿Cómo no habría de apelar Martí a la sensibilidad judicial, al humanitarismo frente a mentalidades como la de Alphonse Karr, exigentes de una aplicación de la ley con criterio meramente retributiva? Cuando abundaban los jueces que se lamentaban, al momento de pronunciar su fallo condenatorio, de que la ley no los autorizara a condenar a muerte o que en lugar de ser aprehendido y conducido a juicio el reo debió ser, simplemente, abatido y extinguido físicamente.

Martí no sostuvo que cualquier juez que firmara una sentencia de muerte fuera un *monstruo*. Ese concepto lo concibió sólo para el *juez que haya firmado impasible la sentencia de muerte de un hombre*, o sea, para lo que firmen *sin temblar y sin sufrir la sentencia a muerte de otro ser humano*<sup>10</sup>. Este manto interpretativo de la sensibilidad de los jueces no es único de Martí, ni mucho menos. Mittermaier y Ellero sostuvieron antes que él la tesis de la siempre presente aversión de los jueces por la pena de muerte. La impresionante prolijidad regulativa de la pena de muerte, especialmente en Inglaterra y España y en sus colonias americanas, determinaba a los jueces a evadir, con frecuencia notable, las sentencias de muerte<sup>11</sup>, para lo cual solían acudir a lo que hoy sigue siendo práctica: una conveniente aceptación o rechazo de las pruebas, la apreciación de circunstancias personales o de hecho que excluyen la pena de muerte o que permiten sustraerse de ella, etc.

Martí sabe que al ser la pena de muerte tan extrema, radical y definitiva, sancionarla y ordenar aplicarla ha de producir irremediabilmente en personas sensibles una gran zozobra. Él sabe del natural efecto inhibitorio que la pena de muerte ha de tener en los jueces y jurados, ya sea porque son personas cultas, sensibles o temerosas. Es natural que el juez, como ha apuntado acertadamente Maurach<sup>12</sup>, se incline más a absolver a un criminal, que a enviarlo irremediabilmente, con su sentencia, al patíbulo irreversible. Puesto a escoger, el juez escogerá en este sentido cada vez que le sea dable, especialmente si está cultivado en una filosofía humanista. Martí se vale de un hecho incontrastable: que la administración de justicia penal es humana y no divina. Las sentencias son dictadas por seres humanos con

---

<sup>9</sup> O.C., t-9, p-217.

<sup>10</sup> O.C., t-21, p-24.

<sup>11</sup> Ellero, Pietro, *Sobre la pena de muerte*, p-96.

<sup>12</sup> Maurach, Reinhart, *Juristische argumente gegen die Todesstrafe*, en *Todesstrafe. Theologische und juristische Argumente*, Stuttgart, 1960, p-38.

funciones jurisdiccionales en lo criminal, contra personas -en singular- con rostro, movimientos y sentimientos.

Martí sabe que la pena de muerte puede terminar siendo un medio de protección de la integridad del criminal por conducto de los lógicos y naturales temores del juzgador, con menoscabo del deber protector que este tiene con la sociedad al emitir cualquier veredicto o fallo. La pena de muerte, por el temor que infunde, también puede producir una pérdida de las coordenadas ético-jurídicas que han de presidir el actuar judicial o de la necesaria objetividad que debe acompañar cada decisión judicial donde no sólo se decide la pena misma que se ha de imponer, sino algo más básico: la declaración de inocencia o culpabilidad.

La permanencia de la pena de muerte en los códigos, en una época de continua y masiva demanda de que se dulcificara el Derecho Penal, permitía a los abogados -impulsados por el dictado de la conveniencia de parte o por su propia conciencia- a apelar a la conciencia de los jurados y de los jueces para que evitaran el fallo tremendo que mandaba la ley; ya fuere declarando una falsa inocencia, ya fuere admitiendo la presencia de dudosas circunstancias atenuantes.

