

## REFLEXIONES ACERCA DE LA PENA DE MUERTE

La pena de muerte constituye uno de esos temas difíciles cuya solución excluye solamente un tipo de alegato: el sentimental. Efectuada esta prevención, quisiera exponer mi punto de vista en tres niveles: 1º) preguntarme a qué saber humano corresponde la última palabra, o por lo menos, cuál es la instancia última de indagación; 2º) la cuestión de su licitud; y 3) la de su conveniencia.

1º) En cuanto a lo primero, resulta pertinente preguntarse cuál pueda ser, dentro de un necesario pluralismo disciplinario, la perspectiva última bajo la cual el asunto deba resolverse. Y del simple análisis de los términos del debate y no por posición apriorística, resulta inevitable referirse al plano filosófico. En efecto, las aproximaciones religiosas, jurídicas, psicológicas, sociológicas, etc., aun cuando aportan elementos valiosísimos para la discusión, no alcanzan sin embargo la perspectiva global y profunda de la filosofía, que es una instancia epistemológica suprema, y por lo tanto no ignora los aportes parciales de las demás ciencias<sup>1</sup>. Obviamente, dada la naturaleza del tema que nos ocupa, no se trata aquí de acudir a consideraciones filosóficas de orden metafísico o gnoseológico, sino a aquella rama de la filosofía que se ocupa precisamente de este tipo de problemas: la filosofía práctica, o filosofía de las cosas humanas, como la llama Aristóteles<sup>2</sup>. El ámbito último de discusión parece ser el de la filosofía práctica, filosofía de las cosas humanas o filosofía moral, sobre todo de su parte más insigne: la filosofía política<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>Al caracterizar a la filosofía como “instancia epistemológica”, no me estoy refiriendo a ella como a un “grado” más en la escala de las ciencias, sino como a un saber *toto coelo* distinto de una acepción de “ciencia” que privilegia los aspectos experimentales y/o cuantitativos. Quisiera dejar por sentado que rechazo la crítica al pensar filosófico como un pensar “abstracto” en nombre de la comprensión moderna de la ciencia; también me opongo al sometimiento de la reflexión filosófica a cualquier forma de historicismo radical o de sociologismo.

<sup>2</sup>*Ética Nicomaquea*, 1181b 15-16.

<sup>3</sup>Conviene recordar que esta filosofía de las cosas humanas no es la parte más excelsa del saber filosófico. No hay razones de peso para poner en tela de juicio la jerarquización de los saberes y el criterio que la guía, señalado por Aristóteles en la *Ética*

2º) Respecto de la licitud de la pena de muerte, la respuesta depende de la concepción filosófica que se tenga de la comunidad política y de la teoría antropológica que la sustenta. Básicamente, podemos enumerar dos posiciones<sup>4</sup>: a) una, que sostiene la *esencial* politicidad de la naturaleza humana, en el sentido de que un constitutivo antropológico esencial es la inclinación a la vida comunitaria, fuera de la cual el hombre es menos que hombre. Según esta teoría, la comunidad política es *natural* y sus leyes rectoras reconocen como referente último de legitimación, no ya a la libre voluntad de los hombres, sino a una instancia suprapositiva<sup>5</sup>; y b) otra, para la cual la politicidad o sociabilidad *no* es esencial en el hombre y consecuentemente la vida en sociedades no es *natural* sino sólo *conveniente*<sup>6</sup>. Para esta concepción, tanto las sociedades como sus leyes constitucionales y civiles, son fruto de un “pacto” o “contrato”, cuyo rasgo principal es la instauración de la voluntad de los contratantes (o de sus representantes) como referente último de legitimación de las normas positivas. Según esta teoría, si la mayoría de los habitantes

---

*Nicomachea* (1141a 21-22; cfr. *De anima*, 402a 1-3; Santo Tomás de Aquino, *Sententiae Libri Ethicorum* [Ed. Leoninal], VI, 6, 352: 23-44; *Comentario al “Libro del alma”*, Trad. y anotaciones de María C. Donadio Maggi de Gandolfi, Buenos Aires, Arché, 1979, pp. 7-8). El argumento aristotélico hace depender la dignidad de una ciencia de su objeto de estudio. El hombre no es lo mejor que hay en el universo (*Ética Nicomachea* 1141a 20-22; a 34 - b 1) y por lo tanto, el saber de las cosas humanas no será el más elevado, y hasta tal punto que un mínimo conocimiento de un objeto sublime es mejor que un conocimiento exacto de uno más bajo (Aristóteles, *De part. anim.* 644b 31; Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, Ia Pars, q.1 a.5 adium).

