

# PUNTOS DE VISTA

## SOBRE LA

# PENA DE MUERTE

### I — INTRODUCCION

La pena de muerte es un tema que aflora permanentemente en las sociedades convulsionadas y cuando el Estado no dispone de medios adecuados para prevenir los delitos. Cada vez que se plantea, los sectores de la nación intervienen para dejar oír sus voces partidarias o adversarias a tal medida.

Infortunadamente, no se enfoca el problema desde un punto de vista jurídico o filosófico, sino instintivo y emocional, como si con ello se aportara algo a la problemática del individuo frente a las ciencias penales.

No está cancelada la discusión sobre



HERNANDO DUARTE POLO

este asunto. (1). Con frecuencia ocupa las páginas de diarios nacionales, precisamente cuando la sensación colectiva de inseguridad y cuando crímenes monstruosos conmueven los sentimientos mismos de la sociedad. Por eso, con serenidad, sin controversia al frente y cuando el tema aparentemente se ha olvidado, queremos presentar estos puntos de vista sobre el atrayente problema con que hemos titulado este escrito.

## II — EL DERECHO A PENAR

Platón, Aristóteles y muchos pensadores de la antigüedad, comenzaron a inquietarse desde épocas remotas por los fundamentos de la pena. La iglesia, que nunca ha sido ajena a las inquietudes de los hombres de ciencia, y que a cada interrogante de la historia madura respuestas, no podía dejar de polemizar al respecto y con Santo Tomás de Aquino explicó los fundamentos del derecho a penar.

Aunque aparentemente discordantes, quienes han tratado de explicar esos fundamentos, tienen muchos puntos de contacto y coinciden en lo esencial del problema. Es tan cierto esto, que fundiendo en un solo concepto las diversas explicaciones hechas sobre el derecho de castigar, se encuentra una verdad completa y no una verdad retaceada sobre el asunto.

(1) En nuestro país tuvo vigencia la pena de muerte hasta 1910, cuando fue suprimida por Acto Legislativo N° 3. Precisamente, en el Código Penal de 1890 se indicaba que los condenados a muerte "serían pasados por las armas", con la cual se indicaba la forma de ejecución (art. 48).

En efecto, hay quienes consideran la pena de muerte como respuesta a la lesión jurídica causada por el delito, como la retribución del Estado al comportamiento del hombre delincuente (2) al tiempo que otros la miran como medio de impedir la producción de nuevas lesiones (3). Estas verdades parciales se complementan si decimos que el fundamento de las penas no es otro que la necesidad que tiene el Estado de sancionar las lesiones jurídicas causadas y de prevenir posibles lesiones en el futuro (4).

La justificación de las penas constituye un asunto de tan fácil comprensión, que parece pertenecer al terreno de la axiomática. Es la pena, ni más ni menos, que la respuesta del Estado a los ataques inferidos por los delincuentes al orden social. Todo esto quiere decir que el derecho a penar no admite discusión: lo discutible es el derecho a imponer ciertas penas.

Cuando se causa una lesión jurídica, no es correcto pensar que solo el individuo perjudicado se resiente. Por el contrario, el daño, el peccatum, constituye una transgresión al ordenamiento jurídico que la sociedad se ha dado para conseguir la tranquilidad pública. Transgredir ese ordenamiento, es suscitar la reacción del cuerpo social que se traduce en penas. Quien delinque se expone a ser penado y se le pena porque es necesario retribuir con sanción el mal causado y evitar que se siga el ejemplo del transgresor.

(2) Punitur quia peccatum est.

(3) Punitur ut non peccetur

(4) Punitur quia peccatum est et ut non peccetur

Ya en "La República" y "Las Leyes", Platón sostuvo que cuando el Estado castigaba al delincuente, lo hacía en ejercicio legítimo del derecho a conservarse y defenderse. Y según Aristóteles, el Estado sanciona en ejercicio de su función educadora.

Por lo expuesto, habremos de concluir aceptando que el Estado sí tiene derecho a castigar, a penar. Pero ese derecho no es absoluto, pues, que no toda pena puede imponerse. Para que ella se imponga, debe consultar la equidad y la justicia, valores estos que no pueden pisotearse con el pretexto de sancionar al delincuente.