Cuando Martí incrimina a los jueces que en su época aún votan por la pena de muerte, se está haciendo culpable de un fenómeno que Alphonse Karr dio en llamar *Oidium Justicia*, y que puede traducirse como *hongo de la justicia*. De su extensión y perjuicios a la administración de justicia, Alphonse Karr se quejó muy extensamente.

Lo que sostiene Martí conduce a lo que motiva las quejas de Karr: la probable impunidad. Dos situaciones suelen confluír para favorecerla. Uno, los jueces que sienten peso excesivo de cargar con la responsabilidad de condenar a muerte, no teniendo alternativas, entre condenar a muerte o absolver, absuelven. No faltó razón, y razones, a Jeremías Bentham cuando sostuvo que para evitar la severidad excesiva, los jueces solían caer en la indulgencia excesiva. Dos, en caso de dudas acerca de la suficiente entidad del delito para merecer la pena de muerte o de la culpabilidad misma, absuelven o se muestran benignos en demasía. *Indubio pro reo* fue entonces, con los pies colocados en muchos siglos atrás, en la lejana Roma, el socorrido recurso esgrimido por muchos jueces.

La violencia extrema y definitiva de la pena de muerte se convirtió en un fenómeno inhibitorio mayúsculo. El efecto preventivo general que se pretendía con la delincuencia y los miembros de la sociedad proclive al crimen, terminó subvirtiendo su dirección y se introdujo en los

salones de la justicia. Si una declaración de culpabilidad implicaba la pena de muerte, sin alternativas, era lógico que se prodigara el veredicto de inocencia salvador.

El fenómeno fue muy extendido y casi que masivo en la misma medida en que la pena de muerte se reguló profusamente y se aplicó frecuentemente, en una época de gran debate especializado. Igual que aconteció en Europa, un siglo después, -en el último cuarto del siglo veinte-, cuando se extendió y se impuso doctrinalmente el movimiento abolicionista: los jueces, cuando el partido abolicionista ganó la mayoría de las conciencias individuales, especialmente en sectores jurídicos y profesionales, rehusaron continuamente pronunciar sentencias de muerte, produciendo una virtual abolición de hecho, que entrañó, para y desde el ángulo de los pocos individuos condenados a muerte y ejecutados, una injusticia tremenda, por la vulneración del sentido equitativo que ha de presidir a *Thémis*. Fue una especie de selección natural en virtud de un fatalismo jurisdiccional, ya no por razón geográfica, sino de competencia: los criminales que tuvieron la desfortuna de ser juzgados por jueces retencionistas, corrieron el riesgo de ser condenados a muerte; mientras que los que se beneficiaron de la conciencia abolicionista o de la tendencia a la clemencia de sus juzgadores, con independencia de las características de sus crímenes, tuvieron el beneficio de salvar la vida.

Podría objetarse a esto, que tal situación prevalece o se manifiesta también en todas las demás penas. Ciertamente, este fenómeno es común a todas las demás penalidades: prisión, multas, etc. Pero resulta que la única sanción que extingue al hombre, que no ofrece la posibilidad de corregir los errores de la justicia es la de muerte, que es la única pena que provoca en la modernidad un conflicto generalizado en los operarios jurisdiccionales de la justicia.

La invocación martiana a la sensibilidad y a la conciencia humanista del juez, en lugar de a la ley para decidir un veredicto, puede ser tenida como inaceptable, tal y como se quejó Karr. Eso puede introducir un caos, la anarquía, en cualquier sistema judicial, convirtiéndose en el *hongo de la justicia* que denuncia Karr. Alphonse Karr tenía razón: no ha de permitirse que la justicia penal se comporte con tal inseguridad para la equidad de que han de beneficiarse los reos. Esa falta de equidad es, ciertamente, un *oidium justicia*, un verdadero cáncer de la justicia que ha de ser extirpado. Para eliminar semejante peligro sólo hay una solución viable, plausible: la abolición de la pena de muerte, que el legislador la erradique de los códigos. Lo contrario sería borrar de las leyes penales la discrecionalidad de los tribunales

de justicia, lo que significaría un inaceptable regreso a tiempos ya vencidos en la historia del Derecho Penal.

