

Pena de muerte y justificación moral

Gustavo Valdovinos Pérez

*Es algo inolvidable, matar a un hombre.
Le quitas todo lo que tiene... y todo lo que
puede tener.*

Clint Eastwood, Unforgiven

Asumo que existe un debate en relación con la pena de muerte. Presento dos argumentos típicos a favor de dicha pena: que la pena de muerte es un castigo justo y útil; y que el "error trágico" es inevitable. Después muestro que tales argumentos no son definitivos; por lo que la pena de muerte no podría justificarse moralmente con base en ellos.

I assume that a debate exists in connection with (the death penalty. I present two typical arguments in favor of this: that the death penalty is a fair and useful punishment; and that the "tragic error" it is unavoidable. Then I show that such arguments are not definitive; for what the death penalty could not be justified morally with base in them.

Sumario: Argumentos para justificar moralmente la pena de muerte. / La pena de muerte como una pena moralmente injustificada. / Anexo. / La pena de muerte.

Partiré de la idea de un debate que se ha planteado en torno a la pena de muerte bajo el argumento de la inseguridad pública y del aumento de la criminalidad y de las organizaciones criminales. A este debate han contribuido los medios de comunicación masiva, manejando, en buena medida, el reclamo social de seguridad. Por ello han llevado a buena parte de la opinión pública a plantear el exterminio de la vida humana sin meditar lo suficiente en que eso puede llevar-y casi seguro llevará, si se restablece en la ley positiva mexicana la pena de muerte- a un régimen estatal autoritario y represor. Empero, no me ocuparé de ello en esta ocasión.

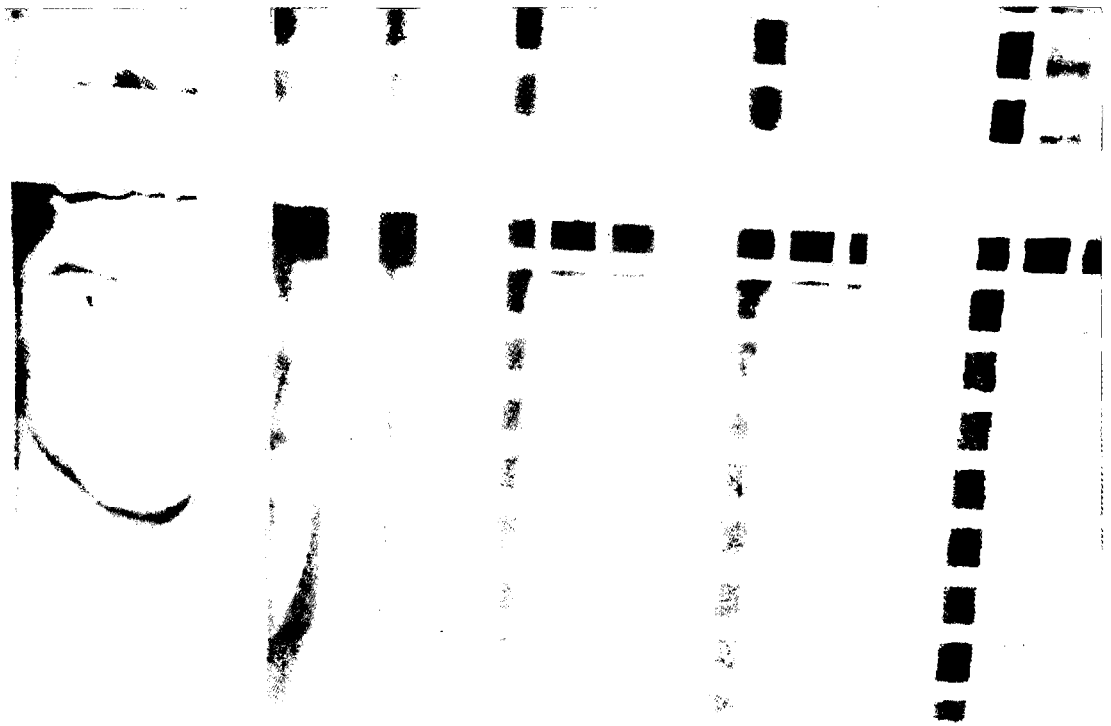
Debo aclarar que mi intención aquí se limita a la modesta tarea de: 1º presentar, de la mejor forma en que he podido hacerlo, dos argumentos típicos a favor de la pena de muerte; y, 2º ofrecer contra-argumen

tos, es decir: mostraré que estos dos argumentos a favor de la pena capital no son definitivos. Si logro demostrar lo anterior la pena de muerte no podrá justificarse moralmente con base en estos argumentos.

