



IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.

ISSN: 1870-2147

revista.ius@hotmail.com

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
México

Pérez Legón, Daniel Y.

Las teorías sobre la pena (pena de muerte y privación de libertad)

IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 19, 2007, pp. 135-146

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.

Puebla, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222926007>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LAS TEORÍAS SOBRE LA PENA (PENA DE MUERTE Y PRIVACIÓN DE LIBERTAD)

Daniel Y. Pérez Legón*

SUMARIO

- I. GENERALIDADES
- II. CARACTERES
- III. TEORÍAS DE LA PENA
- IV. REFLEXIONES ACERCA DE LA VIGENCIA DE LAS PENAS
DE MUERTE Y LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

RESUMEN

A partir del análisis evolutivo de la teoría de la pena, haciendo énfasis en los caracteres que se le han atribuido, el autor se ubica en el debate actual acerca de la vigencia de las penas de muerte y de privación de libertad, como sanciones principales aún establecidas en los ordenamientos jurídicos penales nacionales, la primera en franco proceso de abolición y la segunda en una polémica crisis existencial. Concluye sus reflexiones personales en dirección no a la supresión de estas penas sino encaminado a su perfeccionamiento.

ABSTRACT

Starting from the evolutionary analysis of the theory of the pain, making emphasis in the characters that have been attributed, the author is located in the current debate about the validity of the death penalties and the privation of freedom, like even established main sanctions in the national penal juridical classifications, the first one in franc process of abolition and the second in a polemic existential crisis. Concludes their personal reflections in address there is not the suppression of these hardships but guided to their improvement.

* Maestro en derecho penal y profesor de esa materia en la Facultad de Derecho de la Universidad de Camagüey, Cuba. Coordinador, junto con Guillermo Portilla Contreras, de esta entrega de IUS.

I. GENERALIDADES

La pena como institución del derecho penal general, no presenta el mismo desarrollo teórico que su par dialéctico. La principal consecuencia jurídica del delito “vedette” indiscutible de la construcción teórico doctrinal de nuestra ciencia, ha sido considerada una especie de “Cenicienta” para el derecho penal, quizás porque tratándose justamente de la reacción, de lo que se debieron ocupar en principio es de la acción; sucumbe entonces la pena como una especie de “mal necesario” y punto.

No es nuestro objeto, sin embargo, profundizar en este particular; lo entendimos válido mencionar, en tanto consideramos oportuno, antes de adentrarnos una vez más en el debate internacional acerca de las penas de muerte y la de privación de libertad, como respuestas penales más severas que los ordenamientos penales nacionales aún y podemos adelantar, por largo tiempo conservarán, compartir con los lectores un análisis teórico mínimo previo, con relación a las principales teorías que alrededor de la pena se han identificado y que en nuestra opinión hay necesariamente que considerar para poder evaluar estos temas.

Como es costumbre —y en este sentido no nos vamos a apartar de la regla— suele identificarse etimológicamente a la voz *pena* derivada del latín *poena*, que a su vez encuentra su origen semántico en el griego *poine*, que puede traducirse en definitiva como *dolor*, en relación con el trabajo, fatiga, sufrimiento, etc., complementado con el sánscrito *punya*, que equivale a purificación.

Podemos entonces asumir como interpretación primaria la idea de un dolor o un sufrimiento purificador ante un mal cometido. Tal valoración se corresponde con las primeras interpretaciones conceptuales de la pena, y los fines únicamente retributivos que se le atribuyen, concepto que ha evolucionado en la misma medida en que fue haciéndolo el propio pensamiento penal.

Nadie, sin embargo, duda que la pena o sanción penal como igualmente se le reconoce, es el principal medio o mecanismo de reacción estatal para que en cumplimiento de lo que todavía suelen denominar algunos *ius puniendi*, aunque exista un amplio consenso doctrinal en considerarlo como la función o ejercicio del poder penal del Estado, en una mezcla de derecho-obligación que clasifica entonces, como una facultad obligatoria e indelegable, como garantías del orden democráticamente establecido y de la existencia misma de las sociedades humanas.