En consecuencia, cuando el principio mismo de regulación y aplicación de la pena de muerte entra en crisis de valor, siendo cuestionada abierta y extendidamente, incluso entre los operadores judiciales, suprimir la pena de muerte, hasta tanto la ciencia y la sociedad resuelvan en lo fundamental el debate, es un deber elemental de justicia. Cuando se rompe el consenso de sustentabilidad de la pena de muerte, es menester suprimirla; en espera de que la ciencia o la sociedad logren un nuevo consenso, que lleve a su reinstauración o abolición definitiva. Esto es lo que subyace en la apelación martiana a los jueces: una manera de provocar la abolición de la pena de muerte por medio de la supresión de hecho; obteniéndola por el mecanismo de lograr que los tribunales no la apliquen en sus sentencias, hasta tanto el legislador proceda a su supresión o abolición.

Por supuesto, no se me escapa que podría objetarse que de la misma manera que este argumento sirve para impugnar la pena de muerte, podría servir para impugnar la prisión, lo cual conduciría a una extrema situación de inseguridad pública y ciudadana pues las sociedades modernas no han logrado diseñar e implementar otras formas más efectivas de neutralización del crimen que las penitenciarías. En las obras de Martí podrían hallarse argumentos de contestación a esta objeción. Basta con uno, fundamental.

Con Martí podría contestarse que en torno a la prisión no se ha roto -ni siquiera existe el peligro inmediato de que se rompa- el consenso social que la tiene, total o parcialmente, como una alternativa viable a la pena de muerte y una pena efectiva para neutralizar la delincuencia, manteniéndola en límites más o menos estables. La prueba más contundente de la existencia de este consenso es que hasta el propio Martí, cuya radicalidad de pensamiento nadie podrá cuestionar a estas alturas, un enérgico impugnador de la prisión, participa del consenso de ella cuando la admite como una pena *precisa* para la sociedad actual, mientras no se produzca un salto civilizatorio.

2.- Engendro de todo lo repugnante y todo lo horrible.

No sólo fue aquella la única apelación a la sensibilidad humana que hizo Martí. Hay más.

Si la construcción martiana que acabo de analizar posibilita hallar asideros lógicos, aceptables, mayor dificultad interpretativa y de aceptación ofrece otra aseveración del propio cuaderno, esta vez dirigida a aproximadamente la mitad de la humanidad: las mujeres: *Indudablemente, la mujer tiene algo más de Dios que nosotros. Preguntad a una mujer si*

*quiere la pena de muerte, y si alguna os dice que la quiere entonces os diré que es buena. - Aunque ninguna os lo dirá; porque eso no sería mujer, sino engendro de todo lo repugnante y todo lo horrible*<sup>13</sup>.

La expresión de Martí pone en evidencia dos cosas: que quien acude al argumento para sostener su tesis está armado de una especial sensibilidad y de cierta candidez en la orientación sobre el debate abolicionista.

Por supuesto, no hay dudas de la especial sensibilidad martiana y de su ponderación exquisita por la mujer. Él conceptúa a la mujer como *la nobleza del hombre*, y dice que *el ser humano no está completo en el hombre: es que la mujer lo completa*<sup>14</sup>. Si ocurriera que *la luz se perdiera, hallaríasele de nuevo encendida en el alma de una mujer*<sup>15</sup>, en consecuencia es lógico que Martí no puede comprender y menos aceptar que la mujer se ponga del lado de una pena que él ubica en la venganza, la crueldad y la injusticia, de una pena que prodiga la muerte.

Si la sensibilidad lleva a Martí a rechazar en toda la línea a la pena de muerte, y él tiene a la mujer como depositaria de una sensibilidad similar o mayor que la suya, obviamente, las ha de tener por poseedoras de una capacidad de proyección abolicionista similar o superior. Lo contrario le resulta inconcebible, inaceptable, repudiable. Un hombre para el cual la mujer está más cerca de Dios que los hombres, no puede aceptar que la mayor depositaria de la *idea del bien* entre los humanos apoye el mayor atentado que se pueda cometer contra la dignidad humana.