Vale recordar que quien asume una posición respecto de cualquier conflicto moral, asume una racionalidad en la cual subyace, por lo menos, alguna concepción de lo justo o de lo bueno que pretende ser coherente con su modo de pensar y juzgar.

Argumentos para justificar
moralmente la pena de muerte

En el debate en torno a la pena capital suelen darse argumentos en contra y a favor de dicha pena. Los



La pena no persigue ningún fin distinto al de realizar la justicia y ha de ejecutarse siempre y en su totalidad

argumentos comúnmente proporcionados en contra de la pena de muerte son los siguientes: 1. El argumento acerca de si la pena de muerte no reduce el índice delictivo y además es injusta; 2. El argumento acerca de si la pena de muerte nos conduce irremediabilmente al error trágico; 3. El argumento acerca de si la vida humana es sagrada; y 4. El argumento acerca de si existe una inocencia causal provocada por el contexto que hace inocente al criminal, es decir: la sociedad es la culpable de los delitos.

Desde luego hay respuesta para cada uno de estos argumentos. La tesis que se sostiene desde esta racionalidad es la siguiente: la pena de muerte está moralmente justificada.

No abordaré aquí los cuatro argumentos arriba mencionados, sino sólo los marcados con los números 1 y 2.

Quienes sostienen que la pena de muerte está moralmente justificada, contestan al reclamo del punto 1 diciendo que la pena de muerte es un castigo justo y útil. Este, en realidad, no es un argumento, sino dos, referidos a la pena en general: 1° La pena es una retribución justa, y 2° La pena es útil a los fines de la sociedad.¹

1° La pena como retribución justa. Aquí se entiende a la pena como un fin en sí mismo, con base en el principio retributivo: ¿por qué se castiga?: porque se ha cometido un delito. Se debe retribuir el delito con una pena equivalente al mal ocasionado, la pena no persigue ningún fin distinto al de realizar la justicia y ha de ejecutarse siempre y en su totalidad.

2° La pena útil La pena es un medio para neutralizar (pena de muerte) o readaptar (reclusión) al condenado, según sea éste susceptible de ser corregido o no. Y además la pena tiene un efecto disuasivo hacia los potenciales criminales. Esta utilidad de la pena en general -y de la pena capital en particular- no requiere ser demostrada, pues si el criterio para imponer castigos fuera una demostración, de hecho, de su efectividad utilitaria, todos los castigos requerirían de esta demostración. Basta con que la intención sea plausible (en vez de demostrada) de ser efectiva (útil).²

Se dice, además, que las estadísticas referentes al aumento o disminución de crímenes para delitos con pena capital son siempre parciales: muestran sólo los delitos cometidos y no los no cometidos: así que nunca

1. Inaki Rivera Beiras. *El problema de los fundamentos de la intervención jurídico-penal. Las teorías de la pena*. Barcelona, Gráficas-Signo, 1998. pp. 13-67; y Wesley Lovve. *Pro Death Penalty* <http://www.geocities.com/lurch7/cp.html>

2. Ernest van den Haag. "¿Es la pena de muerte un castigo cruel e inusual? No: En defensa de la pena de muerte: Un análisis legal-práctico-moral", en Glenn A. Phelps y Robert A. Poirier. *Debates contemporáneos sobre libertades civiles*. Trad. de Susana Serdán Vázquez. México, Prisma, 1998, pp. 193-194.

sabemos el número de delitos que han dejado de cometerse por la introducción de la pena de muerte. En ese sentido se está cometiendo una falacia (por ignorancia) por quienes aluden a' las estadísticas, puesto que éstas no demuestran lógicamente que la pena de muerte no reduzca los índices delictivos.³

Para contestar al punto 2, es decir al llamado error trágico⁴ en la aplicación de la pena capital, los defensores de ésta hacen una distinción entre duda racional y duda escéptica. La duda racional concibe al error como incorporado en un bloque de no- errores, el error presupone muchos aciertos; y dado que lo fortuito es inevitable⁵ sólo se puede ir corrigiendo la incidencia errónea.⁶ La duda escéptica nos paraliza porque consideramos un caso aislado, la pregunta aquí es: ¿me puedo equivocar en relación con todo? Si se asume la duda escéptica, ésta operaría contra todo tipo de castigo. Pero no debe asumirse la duda escéptica porque no ve la totalidad de casos.⁷

Hasta aquí con la posición que considera a la pena de muerte como moralmente justificada. En adelante realizaré un breve análisis de estos dos argumentos a favor de la pena capital.