Tampoco vamos a adentrarnos en detalles relativos a la evolución histórica ya no del concepto, sino de la institución misma, sólo mencionaré que con independencia a las diversas clasificaciones, recordamos en este instante las del ilustre Von Liszt,¹ quien suele reconocer en su evolución los mismos periodos que la mayoría de los autores acostumbran a distinguir en el derecho penal: venganza privada, venganza pública y fase humanitaria. Personalmente, prefiero estudiar uno y otro concepto a la luz de las diferentes formaciones económicas sociales que ha conocido la humanidad, idea más consecuente con mi formación cultural, pues lo que sí es indiscutible e innegable es la relación directa entre el tipo de penas y la forma de aplicación de las mismas y el modelo de Estado al que responde.

Sí vamos a referirnos más directamente, aunque en apretada síntesis, a los principales caracteres que se le han reconocido a la pena,² en tanto ello nos va a posibilitar en su momento un enlace lógico con las penas que queremos posteriormente debatir.

II. CARACTERES

El primer carácter aduce que la pena es personal. Determinada por el principio de culpabilidad, se ha de imponer una pena al autor culpable de un hecho delictivo, por muy elemental que parezca. La responsabilidad penal es de carácter estrictamente personal, ello requiere que el juzgador compruebe la presencia en el hecho de todos y cada uno de los elementos del delito y habrá que valorar que en la misma concurren todas las características que hacen necesario imponerla, entre las que suelen evaluarse la edad penal y la salud mental como condicionantes lógicas y necesarias de este principio inspirador.

En segundo orden se indica que la pena tiene que ser necesaria y suficiente: “la pena más cruel no es la más grave, sino la más inútil...”³ Por ejemplo, no se justifica la pena privativa de libertad frente a sujetos de escasa peligrosidad social, para los cuales la ley prevé otros medios alternativos de sanción. Tampoco es aceptable bajo este rasgo aceptar penas que por su contenido o duración se opongan a la dignidad de la persona;

¹ Para Liszt la evolución de la pena recorre cuatro fases: expiación como sacrificio a la divinidad; privación de la paz (persecución del criminal) unida a la venganza de sangre; composición y pena pública, que afecta históricamente diversas formas y se propone realizar fines.

² A tales efectos hemos asumido la clasificación de Juan Terradillos Basoco y Borja Mapelli Caffarena en *Las consecuencias jurídicas del delito*, Civitas, Madrid, 1996.

³ *Ibid.*, p 48.

además deberá existir correspondencia entre la amenaza penal, la gravedad del delito y la pena a imponer por el juez. Tiene además que ser suficiente, debiendo atravesar por las diferentes fases que se le reconocen, a saber, conminación penal, imposición jurisdiccional y ejecución.

Un tercer carácter informa que la pena ha de ser pronta e ineludible, lo que constituye una exigencia de su finalidad de prevención general, como advertiremos más adelante. Desde los tiempos de la Ilustración, primero por Beccaria, quien insistía en que lo más importante en la respuesta penal no es la gravedad, sino la certeza, y Robespierre, que aludía a que la lentitud de los juicios equivale a impunidad y que la incertidumbre de la pena estimula a los delincuentes, a lo que podemos agregar que no exista otra posibilidad legal que no sea imponerla o que sea imposible aplicar otra menos severa.

Se insiste en un cuarto carácter que la pena ha de ser proporcionada (obedece a uno de los más importantes principios limitadores al poder penal del Estado). Como ya hemos apuntado, tiene que existir correspondencia entre la gravedad del hecho y la personalidad del inculpaado con la pena a imponer, para que ésta pueda cumplir sus fines; ello significa además no dejar de actuar con severidad cuando corresponda.

En el quinto ordinal se reconoce en la pena su carácter de individualizada; siendo personal, es justo y lógico que las circunstancias concurrentes en cuanto a una persona determinen la pena a imponer a ésta y sólo a ésta, a pesar de que existan otros partícipes; al imponerse a individuos concretos es necesaria la individualización.

Por último, se afirma que la pena está dirigida hacia la prevención del delito, entre lo que se reconoce la de prevención general en tanto constituye una amenaza dirigida a disuadir a los miembros de una colectividad para que se abstengan de delinquir; y la especial, dirigida al propio autor para que no reincida en actos delictivos.