Ahora bien, la frase está muy lejos de pertenecer al reservorio abolicionista, porque es equivocada: son múltiples las mujeres, incluyendo madres, que han salido en defensa de la pena de muerte, sin que por ello se conviertan en *engendro de todo lo repugnante y todo lo horrible*<sup>16</sup>. En esto, el Martí de 1871, se convierte en reo de una tendencia muy generalizada: el error abolicionista -que lejos de disminuir, se extiende- de descalificar con adjetivos duros las posiciones contrarias, a veces con criterios extremos. Error, entre otras cosas, porque la impugnación o defensa de la pena de muerte, además de los elementos de racionalidad que puedan esgrimirse, termina siendo siempre una elección de conciencia y una decisión de política criminal a adoptar con inteligencia, para que sea firme.

---

<sup>13</sup> O.C., t-21, p-24.

<sup>14</sup> O.C., t-18, p27.

<sup>15</sup> O.C., t-18, p-27.

<sup>16</sup> O.C., t-21, p-24.

He imputado al Martí de 1871 cierta candidez cognoscitiva del abolicionismo desde posiciones de género. Hemos de justificarlo.

En primer orden, hay una evidente carga emotiva, obnubiladora, que hace inviable e innecesario que los juicios de valor que se posean sobre la pena de muerte sean sometidos a confirmación con el resultado de una acción encuestadora, a todas luces complicada y de resultados contradictorios. De aceptarse que fuera firme la creencia martiana de que todas las mujeres optarían en tal caso por repudiar o impugnar la pena de muerte, sería suficiente para tener esta construcción martiana como una de las menos felices o ciertas de su alegato abolicionista de 1871.

En segundo orden, si Martí no concibe que las mujeres militen en el retencionismo de la pena de muerte, es de creer que formaran legión en el abolicionismo. Sin embargo, esto no ocurría aún en 1871. Un dato lo confirma: solamente, siete años después de la afirmación de Martí, es que en París se publicó la primera monografía abolicionista de la pena de muerte producida por una mujer: *La peine de mort au vingtième siècle*, debida a la aristócrata Valentine de Sellon. Hasta ese momento la participación de la mujer en el movimiento abolicionista había sido de muy escaso nivel y extensión, sin que con esto insinúe siquiera que la participación de las mujeres en la defensa y promoción de la muerte fuere significativa, porque no lo era. Ambas ausencias se deben en gran medida al predominio avasallante de una cultura machista, excluyente de la mujer en la producción intelectual. Entonces la participación de la mujer en la creación de doctrina penal, por ejemplo, era, en el mejor de los casos, un acontecimiento excepcional.

Curiosamente, desde algunos años antes y en paralelo con Martí, en la propia Madrid, Doña Concepción Arenal, quien propugnaba la reforma penal y penitenciaria, no se pronunció a favor de la abolición de la pena de muerte. Con ella Martí pudo haber coincidido en que debía odiarse al delito, compadecerse del delincuente, minimizar el impacto del Derecho Penal y reformar las prisiones beneficiosamente para los reos, aunque debió discrepar en cuanto a que Doña Concepción Arenal no abogó por la abolición completa y total de la pena de muerte. De seguro, Martí habría estado en desencuentro con algunas de las ideas que Concepción Arenal defendió en *El derecho de gracia ante la justicia y el reo, el pueblo y el verdugo*, donde no combatió la pena de muerte bajo el prisma de que quien mata debe morir a manos de la justicia, y aunque se opuso a la ejecución pública, propuso que el garrote fuera sustituido por la silla eléctrica. Sin embargo, pese a las limitaciones en el tema de la

pena de muerte de la gran penalista española, Martí dirá de ella que se trataba de *una señora de oro, con mente hecha a pueblos*<sup>17</sup>. ¿Contradictorio? Ciertamente.

En definitiva, no creo que en cualquier otra fecha posterior a su alegato abolicionista de 1871, Martí hubiese reincidento en aquella expresión extrema.