<sup>4</sup>No se trata aquí de examinar ambas posiciones en detalle ni en su letra, sino más bien en las *tendencias* que ellas favorecen. Se trata entonces de una descripción *esquemática*. Para mayor comodidad, han sido llamadas *clásica* o *aristotélica* una, y *contractualista*, *convencionalista* o *voluntarista* la otra.

<sup>5</sup>Hay, por supuesto, diferencias manifiestas entre la concepción aristotélica, que es pagana, y la de un Santo Tomás, por ejemplo. Piénsese solamente en los aspectos teleológicos y/o escatológicos que guían a una y otra filosofía: Atenas y Jerusalén. Pero lo que interesa rescatar aquí es el punto básico en donde ambas coinciden: la necesidad de dar una explicación *suprapositiva* del orden jurídico positivo que regula la interacción social (Aristóteles, *Ética Nicomachea*, 1134b18 - 1135a 5; ver *Comentario* de Santo Tomás *ad loc.*; *Retórica*, 1373b 1-13, *ibid.* 1374a 18-19; Cicerón, *Rep.* III, xxii, 33).

<sup>6</sup>Hobbes (*Leviathan*, caps. XIII, XVII y XXI) y Rousseau (*Cont. Soc.*, I, v; vi, viii; II, iii) son los sistematizadores más notorios de esa concepción que, por otra parte, no era desconocida para los antiguos (Platón, *Rep.* 338e: argumento de Trasímaco; Aristóteles, *Pol* 1280a 31 - 1281a 5).

de una nación decidiera, por ejemplo, eliminar a una parte de sus compatriotas en razón de su credo o del color de su piel, esta acción sería lícita (casos de la Alemania nazi o la Sudáfrica racista). Ambas posiciones descansan, como se ve, en concepciones antropológicas diversas y opuestas. Una afirma lo que la otra niega y viceversa, lo cual equivale a decir que ambas no pueden ser verdaderas al mismo tiempo. Probablemente la primera de ellas es la más conforme a la realidad; la otra parece más bien el resultado de la transposición de un método de análisis válido en las ciencias experimentales, y aun en las matemáticas, a la esfera de la realidad sociopolítica<sup>7</sup>. Ahora bien, la filosofía política clásica (es decir, la de tipo aristotélico), sin negar la especial dignidad humana, no deja de ver que el hombre *no* es un átomo social, sino que es a la vez *parte* de un todo mayor del cual depende, en definitiva, esa dignidad y acabamiento. El hombre no alcanza aquí su perfección personal sino en y por su inserción armoniosa en el todo social, de manera que no existen derechos subjetivos absolutos. Incluso el mismo término “derecho subjetivo” es ajeno a esta perspectiva, lo cual no significa la caída en un totalitarismo porque el Estado mismo también es una *parte* del todo comunitario. Y tampoco significa que no haya imperativos morales absolutos que “protejan” al sujeto contra la arbitrariedad. Esos “absolutos” morales son tanto más absolutos cuanto más evidentes son para la razón: el “derecho” a no ser castigado injustamente a sabiendas, o el de no ser torturado, por ejemplo. En fin, la dignidad humana, según esta teoría, depende de su ajuste o armonía con los otros, que también

<sup>7</sup>Ver *Ética Nicomaquea*, 1094b 11-27, donde Aristóteles recuerda qué tipo de certidumbre es dable esperar en materias morales. No puede pretenderse aquí una exactitud rigurosa, así como sería absurdo esperar opiniones probables de un matemático. La acción humana está sujeta a una circunstanciación de tal naturaleza que exige la mayor cautela frente a dos posibles excesos en su abordaje epistemológico: a) el de su equiparación total a las cosas matemáticamente mensurables (hay, en la acción humana, aspectos cuantificables que expresan ciertas regularidades de la misma, como lo prueban la estadística, la econometría, la demografía, etc., pero ella es también apertura a lo imprevisible); y b) el de su circunscripción total a la irrepitibilidad del caso particular. Ella pertenece al género de cosas intermedio entre lo exacto y lo aleatorio. Esto es lo que olvidan los detractores de la pena de muerte que emplean el argumento del error judicial: el error judicial es, en tanto asunto humano, una posibilidad intrínseca, pero las leyes no pueden atender a los casos particulares y/o a la excepción. Ellas se hacen en general, pero prevén la posibilidad de una corrección por la epiqueya o equidad, que queda en manos del juez o de la autoridad suprema de la comunidad política, quien puede, mediante el uso de ciertas prerrogativas debidamente estatuidas, moderar el rigor del texto legal sin detrimento de la justicia procurada por la ley.