### III — FINES DE LAS PENAS

El legítimo derecho que tiene el Estado para penar, persigue una serie de fines entre los cuales están: la enmienda del delincuente, la intimidación de las personas y la expiación del mal causado.

Al procurarse los fines mencionados, la pena debe reunir una serie de requisitos mínimos que la escuela clásica del derecho penal sintetizó, así:

- 1º—Debe ser aflictiva,
- 2º—Debe ser legal,
- 3º—Debe ser proporcionada al delito,
- 4º—Debe ser reparadora,
- 5º—Debe ser personal y
- 6º—Debe ser divisible.

La pena que no reuna esos requisitos mínimos, debe ser borrada de los estatutos penales por ser arbitraria e injusta. Y esto es así por cuanto ella obedece a presupuestos rígidos de política criminal y no a caprichosas im-

posiciones del legislador. El penar por penar debe descartarse. Cuando se castiga al delincuente, no se procede en ejercicio absoluto de un derecho, ya que el acto jurisdiccional de imponer una sanción debe perseguir fines concretos sin llegar a excesos perjudiciales.

Las penas no pueden exceder los límites de la equidad y de la necesidad porque como bien lo anotó Montesquieu, la pena que no derive de la absoluta necesidad es tiránica.

El fin inmediato y social de toda pena no puede ser distinto al de corregir al delincuente y servir de ejemplo para que los demás hombres eviten el delito. Y es incuestionable que se puede conseguir ese fin sin pisar el terreno de los excesos y sin dejar ejemplo de tiránicos y bárbaros procedimientos que recuerden épocas superadas del derecho penal en su recorrido luminoso a la humanización.

### IV — ¿ES LICITA LA PENA DE MUERTE?

Las líneas que anteceden, pueden servir de premisas para abordar el tema propuesto. Dividiremos en dos partes este capítulo para presentar separadamente los argumentos en pro y en contra de la pena de muerte.

A. - **Los partidarios.** Aristóteles, cuando defendía la pena de muerte, afirmaba que era necesaria para el exterminio total de los delincuentes incurables, con lo cual aceptaba la existencia de una clase de hombres (psíquicamente enfermos, agregamos nosotros) propensos a la delincuencia y fatalmente dirigidos a violar las leyes.

Santo Tomás calificaba la pena de muerte como necesaria para la salud del cuerpo social y, haciendo uso de un símil, anotaba que de la misma manera como el médico amputaba el miembro podrido para beneficio de la salud del enfermo, así el príncipe debe cortar el miembro podrido en defensa de la sociedad.

Alfonso de Castro, quien (al igual que Vitoria, Kant y Leibnitz) siguió el pensamiento de Santo Tomás, argumentaba: "Por tres causas principales es lícita y necesaria la pena capital: primera, para evitar que los hombres perversos causen daño a los pacíficos y honrados; segunda, para que temerosos del mismo castigo, los demás hombres se contengan dentro de sus deberes y se aparten del mal, y tercera, porque (sic) el delincuente no continúe amontonando delitos sobre delitos, perdiendo así toda noción de moralidad y haciéndose a sí mismo más desgraciado que si se le privase a tiempo de la vida". (5).

A. - **Los adversarios.** Cesare Beccaría, en su obra "Dei Delitti e Delle Pene", expuso serena y objetivamente una serie de argumentos hasta hoy válidos, que relieves la ilegitimidad, la innecesariez, las desventajas y lo absurdo de la pena de muerte. Escribió así el original marqués de Beccaría: "Esta inútil prodigalidad de suplicios que nunca hizo mejores a los hombres, me ha impulsado a examinar si la pena de muerte es verdaderamente útil

y justa en un gobierno bien organizado. ¿Qué especie de derecho es el que los hombres se atribuyen de trucidar a sus semejantes? No, por cierto, aquél del que resultan la soberanía y las leyes, pues, estas no son sino una suma de porciones mínimas de la libertad privada de cada uno y representan la voluntad general, que es a su vez, el agregado de las voluntades particulares. Y, ¿quién ha querido nunca dejar a otros hombres el arbitrio de matarlo? ¿Cómo puede caber, en el sacrificio mínimo de la libertad individual, el de la vida que es el bien máximo? Y si así fuera, ¿cómo armonizar este principio con el que afirma que el hombre no es dueño de matarse, pese a que debiera serlo ya que pudo entregar a otros o a la sociedad toda, aquel derecho? En consecuencia, la pena de muerte no es un derecho, pues, acabo de demostrar que no puede serlo". (6).