¿Cómo justificar entonces la inclusión de la ya referida frase en su texto abolicionista? Horrego Estuch<sup>18</sup> la ha explicado a partir del hábito prosístico martiano de fabricar imágenes. Yo lo acepto en este mismo sentido, y no en otro, porque fácil sería demostrar su inexactitud. No creo, realmente, que Martí se propusiese instar a una encuesta real. Por el contrario, creo que construía un símbolo. Este entendimiento, en todo caso, sería, probablemente, el único que justificaría la existencia de una expresión tan hiriente. En última instancia, ha de verse en el mismo sentido que le he otorgado a la anterior aseveración, como argumento que propende, en este caso particular, a lograr una inhibición de género en la defensa de la fea institución.

3.- *Todo lo que aboga por la pena de muerte tiene manchas de sangre.*

Las dos frases analizadas, que apelan a la sensibilidad de los operadores jurisdiccionales de la justicia penal y de las mujeres, no son más que un anticipo de un error de Martí, muy común en buena parte de los polemistas abolicionistas: la descalificación del adversario por medio de la sublimación del afán reformador y la degradación de los defensores de la pena de muerte. Sin lugar a dudas, Martí incurre en el extendido error de presentar a los retencionistas como individuos movidos por una fría razón, desprovistos de sentimientos, vengativos y sanguinarios: *Ilusión será quizás de mi fantasía acalorada; pero me parece que todo lo que aboga por la pena de muerte tiene manchas de sangre*<sup>19</sup>.

En sentido contrario -recordar a Karr- ocurre lo mismo: se acusa a los abolicionistas de ser sujetos movidos por un sentimentalismo descontrolado e irracional, frente a defensores de la pena de muerte conceptuados como hombres pragmáticos, asistidos de la razón y justificados por la cruda realidad. En la abundantísima bibliografía producida sobre este tema, es muy frecuente hallar alusiones semejantes, todas extremas. En verdad, salvo excepciones que no hacen sino confirmar la regla, no es ni lo uno, ni lo otro. Ni los abolicionistas, por serlo, son hombres excelsos; ni los retencionistas, por serlo, tienen *manchas de sangre*.

---

<sup>17</sup> O.C., t-15, p-184.

<sup>18</sup> Horrego Estuch, Leopoldo, *Martí. Su pensamiento jurídico*, p-125.

Martí lo sabía. Incluso, en el propio texto, Martí recurrió a una manera muy suya de admisión del equívoco: *Ilusión es, dirán riendo los que aboguen*; pero inmediatamente después, Martí reincide en su frase: *tal vez- pero se me antoja ya que no lo es y creo firmemente que es verdad*<sup>20</sup>. Ello no hace más que recordar la manera en que construyó su aceptación de la prisión como alternativa social a la pena de muerte, señalándola como *precisa* para la sociedad a la vez que la rechaza como alternativa personal.

4.- Lo mismo que defender la esclavitud.

En el mismo orden de las anteriores, pero ahora con mucho menos perfil de censura, es la afirmación martiana de que *impedir la extinción de la pena de muerte, pretender demostrar su bondad, es defenderla. –Y, en verdad, que se necesita cierto valor para arrostrar bajo su nombre;- el mismo que se necesita para oponerse a la abolición de la esclavitud*<sup>21</sup>.

En Martí se dio esta situación harto curiosa: la comunión del ataque contra dos instituciones, la esclavitud y la pena de muerte, marcadas por afectar a los más débiles política, cultural, social, económica y jurídicamente. Martí condenará, siempre que la ley otorgue y las sociedades consientan, el derecho de unos hombres encumbrados en la riqueza, el poder y la autoridad de *azotar, vender, comprar y embrutecer* a otros hombres, y a matarlos en nombre de la ley: *Nosotros –dirá Martí tiempo después, en otras circunstancias- no entendemos que se vendan y se compren hombres, ni que un hombre firme la sentencia de muerte de otro*<sup>22</sup>. La vinculación de ambos extremos no es frecuente hallarla en textos abolicionistas europeos de la segunda mitad del siglo XIX, porque la esclavitud les iba siendo ajena. En Martí, no: para él son temas ligados íntimamente, interconectados.