son parte de una totalidad de orden edificada cotidianamente con nuestras conductas justas. Se debe insistir en el carácter de “totalidad de orden” de la comunidad política porque no se trata de un todo compacto, substancial, como lo conciben los totalitarismos de derecha y de izquierda; el todo de orden no es tampoco, insistimos, el Estado<sup>8</sup>. La armonía o buen funcionamiento del todo es la justicia, noción que en el principio de los tiempos clásicos aludía a la armónica belleza del universo, del cual el microcosmos político-humano era parte y reflejo a la vez. Ahora bien, puesto que la perfección humana depende en última instancia de una recta articulación personal con el todo, le es lícito a éste, por medio de su persona jurídica legítima, defenderse contra los miembros o partes cuyas conductas infrahumanas atentan gravemente contra su armonía, es decir, contra la justicia. Se está frente a bestias feroces que con sus acciones declaran hallarse fuera de la condición humana, y por lo tanto renuncian con su comportamiento brutal a su articulación con el bien común<sup>9</sup>, que es a la vez un bien de la parte y quizás su único y verdadero bien<sup>10</sup>. El bien común cumple aquí, como se ve, la función de referente último de legitimación de las conductas personales. En nombre de este bien común, verdadero bien de la persona, es lícito entonces quitar la vida a aquél cuya conducta provoca un grave daño a la armonía del tejido social donde cada uno de nosotros halla allí y sólo allí su perfección individual<sup>11</sup>.

<sup>8</sup>Ese es el sentido de la crítica aristotélica a Platón: *Pol. II 2 passim*; 1263b 31-35. Cfr. Santo Tomás, *Suma Teológica* I-II, q.21 a.4 ad3.

<sup>9</sup>Ver *Suma Teológica*, II-II, q.64 a.2 ad3.

<sup>10</sup>Ver los claros textos de Santo Tomás en *Suma Teológica*, I-II, q.19a. 10c.; q.21 a.3c.; q.92 a.1 ad3; II-II, q.26 a.3 ad2; y sobre todo, II-II, q.58, a.9, ad3: “(...) el bien común es el fin de las personas singulares que viven en comunidad”.

<sup>11</sup>Es cierto que nuestro carácter de *partes* de la comunidad política no está adecuadamente ejemplificado en la comparación de ésta con el cuerpo humano. Las partes en cuestión en el caso de la comunidad son substanciales, mientras que en el caso del cuerpo no. Pero si reflexionamos en el sentido fuerte de la noción “naturaleza política”, veremos que la vida en comunidad *no* es optativa. Hablamos de una naturaleza cuya compleción no es asequible sino en y por la intersubjetividad. Y la forma histórica más acabada de esa intersubjetividad es la politicidad, entendida como la perfección de toda acción humana, como el fin al cual tienden todas las formas de relación humana. La politicidad es la *naturaleza* de la interacción en cuanto es su fin. Que la parte sea substancial o no, no afecta en este caso su carácter de “parte”. Convendría en todo caso revisar nuestra concepción de la substancia, pues es muy posible que nos hayamos llamado a engaño suponiendo que esa noción, tal como es tratada por Aristóteles en la

Y con esto queda claro por qué la posición contraria, es decir, la de la teoría contractualista, para la cual la perfección personal es primariamente asunto de la voluntad del individuo, o mejor dicho, de la voluntad *consensual*, se opone a la pena de muerte y defiende la existencia de ciertos derechos subjetivos absolutos, cargando las tintas sobre lo subjetivo en detrimento de lo absoluto<sup>12</sup>. Se entiende también de paso por qué para la teoría clásica el aborto es ilícito y la pena de muerte es lícita, mientras que para el contractualismo (o voluntarismo social) los términos se invierten: aborto sí y pena de muerte no.

---

*Metafísica*, puede ser trasladada sin mayores reparos a la filosofía de las cosas humanas. Lo mismo vale, creo, para la noción cristiana de *persona*.

Otro aspecto que debe tenerse en cuenta es la licitud de otras penas. Santo Tomás, con perfecta coherencia, razona que si es lícito a la autoridad legítima matar al delincuente en salvaguarda del bien común, también lo será, en orden decreciente de castigos, privarlo de uno de los miembros de su cuerpo (mutilación), azotarlo o encarcelarlo (*Suma Teológica*, II-II, q.65 a.1c.; a.3c.). Pero en realidad, si el argumento principal es el de la salvaguarda del bien común, al cual debe subordinarse el derecho penal, no se ve claramente cómo ese bien común resultaría promovido en el caso de la mutilación o de los azotes. Por el contrario, en el caso de la pena de muerte o del encarcelamiento, el asunto es más claro.