Y continuaba así el marqués: "No es la intensidad de la pena, sino su extensión, lo que produce mayor efecto sobre el ánimo humano, porque nuestra sensibilidad se conmueve de manera más fácil y durable por impresiones mínimas y repetidas que por agentes violentos, pero fugaces. El imperio del hábito es universal sobre todos los seres sensibles, y así como con su ayuda los hombres hablan, caminan y procuran sus necesidades, así también las ideas morales solo se graban

(5) Citado por Samuel Barrientos Restrepo en "Elementos de Derecho Penal". Ediciones "Universidad Pontificia Bolivariana". Págs. 90 y 91.

(6) Cesare Beccaría. "De los Delitos y de las Penas". Edición crítica bilingüe, y estudio preliminar por Francisco P. Laplaza. Ediciones Arayú. Págs. 252 y siguientes.

en la mente merced a impresiones duraderas y reiteradas. No es el espectáculo terrible, pero pasajero, de la muerte de un malvado, sino el prolongado y doloroso ejemplo de un hombre privado de su libertad, que se ha convertido en bestia de carga para resarcir con sus fatigas a la sociedad que ofendió, lo que constituye el freno más potente contra los delitos. La reflexión que vuelve sobre nosotros repitiéndose hasta ser eficaz: **yo mismo me veré reducido a tan larga y miserable condición, si cometo parecidos crímenes**, resulta mucho más poderosa que la idea de la muerte, siempre entrevista por los hombres en obscura lontananza. . . . Para que una pena sea justa debe tener tan solo el grado de intensidad suficiente para apartar a los hombres del delito. Ahora bien, nadie que reflexione puede escoger la pérdida total y perpetua de la propia libertad, por ventajoso que pueda ser un delito. En consecuencia, la intensidad de la pena de esclavitud perpetua, en substitución de la muerte, tiene aquella cualidad que basta para disuadir cualquier ánimo determinado. Y agregó más: muchos miran la muerte con faz tranquila y firme, quien por fanatismo, quien por la vanidad que acompaña al hombre más allá de su tumba, quien por hacer la última y desesperada tentativa de dejar de vivir o de salir de la miseria; pero ni el fanatismo ni la vanidad perduran entre cepos o cadenas, bajo el bastón o el yugo, o en jaulas de hierro, pues, el desesperado, lejos de terminar allí sus males, los comienza. . . . Parece

absurdo que las leyes, expresión de la voluntad pública, que abominan y castigan el homicidio, cometan uno también ellas y ordenen, para apartar a los ciudadanos del asesinato, el asesinato público”.

El ilustre profesor de la Universidad Libre, doctor Luis Carlos Pérez, presenta el siguiente argumento contra la pena capital: “Se ha dicho que lo injusto de la pena de muerte reside en su carácter irrevocable. Pero fuera de este reparo existen muchos. Entre otros, el de que su implantación denuncia la incapacidad del Estado para reeducar al delincuente y elevarlo así a un plano más alto de libertad. Es una medida terrorista que destruye al malhechor señalado como incorregible, basándose en un juicio erróneo sobre las leyes de la transformación humana. Como todo acto de terrorismo, es cobarde aunque se escude en la convivencia de reprimir conductas depravadas o abyectas. La pena de muerte es una bárbara reminiscencia, una regresión que debilita la conciencia social. Cúmplase en público o en privado, con la crucifixión o la cícuta, la silla eléctrica o el escuadrón de fusileros, traduce casi siempre en un desahogo político y a veces la efusión legalizada de impulsos criminales más o menos encubiertos. La vida es el supremo bien, es la totalidad substancial elaborada naturalmente en un proceso multimilenario, y nadie distinto del que lo disfruta puede disponer de él. Los mandamientos penológicos carecen de legitimidad cuando anticipan la destruc-

ción de ese bien. Ninguna causa, moral, psicológica, criminológica, económica o histórica, tiene eficacia suficiente contra esa síntesis biológica y social que es la persona humana. Quienes sostienen lo contrario, atacan el principio que lo sustenta y ellos mismos reducen las posibilidades de su propio ser. La vida está más allá de los discursos sobre su valor y trascendencia. No debe ser afectada por ninguna doctrina negadora. Al contrario, todas las teorías y prácticas científicas están obligadas a sanearla, robustecerla y prolongarla. El derecho surge de la vida pero la vida pertenece al derecho. Por eso, la realidad del ser no puede exponerse al consumo de estrados y ricotas". (7).