III. TEORÍAS DE LA PENA

La base teórica de la pena encuentra entonces su fundamento a partir de los diferentes fines que se le han atribuido. Las primeras de estas teorías son las denominadas teorías absolutas, cuya esencia consiste en otorgar a la pena un carácter retributivo; la finalidad de la sanción penal queda agotada con el castigo al responsable por el delito cometido: “la pena no puede jamás ser considerada simplemente como medio para realizar otro

bien, sea para el propio infractor o para la sociedad civil, sino que debe ser inflingida solamente porque él ha cometido un crimen”,⁴ como en su día dijera Kant; por su parte Hegel (parafraseamos) entiende a la pena como una necesidad lógica, negación del delito y afirmación del derecho. Aunque sus concepciones son diferentes, en esencia no persiguen otro propósito que el de responder castigando al comisor de una transgresión que por su relevancia se considera delito y en consecuencia amerita una pena. Pareciera un razonamiento muy elemental, si ello no implicara importantes consecuencias para la problemática que intentamos analizar, como ya señalaremos más adelante.

Con el positivismo jurídico, quizás una de las corrientes de pensamiento de mayor impacto para la ciencia moderna del derecho penal, por más que nos empeñemos todos en criticarla airadamente, se modifican al menos en la teoría los pretendidos fines de la pena al decir de Pavarini: “colocando como fundamento de su saber la naturaleza determinada del obrar humano, la criminología positiva cree en la posibilidad de una resolución racional, científica, de la cuestión criminal... Por estas razones el interés originado por la naturaleza retributiva de la pena (un sufrimiento equivalente a la gravedad de la acción criminal) se sustituye por un juicio sobre la peligrosidad del autor del delito, esto es por un juicio pronóstico sobre la predisposición a cometer nuevos delitos”.⁵ Pero, sin embargo, aunque amplía su contenido y enfoque analítico y va sugiriendo un cambio, aún no quedan definidos nítidamente nuevos propósitos.

Es con las teorías relativas, igualmente conocidas como de la prevención, que ya se introduce un nuevo propósito en la punición delictiva, partiendo de fundamentar la pena en su utilidad e incluso necesidad, para la subsistencia de la sociedad. La pena no debe tender a la retribución del hecho acontecido, sino a la prevención de futuros delitos, planteando sus dos modalidades, a saber, prevención general y especial. La primera pretende disuadir a todos los ciudadanos, como advertiera Feurbach en su teoría como medio de “coacción psicológica” en el momento abstracto de la tipificación legal; y la especial que, como se conoce, persigue impedir u obstaculizar la repetición del delito por parte de quien ya lo cometió y respecto al que por lo tanto no fueron suficientes los mecanismos preventivos

⁴ Kant, *Metaphysik der Sitten*, citado por Manuel Cobo y Tomás S. Vives Antón, *Derecho penal general*, Tirant lo blanch, Valencia, 1996, p. 735.

⁵ Máximo Pavarini, *Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, Siglo XXI, Madrid, p. 45.

generales. Esta prevención debe tener sus efectos en la etapa de ejecución, acuñándose términos como los de reeducación, rehabilitación y readaptación social, admitiendo en los casos fallidos incluso la inocuización del individuo. Atributos todos que se le atribuían a la pena de privación de libertad.

Tal y como ocurre con otras teorías del derecho cuando no cumplen su cometido las anteriores y no se encuentran nuevas fórmulas, se desarrollan las llamadas teorías mixtas; como es de inferir a pesar de negar las teorías anteriores, terminan configurándose en la idea de que a partir de la retribución como la base de la necesidad de imposición de una pena, se le añaden adicionalmente fines preventivos de ambos tipos, las denominadas teorías de la unión, cuyo principal aporte, probablemente, se encuentre en haber posibilitado una solución intermedia entre las dos posturas anteriores que parecían irreconciliables, actitud usualmente asumida por los estudios del derecho penal y que en las problemáticas que hoy articulamos, especialmente en la polémica pena de muerte, las posiciones resultan siempre irreconciliables. Lo cierto es que, no obstante en estas nuevas teorías, como todas las fórmulas “mixtas” indiscutiblemente tienden, aunque admiten ambas posibilidades, en lo fundamental hacia una de las posturas.