Vale la pena recoger de paso otro argumento contrario a la pena de muerte, basado en la comprobación estadística de su ineficacia como instrumento disuasor. Recordemos sin embargo que la disuasión no es el fin principal perseguido por la legislación penal, sino, una vez más, la salvaguarda del bien común. El propósito de algunos regímenes carcelarios de excepción que buscan obtener la reinserción del delincuente en la sociedad es una muy loable iniciativa, siempre que no se olvide, en honor de la justicia y el bien común, el marco *penal* en que se desenvuelven esos esfuerzos.

<sup>12</sup>Si bien es cierto que hay una innegable carga de *individualismo* en esta posición, lo más importante parece ser lo que de *voluntarismo* éste contiene. Esto se expresa en la superfluidad de un referente suprapositivo de legitimación del orden jurídico, pues la ley ya es, por el mero hecho de estar promulgada, su propio referente. Ver Rousseau, *Contrato Social*, II, iii. Pero esta posición deja sin explicar, entre otras cosas, el origen de la *obligación*, pues del mismo modo que es absurdo que alguien se obedezca a sí mismo, una comunidad política *autó-noma* no podría, en último análisis, obedecerse a sí misma: Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q.93, a.5c.: "(...) nadie, propiamente hablando, impone una ley a sus actos". J. de Finance escribe: "(...) la experiencia del deber es una clase de experiencia de nuestra condición de ser participado" (*La nozione di legge naturale*, Milán, 1969, p.15).

3ª) Respecto de la oportunidad o conveniencia de la aplicación de la pena de muerte, quisiera sugerir, en primer lugar, que es un tema distinto al anterior. Una cosa puede ser legítima, moralmente aceptable, pero su aplicación inconveniente o imprudente. Una vez salvado el principio de su legitimidad, se debe entonces poner la mayor atención en la conveniencia de aplicar la sanción penal suprema; no podemos olvidar que se trata nada menos que de la supresión de una vida humana.

Pero esa conveniencia habrá de ser determinada por el legislador o la autoridad correspondiente, satisfaciendo en el máximo grado posible los requisitos de razonabilidad exigidos en cualquier acto de legislar. No parece adecuado y suena más a claudicación en el cumplimiento del deber, que un asunto tan serio deba ser decidido por la vía del *referendum*, por ejemplo. En segundo lugar, en el caso de que la pena capital no esté prevista por la legislación vigente, o su aplicación haya caído en desuso como sucede en algunos países europeos, su (re)instauración legal no está exenta de las exigencias básicas que debe llenar toda ley justa: posible, acorde a las costumbres, es decir, no debe constituir una piedra de escándalo grave que atentaría en definitiva contra el bien común de la concordia; ha de convenir también al tiempo y lugar. Será además necesaria, útil, correctamente promulgada, y sobre todo, no estar concebida con espíritu faccioso sino con la voluntad manifiesta de favorecer el bien común<sup>13</sup>. Es aconsejable también que todo intento de (re)instauración de la pena de muerte esté precedido por un cuidadoso examen de la legislación penal vigente y de su aplicación, con el objeto de no introducir una desproporción en el orden jurídico. Un mal funcionamiento general de las leyes o de sus órganos de aplicación, podría trasladarse a las concomitancias de la pena de muerte, generando así situaciones extremadamente enojosas —cuando no directamente aberrantes—, que en nada favorecerían el fin perseguido por toda ley penal.

La conclusión de todo esto está ya contenida en lo que ha venido desarrollándose: a nivel de los principios, sólo la filosofía política puede definir las cosas. Así, pues, filosóficamente hablando, la pena de muerte es defendible o tolerable en la perspectiva de la filosofía clásica, que asumo como la verdadera frente a la contractualista. Pero en el plano de lo que es razonable hacer aquí y ahora, su aplicación o (re)instauración debe probablemente diferirse hasta el momento en que todas las posibilidades

<sup>13</sup>Nuevamente, Santo Tomás puede instruirnos respecto de esto: *Suma Teológica*, II, q.95 a.3.

ofrecidas por una sana legislación penal y por una correcta aplicación de la misma, hayan sido agotadas.

JORGE MARTÍNEZ BARRERA