Y concluye el tratadista: "La muerte no defiende nada. Frente al patíbulo es vano esperar la redención de nadie. El progreso de los grupos sociales implica confluencia perseverante en la lucha liberatoria y no abrogaciones individuales. Los cuerpos fulminados en nombre de la República son estigmas de horror que se explicarán pero no perdonarán a las nuestras las comunidades futuras. Para rebatir esta forma violenta de hacer justicia, se han expuesto argumentos convincentes. Pero ante la necesidad de mantener al hombre, que es el capital constante de la especie, sobran todos: el teólogo protestante de Dums Scotto (opuesto al teológico católico de Tomás de Aquino), según el cual la exis-

tencia es inviolable porque es un don de Dios; el que clama contra el ejemplo de terror oficial; el que persigue la corrección del infractor; el que auspicia el aprovechamiento de las capacidades del reo para el trabajo; el que patrocina el perdón para el culpable.... Aquella necesidad suprema de vivir es también la que invalida todos los ejemplos citados para implantar la pena de muerte: el de que esta se aplicó ayer, el de que se impone hoy en los países civilizados. Sabido es que las aberraciones mentales tardan en desaparecer y que no se transforman los juicios sobre las cosas tan fácilmente como las cosas mismas. Llegará, empero, el tiempo en que no queden vestigios de esta tolerancia malsana. Racionalizar el aniquilamiento, así se trate de un apóstol o de un monstruo, es perder los atributos humanos. Los homicidios jurídicos deberían ser prohibidos por las organizaciones internacionales. Este sería el estadio superior de la cultura".

Con los argumentos citados, sería suficiente para concluir aceptando la injusticia que comporta el implantamiento de la pena capital. Pues, ella solo representa un hito bárbaro que reinó en el derecho penal cuando la humanización de las ciencias penales era una quimera y el hecho de que exista aún en algunos países no desvirtúa nuestra afirmación. Hoy no existe humanista alguno que respalde atentados a la persona humana disfrazados de pena. Entre otras razones porque el Estado debe preocuparse en proteger al individuo antes que destruirlo y en

(7) Luis Carlos Pérez. "Derecho Penal Colombiano". Parte General. Volumen IV. Editorial Temis. Bogotá, 1959. Págs. 565 y 566.

crear condiciones sociales que disminuyan la criminalidad antes que evitar el crimen por medio de prácticas en pugna con la cultura y la civilización.

Basta echar una ojeada a la historia de lo que han sido las ejecuciones en los diversos países, para que nuestro espíritu se conmueva y para que de lo más hondo de nuestra sensibilidad broten sentimientos de crítica por ese refinamiento vandálico, que un día se sentó en el trono mismo de la legalidad, como si el delito pudiera frenarse imponiendo penas crueles que ni educan al delincuente ni le dan la oportunidad de enmendarse. Como ejemplo de esa industriosa crueldad institucional podemos citar los siguientes medios de ejecución:

- 1º—**La Silla Eléctrica** del penal de Sing Sing. Increíble parto de la mente humana para destruir la vida.
- 2º—**La Cámara de Gas**, que compite en crueldad con cualquier suplicio oriental.
- 3º—**El Pincho**, sistema mongol empleado hace algunos años.
- 4º—**La Horca**, sistema de ejecución tan variado que la historia nos muestra por lo menos unas diez máquinas de esta clase.
- 5º—**La Guillotina**.

Siempre hemos creído que los estados actuales donde sigue imperando esa forma de sancionar, adoptan una política penológica de dudoso acierto. En efecto: ¿por qué no se adoptan (si el índice delictivo es elevado) medios profilácticos contra el crimen y por qué los recursos del Estado no se encami-

nan a prevenir los delitos? Aquello de matar al delincuente ¿no será acaso una de las falsas ideas de utilidad a que se refiere Beccaria y que consiste en reparar los males destruyéndolo?