La pena de muerte como una pena moralmente injustificada

Trataré, pues, de hacer observaciones a la posición que considera a la pena de muerte como moralmente justificada. Intentaré seguir en mis críticas el mismo

orden en que he presentado dicha posición. Necesariamente al hacer mis observaciones se irá perfilando mi propia posición al respecto de la pena de muerte.

Comenzaré por contestar al argumento de que la pena es un castigo justo y útil. Ya que hay aquí dos ideas aludiré a cada una por separado:

1º La pena como retribución justa: la idea fundamental aquí es el castigo como una retribución justa; me llama la atención que no sedé siquiera una directiva de lo que haya que entender por justicia.⁸ Al considerara la pena como un castigo retributivo se inscribe en una corriente absolutista de la pena, es decir la pena (castigo) se justifica por sí misma. Debo confesar que no entiendo cómo un castigo puede justificarse a sí mismo. Quizá lo que quieren decir es que el delito justifica inmediatamente la pena. Lo que sí me queda claro es que en el momento histórico en que se formula la posición y dadas las circunstancias sociales y políticas no se considera que matar personas que matan para enseñar que es malo matar personas⁹ sea inmoral o por lo menos éticamente reprochable, en tanto que la lucha contra el crimen y contra el crimen organizado en particular justifica cualquier conducta que se crea puede destruirlo. Y más claro aún me resulta que esta circunstancia vuelve más ominoso el problema de la concepción de justicia.¹⁰

2º La pena útil. Este argumento de disuasión tiene dos premisas:

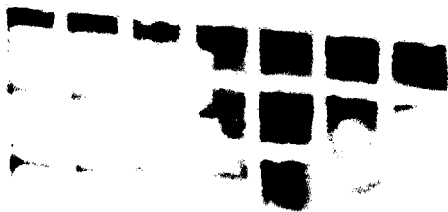
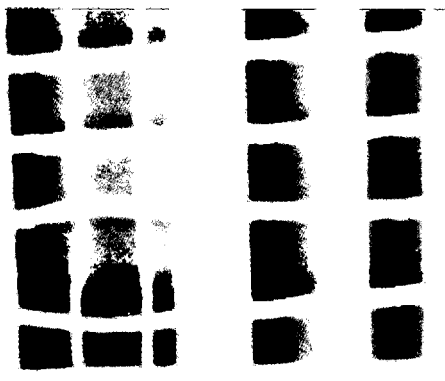
1. premisa empírica: El castigo reduce el crimen.
2. premisa normativa: Reducir el crimen es bueno.

Conclusión: El castigo produce algo bueno.

Desde luego estoy de acuerdo con la premisa nor-

3. Alejandro Tomasini Bassols. "Pena capital: una revaluación", en Alejandro Tomasini Bassols y otros. *Dilemas morales de la sociedad contemporánea I*. México, Torres Asociados, 1995, 4 pp. 19-20.
4. El error trágico puede caracterizarse como sigue: si se comete un error al juzgar a un acusado por delito que merezca pena de muerte y una vez ejecutada ésta, se descubre que el destinatario de la pena no era culpable, dado que la pena de muerte es irreversible, se ha cometido un trágico error que no puede ser reparado, s pues se ha ejecutado a un inocente.
5. Ernest van den Haag, *op. cit.*, pp. 194-195; Tomasini, *op. cit.*,
6. "[...]el uso creciente de la prueba genética eliminará la incertidumbre sobre la culpa, enfrentado el argumento basado en la duda y fortaleciendo el apoyo de la pena capital. Las pruebas prometen la identificación casi infalible. Los expertos dicen que el ADN lomado de las huellas dactilares es especialmente útil en lo que podría llamarse los crímenes violentos íntimos, en que el perpetrador forcejea con la víctima y deja restos de sangre, semen o algo más que pueda ser examinable. Las pruebas de ADN son menos útiles para resolver crímenes dónde el contacto íntimo no ha sido un factor, por ejemplo, si el atacante dispara a la víctima de una distancia con una arma". *La comprobación genética en apoyo de la pena capital* [http://www.ncpa.org/pi/crime/crime33b.html#E; Tomasini, loc. cit.](http://www.ncpa.org/pi/crime/crime33b.html#E;Tomasini, loc. cit)
7. Tomasini, *op. cit.*, pp. 22-23.