Más recientemente, a finales de la pasada centuria con impacto hacia los inicios del presente siglo, se ha desarrollado lo que se ha dado en conocer como la teoría de la prevención general positiva, con dos aristas muy interesantes, la prevención general intimidatoria o negativa y la prevención general integradora o positiva. La primera no escapa, por mucho que se pretenda argumentar, al criterio ya conocido sobre la prevención general con su efecto intimidatorio disuasivo a través de la amenaza penal que significa la norma-sanción, cobrando entonces especial interés en el debate actual las diversas posiciones sobre la integradora o positiva, pues sus argumentos varían de un autor a otro. Personalmente, reconozco en el magisterio de Claus Roxin, para muchos el pensamiento penal más destacado de la contemporaneidad, las ideas más diáfanas de esta teoría. Su principal resultado parece más una quimera que un verdadero propósito, teniendo en cuenta el estado actual de nuestras sociedades: lograr con la pena la conformación de una conciencia jurídica colectiva, de fidelidad y confianza en el derecho, la defensa del ordenamiento jurídico como axioma o patrón de conducta ciudadana, sin dejar de reconocer, dado su carácter integrador, la totalidad de los fines ya aducidos. Son destacados, aunque no sean compartidos, los aportes de Jakobs y Haffke, como evi-

dencias de que en la actualidad tampoco existe una posición unitaria sobre nuestra problemática.

IV. REFLEXIONES ACERCA DE LA VIGENCIA DE LAS PENAS DE MUERTE Y LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

De modo que tras varios siglos de teoría y sobre todo de amplia práctica de la pena, seguimos viendo en ella estudiosos o ciudadanos comunes, propósitos retribucionistas y preventivos.

Para el ciudadano común es comprensible la idea (sea cual fuere su posición ante el hecho delictivo y el proceso penal, incluso) de que ante un acto delictivo el Estado con los mecanismos legales establecidos reaccione con una respuesta que no es otra que la sanción penal o pena. Desde niños los padres y educadores (formadores todos) acostumbran a reaccionar ante las infracciones del orden establecido, conforme a patrones ético-morales preestablecidos y cada vez con mayor intención y exigencia educativa, pero la corrección aún no ha sido proscrita de los modelos educativos.

Para los estudiosos del derecho, sea igualmente cual fuere su posición en el peor de los casos, no les queda más remedio que admitir la existencia de sanciones penales que aunque se le hayan añadido fines preventivos, más allá de su discutida efectividad, en esencia tienen un fin retribucionista, no en el sentido de provocar un “sufrimiento vengativo”, como en los orígenes, sino como resultado lógico y necesario de la lesión de un bien jurídico digno de protección por el derecho penal, que aún con la extremadamente cuestionada ineficacia, no ha sido sustituido por ningún otro mecanismo de control social de superior eficacia.

En ese contexto analítico se inserta aún el álgido debate alrededor de las principales sanciones penales, que ha conocido la humanidad en estos primeros 20 siglos de su historia más reciente, a saber, las privaciones de la vida y de la libertad. Siempre recordamos aquel concepto que de sanción penal ofrecía en el texto básico de la asignatura derecho penal general la Dra. Guadalupe Ramos en los estudios de la carrera de derecho en Cuba en la década de 1980 con efecto hasta principios de los años noventa del último siglo, y que aún sigue cobrando vigencia, en el que se aludía a la idea de que lo que se producía era una relación de afectación entre bienes jurídicos, el previamente vulnerado por el responsable del delito y el que el Estado en uso de sus facultades en racional respuesta ocasionaba al infractor de la ley penal. Aún sin entender, entonces, qué escuela de pen-

samiento penal se ubicaba detrás de esa idea, entendíamos claramente la lógica sencilla de aquella ecuación.

Aquello se podía traducir de la siguiente manera: si alguien con desprecio total del valor “bien jurídico-vida humana” lesionaba éste de manera tan grave que lo hacía desmerecer de tan sagrado bien, podía perderlo; otro tanto se razonaba en cuanto a las personas que por su actuar se demostraban incompatibles con la convivencia social, por haber convertido el delito en un modo de vida, de modo que irremediablemente en defensa de estos bienes y ante tal actitud en respuesta podía ser privado de la libertad.