¿Qué explica la comunión de estos argumentos en Martí? Este símil sólo puede ser explicado porque quien lo construye, va marcado por la esclavitud de los hombres y por los excesos de la justicia de los hombres. Sufre por ellas. Martí, que conocía vivamente la institución y todo lo que generaba en términos afflictivos, no pudo menos que mezclar con la pena de muerte lo que por naturaleza anda mezclado.

En Martí se da como en pocos abolicionistas, el hecho de haber sido en su infancia testigo presencial, probablemente, de la cruda y criminal manifestación de ambas instituciones. ¿Qué vio Martí en los albores de su vida?, Esa pregunta se la hizo Martí, queriendo

---

<sup>19</sup> O.C., t-21, p-26.

<sup>20</sup> O.C., t-21, p-26.

<sup>21</sup> O.C., t-21, p-26.

<sup>22</sup> O.C., E.c., t-1, p-263.

desnudar al papel lo que en su memoria de adulto tenía cuerpo. El segundo de los recuerdos lo ocupa la tortura a los negros esclavos negados a ser bestias de trabajo. *el boca abajo en el campo, en la Hanábana*<sup>23</sup>. Nunca borró la escena, ni otras, y se juró salir en defensa del negro esclavo: *¿Quién que ha visto azotar a un negro no se considera para siempre su deudor? Yo lo ví cuando era niño, y todavía no se me ha apagado en las mejillas la vergüenza. (...) Yo lo ví, y me juré desde entonces a su defensa*<sup>24</sup>. Martí vio mucho más que los negros torturados, dolidos, quejosos; los vio muertos, ahorcados. Y fue tan honda la huella en su memoria que muchos años después, en los versos libres, escribió: que había temblado *de pasión por los que gimen, y al pie del muerto, había jurado lavar con su vida el crimen*<sup>25</sup>.

Obsérvese que en el negro sometido al bocabajo, típico castigo aplicado a los esclavos por sus amos, Martí salió determinado a integrarse a su defensa, y en el negro ahorcado, que puso ser –no es descartable– un ejercicio o acto de la recurrente manera de castigar extrajudicialmente: *juró lavar con su vida el crimen*. Fue un pacto consigo mismo, un pacto silencioso, pero efectivo y real, parte vital de su determinación de servir. Lo prueba la carta que en marzo de 1889, cuando ya había sido abolida la esclavitud (1886) escribió a Rafael Serra: *Ya verá lo que me sale del alma, cuando llegue la hora de servir a los negros, esclavos en propiedad, o esclavos de la diferencia y la distribución del trabajo y de la riqueza. Ya Ud. sabe que yo no digo todo lo que tengo en el corazón, por miedo de que los que han padecido tanto en manos de los falsos amigos, vayan a tomar mi entusiasmo, y el juramento secreto que me tengo hecho de vivir para servirles*<sup>26</sup>.

Su juramento no es sólo -lo dirá él mismo tras el fin de la esclavitud- por los esclavos, sino por los hombres que por razón de su color son discriminados y explotados. A esa causa se ha jurado servir: *vivir para servirles*. Por eso sostendrá: *el vil no es el esclavo, ni el que lo ha sido, sino el que vio este crimen, y no jura, ante el tribunal certero que preside en las sombras, hasta sacar del mundo la esclavitud y sus huellas*<sup>27</sup>.

De hecho, a poco de establecerse en Madrid, Martí se vinculó a los esfuerzos antiesclavistas que hacía la Sociedad Abolicionista Española. Su servicio antiesclavista y contra el maltrato del negro está presente ya desde *El Presidio Político en Cuba*, al denunciar los maltratos de

<sup>23</sup> O.C., t-22, p-250.

<sup>24</sup> O.C., t-22, p-189.

<sup>25</sup> O.C., t-16, p-106 y 107.

<sup>26</sup> O.C., t-20, p-345 y 346.