8. Lo más que se dice aquí es que "[...] un acto justo es simplemente un acto que retribuye algo, que establece (hasta donde es posible) el equilibrio perdido." Tomasini, *op. cit.*, p. 28. Pero decir esto es lo mismo que decir: un acto que castiga, en tanto retribuye, es justo. Lo que nos lleva de nuevo a la autojustificación de la pena. Por otra parte, que la pena de muerte establezca (o restablezca) el equilibrio perdido es algo muy dudoso, que, en todo caso tendrían que demostrar los defensores de la pena capital (cosa que no han hecho).
9. La idea de esta enunciación es original de Beccaria: "Parece un absurdo que las leyes, esto es, la expresión de la voluntad pública, que detestan y castigan el homicidio, lo cometan ellas mismas; y para separar los ciudadanos del intento de asesinar, ordenen un público asesinato." Beccaria. *Tratado de los delitos y de las penas*. 5ª ed. facsimilar. México, Porrúa, 1992, p. 126.
10. Estoy parafraseando a José Francisco Conde Ortega: "Dos cosas me quedan claras de aquel acontecimiento. Una, que si la maestra me (nos) hubiera explicado que, en ese momento, dada la circunstancia religiosa no se consideraba trampa que un cristiano engañara a un judío o a un infiel, todo era lícito en tanto que la lucha por el territorio físico y espiritual así lo determinaban. Dos, que esa circunstancia vuelve más ominoso el problema de la concepción de la justicia". José Francisco Conde Ortega. "Otro episodio del enemigo", en *Casa del tiempo* (México, D. F.), noviembre 2000, vol. II, III época, núm. 22, p. 5.



No es la dureza de la pena, es la posibilidad de recibir un castigo lo que disuade al delincuente

mativa; parece difícil que alguien, en un discurso racional serio pudiera disentir. La premisa empírica (intuitiva): El castigo reduce el crimen; en cambio, no parece tan consistente. Se dice que esta premisa 1 no requiere demostración, sino sólo la aceptación de que es admisible que el castigo reduce el crimen. Pero si esto se admite sería legítimo sacrificar a algunos individuos cada vez que sea plausible que otros individuos se vean beneficiados con ello, siendo irrelevante la conducta de los destinatarios de la pena. Es decir, para reducir el número de ocasiones en que se incurre en un delito A" basta con realizar ejecuciones públicas de individuos que hayan cometido el delito X, donde X puede ser cualquier delito.

Este argumento supone, además, que es verdad la premisa empírica en un sentido general: es decir, supone como iguales las situaciones del reo y el delincuente potencial: que el reo elegiría no haber sido condenado y que el delincuente potencial elegiría no ser condenado; pero no hay tal paralelo, pues para el delincuente potencial la perspectiva de ser condenado no es ni inmediata ni cierta.¹¹ La conclusión de este argumento, si bien justifica el castigo en un sentido general, no puede justificar el castigo en casos particulares.¹²

Este argumento utilitario de la pena al poner el énfasis de la conclusión en el castigo supone, pues, que el castigo es necesario porque no hay otra manera de hacer respetar el derecho; es decir, de la plausibilidad del castigo pasa a la necesidad del castigo. Si suponemos que el castigo es útil, suponemos que, efectivamente, el castigo reduce el crimen, entonces surge la pregunta ¿hay otra manera de hacer respetar el derecho? Si respondemos afirmativamente, no es necesario el castigo para reducir el crimen; pero si respondemos con un no, entonces es necesario el castigo. Los apologistas de la pena de muerte no conciben, parece, más remedio que el castigo. En relación con esto la pregunta es: ¿hay otros medios