En el último decenio del pasado siglo con mayor fuerza, aunque es justo reconocer que se venía desarrollando desde la segunda mitad y hacia el presente ya con determinados resultados, se ha desarrollado en diferentes vertientes dentro del pensamiento más noble de este mundo, bajo la mejor defensa de los manipulados políticamente “derechos humanos”, una cruzada internacional por la supresión de la pena de muerte como sanción de los ordenamientos jurídicos nacionales. Anualmente Amnistía Internacional⁶ ofrece un reporte de los avances en este proceso, y todo parece indicar que se gana conciencia. “Nadie merece una pena que implica un trato brutal, como lo es la muerte”. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas prohíben los tratos crueles y degradantes y los partidarios de las ideas abolicionistas ya sea por pura filantropía o por convicción profunda, a partir de los casos de penas de muertes que ocurren violando las más elementales normas de respeto a la dignidad misma de la persona, han logrado colocar a este nivel el tema.

⁶EL presente constituye uno de los informes de esta organización internacional. Obsérvese la intención: Amnistía Internacional, “Los derechos humanos contra la pena de muerte, abolición y la restricción en la ley y en la práctica”, diciembre de 1998. A lo largo de la segunda mitad del siglo xx se ha acelerado el ritmo de la abolición de la pena de muerte en el mundo, y especialmente en los últimos veinte años. A principios de siglo, sólo tres estados habían abolido permanentemente el castigo capital para todos los delitos: Costa Rica, San Marino y Venezuela. En 1948, el número ascendió a ocho. A fines de 1978 había alcanzado los diecinueve. Durante los últimos veinte años, el número se ha triplicado con creces. Los organismos internacionales, fundándose en los derechos humanos, realizan cada vez con mayor frecuencia declaraciones y adoptan medidas que favorecen la abolición de la pena máxima. Estas declaraciones y medidas están empezando a contar con el respaldo de decisiones que adoptan tribunales de ámbito nacional, en las que se descarta la pena de muerte por considerarla una violación de derechos humanos. Las normas internacionales de derechos humanos también se han desarrollado de un modo que favorecen una restricción más enérgica del ámbito de aplicación de la pena capital. Esta limitación progresiva de su aplicación tiene su reflejo en la práctica de muchos estados que todavía tienen en su legislación la pena de muerte. Conseguir el objetivo de la abolición requiere un liderazgo político valiente, liderazgo que se ejercerá en defensa de los derechos humanos. El requisito de respeto a los derechos humanos debe incluir la abolición de la pena capital. No es posible que un gobierno diga que respeta los derechos humanos y que siga manteniendo al mismo tiempo la pena de muerte.

El asunto se completa con las montañas de artículos acerca de la crisis de la pena de privación de libertad, la prisión no ha resuelto el problema de la criminalidad, que ha seguido en ascenso, no ha cumplido sus pretendidos fines preventivos, estigmatiza, provoca en los hombres el “efecto prisionización” que los devuelve a la sociedad “más dañados que cuando ingresaron”. En la práctica se han venido ampliando los conceptos de “sanciones alternativas a las de privación de libertad”, que han venido a coadyuvar al perfeccionamiento de la respuesta penal, pero las alternativas casi todos las entienden para los delitos menos graves. Quienes propugnan la abolición de la pena de muerte ven en la privación de libertad la alternativa a la desaparición de esta pena: “de los dos males el menor”. Pero ¿la privación de libertad no está en crisis? ¿Qué hacer entonces, cuando la criminalidad, en lugar de decrecer aumenta, cuando adquiere nuevas formas de realización y de organización, cuando los efectos de la globalización entre otras cosas ha internacionalizado el delito como nunca antes? No voy a referirme a la problemática actual, que excede los límites del derecho penal aunque ha sido utilizado como instrumento de guerra en los acontecimientos mundiales después de los tristemente “celebres sucesos” del 2001 en Nueva York, con absoluto desprecio de las garantías y de todo el sustento que la propia ciencia había alcanzado desde la última gran conflagración mundial. Estoy pretendiendo quizás volver al debate cuando tan aberrantes acontecimientos aún no habían sucedido, pues considero que no se trata aún de un capítulo cerrado.

En el humor popular que suele caracterizarnos, es común graficar cuando alguien pretendiendo resolver un problema, sin eliminar las causas del fenómeno pretende eliminar sus consecuencias, comparar el asunto con el sujeto que la esposa le era infiel y cómo acostumbraba a usar el sofá en sus actos amorosos, para solucionar el problema se deshace del referido mueble lanzándolo por la ventana. Creo que de algún modo con este tema probablemente estemos haciendo lo mismo.