<sup>27</sup> O.C., t-5, p-168.

que es objeto Juan de Dios y otros negros, niños y ancianos, y en *La República española ante la Revolución cubana*, denunciando la existencia de 400 000 negros esclavos; y de niños y ancianos negros en los presidios políticos, que *viven muriendo así*<sup>28</sup>. O en México cuando sostiene que los labios de los hombres se manchan de sólo proclamar la existencia misma de hombres dueños de hombres, a los que puede azotar y vender.

Esta actitud de servicio en favor de los negros esclavos, aflorará continuamente para combatir las razones más extremas de la esclavitud, en cuyo punto más señalado se hallaban las penalidades de azote físico y las ejecuciones de muerte; estas últimas, prohibidas por ley a los amos, pero impuestas por las autoridades a través de tribunales especiales o aplicados extrajudicialmente por los propietarios. Tenía sobrada razón Martí en ligar ambos asuntos. La práctica social y judicial cubana y de otros países así lo prueba, que ambas instituciones están íntimamente relacionadas.

Evidentemente, la introducción de la aseveración es una invocación implícita al problema social cubano. Recordar que cuando en 1862 Martí se estremece frente al cadáver del ahorcado, no sólo lo hace frente al hecho frío de la muerte de un hombre eventualmente a manos de otros que se escudan en la justicia y la ley, sino que asiste a la muerte de un hombre negro y no de un hombre blanco; de un esclavo y no de un hombre libre; de un desposeído y no de un hombre rico. En tiempos de Martí el apaleado y el ejecutado, por antonomasia, era un varón, negro, de condición esclava. Lo que no es casual, porque no se mataba igual al hombre que a la mujer, al negro o al amarillo que al blanco; al esclavo o al colono que al hombre libre; al pobre que al rico. Instaurada la República, será un varón, negro, marginal, como en los Estados Unidos. Tenía toda la razón González Lanuza cuando afirmó en sus clases de Derecho Penal en la Universidad de la Habana, que las leyes penales en Cuba parecían hechas para los negros y los blancos sucios.

En la pena de muerte siempre ha funcionado una larga y muy profunda discriminación por esos motivos; la que el niño y el joven Martí -por no hablar del hombre político-, supo apreciar, determinándolo a sentirse deudor del negro, convertido en bestia de trabajo, sacrificado en el tronco o en el cadalso.

La justicia penal conocida por Martí era discriminatoria en extremo. Estaba concebida para reprimir a los que por sus condiciones sociales, económicas o culturales habrían de delinquir preferentemente: los pobres. En Cuba casi todos los negros eran esclavos o pobres; y todos

---

<sup>28</sup> O.C., E.c., t-1, p-107.

los amarillos eran esclavos y pobres; y casi todos eran incultos. Al ser una sociedad de amos y señores frente a esclavos y clases terriblemente inferiores, los primeros eran la autoridad y los segundos reos, del trabajo infrahumano, de las cárceles y del cadalso.

La precariedad de las mayorías condicionaba la enorme participación en los delitos contra la propiedad; la incultura y los rasgos toscos, la violencia entre particulares; y la esclavitud, las rebeliones e incendios de plantaciones y haciendas. En casos extremos, los propietarios no iban al patíbulo, ni a la cárcel; sino al destierro europeo, salvo que fueran patriotas en momentos cismáticos. En cambio, los esclavos, iban al cepo o al garrote, y también a morir de descarga de fusilería, o en la horca ilegal y barata. No ha de extrañar, entonces, que Martí interrelacione ambas instituciones y mezcle o confunda las posiciones que se asumen frente a ellas, y que por parecerles inaceptables, construya la imagen que defender una era como defender la otra.

De la misma manera que hay un tronco común en su oposición a la esclavitud y a la pena de muerte: el fundamento de oposición: los principios iusnaturalistas. Todos los hombres tienen derecho a la vida, y los derechos de los negros no son de otra clase que los de hombre. Martí lo dijo de forma magistral: *dígase hombre y ya se dicen todos los derechos*<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> O.C., t-2, p-298.