11. Carlos Santiago Niño. *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*. Barcelona, Ariel, 1989, p. 461.

12. "[...]de hecho subir las penas no sirve de nada. Nuestros delincuentes, hablo de la Ciudad de México—en el Estado de México es un poco peor la cosa—, son castigados solamente cuatro de cada cien, es decir, juegan a una lotería en donde hay cien bolitas y de éstas cuatro dicen: te vamos a castigar y 96 dicen: no te preocupes, no te va a pasar nada. Ponerle a las cuatro bolitas una pena de muerte o penas más severas no reduce el crimen, lo que tenemos que aumentar es el número de bolitas que castigan al delincuente. Si 50 de estas bolitas dicen: te vamos a imponer dos años de cárcel, vamos a tener sanciones eficaces, no es la dureza de la pena, es la posibilidad de recibir un castigo lo que disuade al delincuente." Rafael Ruiz Harrel. "Pena de muerte, ¿sí o no? Un debate", Programa 32. Transmitido el 29 de abril de 2000.

de disuasión mejores?, ¿acaso el Estado -lo que sea que el Estado sea- no tiene mejores medios de detener a la sociedad?; sólo quiero mencionar lo siguiente: ya que es el gobierno quien ha de inculcar un *ethos* social a través del derecho,¹³ ese *ethos* debería estar soportado en una base teórica de concepción deliberativa y democrática de la educación, que asegure la enseñanza de valores tales como la responsabilidad, la tolerancia y la solidaridad; y principios tales como la autonomía, la dignidad y la igualdad a través de la no discriminación o de la diferencia relevante.¹⁴

Respecto de la parcialidad de las estadísticas, es cierto que sólo muestran datos de los delitos cometidos y que no es posible que muestren datos de delitos no cometidos. Es decir, los defensores de la pena capital tienen toda la razón cuando dicen que no sabemos el número de delitos que han dejado de cometerse por la introducción de tal pena. Pero tampoco puede demostrarse lógicamente que la pena de muerte reduzca el índice delictivo. Así que cualquier argumento a favor o en contra de cualquier pena que se base en estadísticas de incremento o reducción de delitos en relación con esa pena es igualmente falaz.

Pasemos ahora al llamado "error trágico" que, dicen los defensores de la pena capital, se basa en la duda escéptica; hay que decir que es cierto: el "error trágico" se basa en la duda. Y se puede aceptar la clasificación "duda racional-duda escéptica". Parece más difícil aceptar la presuposición de los "muchos aciertos" de la duda racional, pero puede hacerse esa concesión. Lo que no puede aceptarse es que la duda escéptica considere un caso aislado: lo que hace es considerar caso por caso, y en este entendido ve la totalidad de casos. El equívoco surge aquí por considerar un argumento axiológico (no debe castigarse a inocentes) referido a valores como si fuera ontológico (los casos en que se castiga a inocentes son muy pocos) referido sólo a cuestiones de hecho.¹⁵ Incluso si suponemos que nunca se hubiera cometido ni un solo error trágico (cues

tión de hecho), existiría la posibilidad de castigar a inocentes (cuestión de valores).

El argumento medular en contra de la pena de muerte aquí (pero que incluso va más allá del caso del "error trágico") es el siguiente:

[...] si se quita la vida a una persona en ejecución de la pena de muerte, la humanidad se priva de un punto de vista y esta situación no está permitida en la argumentación moral y racional."

Con esto creo haber demostrado lo que me propuse respecto del debate en torno a la pena de muerte: que no puede justificarse moralmente la pena capital con base en el argumento de que la pena de muerte es un castigo justo y útil, ni tampoco con base en el argumento de que el llamado error trágico es irrelevante.

Creo, también, que resulta evidente mi posición en contra de la aplicación de la pena de muerte. Quiero concluir con una cita de Wittgenstein que, me parece, nos previene a no olvidar la historia de la pena de muerte, una historia -nos parece ahora- llena de errores trágicos, una historia en que se castigaba ejemplarmente a las personas, sin duda alguna en el veredicto, por crímenes que sabemos, ahora, no lo ameritaban:

Si en alguna festividad hubiese la costumbre de que los hombres (como en el juego del caballo y el jinete) se montasen unos a otros, en ello veríamos solamente una forma de cargar a alguien que recuerda hombres

epistemológico se refiere a *cuestiones conceptuales*, es el nivel donde se habla sobre *YA forma* en que *conocemos* o la *forma* en que *representamos* nuestro conocimiento; y el nivel *axiológico* o *normativo* se refiere a *cuestiones de valores*, es el nivel donde se habla de los *valores* o *normas* que creemos que tienen las cosas. David Gaytán Cabrera. *Notas de clase de la TH'A. Lógica simbólica I*, mayo-julio de 2001. Esta distinción es importante porque nos ayuda a *ubicarnos* en la discusión de ideas y en el debate de argumentos. Así, si estamos ubicados en un nivel ontológico son *pertinentes* sólo argumentos que se refieran a hechos, y no argumentos que se refieran sólo a conceptos o valores o normas. Lo mismo vale para el caso de estar ubicada la discusión argumentativa en alguno de los otros dos niveles.