Ni la pena de muerte, conscientes de que es una medida extraordinaria en grado sumo, ni mucho menos la privación de libertad han podido hacerse justicia. Como penas fueron condenadas por la Historia.

El pensamiento de la Ilustración, demostrando los horrores del sistema feudal, dio inicio al proceso de caída de la pena de muerte como sanción principal; curiosamente críticos de la prisión apostaban por una pena de privación de libertad resocializadora, humanizada como lógica sustituta de la primera. El debate se ha ubicado en posiciones extremas e irrecon-

ciliables,⁷ por lo cual prefiero y propongo antes plantearnos algunas interrogantes. ¿Por qué se aplican penas de muerte en el mundo sin garantizar los más elementales derechos a un debido proceso? ¿Qué justifica imponer esta sanción a menores y a enfermos mentales? ¿Quiénes y por qué convirtieron las prisiones en centros de hacinamientos, insalubres, donde los males de la sociedad en lugar de enmendarse con el pretendido tratamiento reeducativo se han multiplicado? Urge resolver estos problemas antes de proscribir de plano estos instrumentos, sobre todo cuando no se han encontrado realmente mejores sustitutos y las causas generadoras de los delitos aún subsisten.

En este mundo en que vivimos, por escalofriantes que sean las cifras de ejecuciones penales, mueren diariamente, por sólo citar un ejemplo, por

⁷ Mostramos a continuación algunos de los criterios más comúnmente esgrimidos en una u otra dirección, tomados del libro de texto *Derecho penal español*, t. I, Parte general, segundo volumen, decimotercera edición, revisada y puesta al día por César Camargo Hernández, doctor en derecho y profesor de la Universidad de Madrid, Editorial Bosch, Barcelona, 1981. Versión digitalizada UNJC 2003.

Pero las objeciones contra ella hoy más comunes, son las fundadas en consideraciones de utilidad social. Las principales pueden resumirse así: a) La pena de muerte carece de la eficacia intimidativa que le atribuyen sus defensores, pues la estadística demuestra, por una parte, que en los países que la han suprimido no se manifiesta ningún aumento de los delitos castigados con ella (asesinatos, homicidios, etc.), y, por otra, que en los países que aún la mantienen no hay indicios de su disminución. b) La pena de muerte carece de eficacia intimidativa especialmente para ciertos criminales, para los asesinos caracterizados por su insensibilidad moral; para los criminales profesionales para quienes la última pena es una especie de riesgo profesional que no les espanta, para los apasionados o fanáticos que delinquen por móviles políticos o sociales. c) El espectáculo de las ejecuciones públicas no produce sobre las masas una impresión de escarmiento y de terror, sino que, por contrario, produce un efecto desmoralizador y sobre ciertos individuos hasta obra a modo de morboso atractivo al delito. El hecho de que la gran mayoría de los condenados a muerte han presenciado alguna ejecución capital constituiría una prueba de la carencia de fuerza intimidativa en estas ejecuciones. d) La pena de muerte es irreparable, no ofrece recurso alguno contra el error de los jueces. Todas las demás penas, aun las más duras y severas, permiten una reparación en caso de error judicial, mas la capital no permite reparación alguna. Es éste, sin duda, uno de los argumentos más impresionantes del abolicionismo.

Los defensores de la pena capital invocan como principales los argumentos siguientes: a) La pena de muerte es la única pena que posee eficacia intimidativa para luchar contra la gran criminalidad, así lo prueban las estadísticas criminales que muestran un aumento de los asesinatos y homicidios en aquellos países que han abolido la pena capital, o que aún conservándola, no la aplican. Es la única pena temida por los criminales. b) Esta pena constituiría, según Garofalo, el medio más adecuado para efectuar la selección artificial que la sociedad debe realizar, eliminando de su seno a los individuos antisociales e inadaptados a la vida social; es el único medio para verificar la eliminación de estos delinquentes, pues la prisión, aun la perpetua, siempre ofrece el riesgo de evasiones y la posibilidad de que una revolución abra sus puertas. c) La pena de muerte, se dice, es insustituible, pues la que se propone para reemplazarla, la prisión perpetua, si se ejecuta en condiciones de rigor resulta al penado más intolerable aún que la misma muerte, y si se atenúan las modalidades de su ejecución constituiría una pena inadecuada, por su suavidad, para los grandes criminales. Por otra parte en nuestros días la denominada prisión perpetua dura tan sólo algunos años, de diez a doce por término medio.