Si tomamos separadamente los argumentos de los partidarios de la pena de muerte, vemos cómo se derrumban al menor análisis. Recordemos, a guisa de ensayo, la afirmación de Aristóteles: la pena de muerte es necesaria para el exterminio de los delincuentes incurables. ¿Qué es eso de delincuentes incurables? ¿Existe acaso algún medio científico que permita diagnosticar la incurabilidad de ciertas tendencias, ¿Existirá acaso un fatalismo conductor de determinados hombres hacia la delincuencia? No lo creemos! Pero, concedamos. Aceptemos la existencia de esos incorregibles futbolistas empecinados en patear las normas del Código. Si esto es así, ¿qué hemos de hacer? Pues, aceptar una anomalía en el delincuente. Pero como a los anormales, a los que delinquen sin frenos psíquicos no se les puede penar como se pena a los normales, entonces solo es dable sancionar aplicando una medida de seguridad, pero no una pena corporal. Es delicado hablar de delincuentes incorregibles porque ello trae consigo la noción de grave anomalía psíquica y en ese caso, al menos para el derecho penal colombiano, nuestro Código Penal, a través de los artículos 29 y 61 prevé las sanciones acordes con ese estado psíquico. La medida de seguridad obedece al sabio principio ex-

puesto por Romagnosi cuando afirmaba que la sanción penal es propiamente una dinámica moral que previene y no una dinámica física que reprime. La afirmación aristotélica pudo tener vigencia o validez en su época; pero hoy, eliminar al delincuente incorregible (si es que existe) no pasa de ser una posición de caverna, una negación del derecho que discrepa con los adelantos actuales de las ciencias penales. No en vano pasan los siglos. La razón dada por Aristóteles sobre la necesidad de aplicar la pena de muerte en ciertos casos, pertenece a la historia de su pensamiento polifacético pero carece de vigencia.

Cuando Santo Tomás de Aquino comparaba el cuerpo social con el cuerpo humano daba al príncipe la facultad de matar al delincuente así como el médico tiene la facultad de amputar un miembro podrido, no acertaba ni llegaba a conclusiones rigurosamente ciertas porque ni la sociedad ni el derecho pueden compararse al hombre ni a la medicina. Tanto el hombre (sus miembros) como la medicina pertenecen al dominio de las ciencias físicas, al tiempo que el derecho, como ciencia del deber, y la sociedad, como agregado complejo de valores diversos, pertenecen al dominio de las ciencias sociales. El delincuente no es un ser podrido al que hay que eliminar. Es un transgresor al que urge castigar y devolver al seno de la sociedad. No puede dársele el tratamiento que se le da a un brazo o a una pierna gangrenada porque los procedimientos de las ciencias físicas

difieren sustancialmente de los de las ciencias sociales. Si para la medicina resulta útil cercenar el miembro podrido, para el derecho no solo no resulta útil sino reviste las características de una oprobiosa inutilidad puesto que ni el delincuente ni los demás individuos integrantes del cuerpo social reciben ejemplo alguno tendiente a conseguir la estabilidad e inviolabilidad del ordenamiento jurídico.

Finalmente, no nos parece afortunada la posición de Alfonso de Castro cuando dice que la pena capital es lícita y necesaria para evitar que los hombres perversos causen daño a los pacíficos y honrados. Yerra en materia grave porque ese daño puede evitarse aislando al perverso o reeducándolo. Tampoco acierta cuando dice que la pena de muerte se justifica para que los demás hombres se contengan y se aparten del mal. Yerra aquí también porque "los demás hombres" se pueden apartar del mal por otros medios, especialmente los preventivos consistentes en campañas educadoras realizadas por el Estado.

## V — CONCLUSION

La pena de muerte no armoniza con el progreso de las ciencias penales y su ejemplo de barbaridad no educa ni permite la regeneración del delincuente. Su aplicación denota falta de capacidad del Estado para enfrentarse triunfalmente a la delincuencia. Nosotros participamos del pensamiento de Petro Ellero y con él exclamamos: "Perezca la sociedad, si ello es posible, pero quede a salvo el hombre".