13. Josepli Raz. *La autoridad del derecho*. México, UNAM, 1992, 14 pp. 207-225.

14. No hay espacio aquí para desarrollar esta concepción, pero puede consultarse Agustín Pérez Carrillo. *Carácter y funcionarios públicos*. Edomex, Universidad de Hermosillo, 1994; "Formación jurídica y juicio político", en *Crítica jurídica y derechos humanos*. Hermosillo, Universidad de Hermosillo, 1996; y Rodolfo Vázquez. "Concepciones filosóficas y enseñanza del derecho", en *Estudios Jurídicos* (México, D. F.), julio-diciembre de 2000, núm. 2.

15. Esta distinción la estoy haciendo con base en los *niveles del discurso*: el nivel *ontológico* se refiere a *cuestiones de hecho*, es el nivel en el que se habla de lo que *se cree* que *existe*; el nivel

16. Agustín Pérez Carrillo. *Racionalidad y suspensión de garantías individuales*. México, Universidad de Hermosillo, 1998. (Textos de investigación), p. 42. En relación con este punto Carlos Santiago Niño ofrece el siguiente argumento en contra de la pena de muerte: "Esta pena, al suprimir una mente, suprime un punto de vista que las reglas procedimentales del discurso moral prescriben tomar en cuenta. [...] la vida consciente es una precondition para que exista un punto de vista [...] no podemos manipular el universo del discurso moral mediante el simple expediente de suprimir puntos de vista [...] [que podrían haber demostrado] que nuestra conclusión por la cual [...] [los excluimos] era, al fin y al cabo, moralmente incorrecta". Carlos Santiago Niño *op. cit.*, pp. 477-478.

montando a caballo. Pero si supiéramos que entre muchos pueblos hubiese la costumbre de usar a los esclavos, por ejemplo, como cabalgaduras, y así montados celebrar ciertos festivales, entonces veríamos ahora algo más profundo y menos inofensivo en la inocua práctica de nuestro tiempo.¹⁷

Anexo

L/a pena de muerte

por María Elena Walsh

Fui lapidada por adúltera. Mi esposo, que tenía manceba en casa y fuera de ella, arrojó la primera piedra, autorizado por los doctores de la ley y a la vista de mis hijos.

Me arrojaron a los leones por profesar una religión diferente a la del Estado.

Fui condenada a la hoguera, culpable de tener tratos con el demonio encarnado en mi pobre cuzco negro, y por ser portadora de un lunar en la espalda, estigma demoníaco.

Fui descuartizado por rebelarme contra la autoridad colonial.

Fui condenado a la horca por encabezar una re

belión de siervos hambrientos. Mi señor era el brazo de la Justicia.

Fui quemado vivo por sostener teorías heréticas, merced a un contubernio católico-protestante.

Fui enviada a la guillotina porque mis Camaradas revolucionarios consideraron aberrante que propusiera incluir los Derechos de la Mujer entre los Derechos del Hombre.

Me fusilaron en medio de la pampa, a causa de una interna de unitarios.

Me fusilaron encinta, junto con mi amante sacerdote, a causa de una interna de federales.

Me suicidaron por escribir poesía burguesa y decadente.

Fui enviado a la silla eléctrica a los veinte años de mi edad, sin tiempo de arrepentirme o convertirme en un hombre de bien, como suele decirse de los embriones en el claustro materno.

Me arrearon a la cámara de gas por pertenecer a un pueblo distinto al de los verdugos.

Me condenaron *de facto* por imprimir libelos subversivos, arrojándome semivivo a una fosa común.

A lo largo de la historia, hombres doctos o brutales supieron con certeza qué delito merecía la pena capital. Siempre supieron que yo, no otro, era el culpable. Jamás dudaron de que el castigo era ejemplar. Cada vez que se alude a este escarmiento la Humanidad retrocede en cuatro patas.

Aparecido originalmente en *Clarín*, Argentina, 12 de septiembre de 1991.

17. Ludvig Wittgenstein. *Comentarios sobre La rama dorada*. Trad. de Javier Esquivel. México, IIF-UNAM, 1997, p. 33.