La pena capital es legítima cuando es merecida. Hay crímenes que causan horror tan profundo que la conciencia colectiva sólo los considera punibles con el supremo castigo. Por otra parte, su necesidad la mantiene, he aquí las supremas razones que pueden justificar esta pena.

hambre cientos de seres humanos, en su mayoría niños, que ni siquiera alcanzaron a tener la oportunidad de disfrutar el primer sacrosanto bien que se nos ha otorgado, que es la vida, ya no decir una vida digna.

La Historia ha demostrado, con demasiada crudeza, que cuando el Estado no dispone de los mecanismos de que ha sido dotado, otros actores lo asumen, la historia bien reciente y no del todo concluida de Latinoamérica desgraciadamente es prolija en ejemplos y el subcontinente ha sido y es oficialmente abolicionista.

Fue precisamente un mexicano, el profesor Eduardo López Betancourt, quien señaló: “Hay un tema en México, que levanta ampollas cada vez que se toca, y es el referente a la pena de muerte. Partiendo del hecho de que la misma es una sanción autorizada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consideramos que sin ningún temor debe de incorporarse en el catálogo de las penas; estoy convencido de que hay hechos que soliviantan gravemente a la sociedad; asimismo, de la existencia de delincuentes incorregibles y dentro de estas dos hipótesis, me parece incomprensible la actitud tibia en sus inicios y que ha llegado a la fobia más absurda contra la pena de muerte; el delincuente sí puede matar, violar, destruir un hogar, devastar los valores más sagrados, pero el Estado, al arbitrio de su sistema jurídico, no puede privar de la vida a ese perverso social; esa actitud romántica y farisea de que hay que eliminar la pena de muerte porque se ha demostrado su ineficacia, nos deberá llevar por lógica, a eliminar también la pena de prisión, puesto que la misma ha demostrado al mismo tiempo su ineficacia. Definitivamente me opongo a que se carezca de un arma tan vital para la defensa de la sociedad, como es la pena de muerte, la cual por supuesto, estamos convencidos deberá de aplicarse para casos excepcionales y en condiciones tan rígidas que el error en su aplicación esté plenamente eliminado. La sociedad merece respeto; cuando la Constitución Política permite el derecho a poseer una arma, no implica que existe el deseo de que con ella prive de la vida, pero conlleva la autorización para que si ese individuo ve amenazada su vida, con esa arma que posee, se defienda de su agresor, aun con el riesgo de que este último pierda la vida. En las mismas condiciones, una sociedad agredida tiene derecho, insistimos —para casos de excepción—, a segar la vida de quien haya realizado actos monstruosos de verdadera y grave ofensa social...”⁸

⁸ Conferencia dictada en el Congreso Internacional de Ciencias Penales, La Habana, Cuba, noviembre de 1996.

Me afilio a la idea de pensamiento en la que se aboga por asegurar el cumplimiento de los principales caracteres atribuidos a la pena y que habíamos hecho referencia, incluidas las penas ya clásicas de nuestro modelo penal, es decir las vilipendiadas muerte y privación de libertad, pero verdaderamente reformadas.

La muerte es una medida extraordinaria y su empleo debe ser verdaderamente excepcional, sólo deberá aplicarse cuando quede demostrado que no hubo otra opción. Determinada en primer orden por la magnitud del ilícito cometido y por la probada actitud delincuencial del sujeto comisor que presuma deducir racionalmente que volverá a repetir su acción.

Ello obliga a realizar un proceso penal exquisito (si el término fuera aplicable), el máximo de garantías deberán garantizarse, especialmente aquellas vinculadas al derecho a la defensa, ya sea técnica o material, reforzado con un régimen de recursos superior a todos, para que no exista posibilidad alguna de error judicial; por último, cuando necesaria e inexorablemente deba dictarse, deberán estudiarse otras formas utilizando para ello los avances científicos y técnicos para humanizar el acto de ejecución. Espectáculos como el de la “silla eléctrica” deberán ser sustituidos por otras formas más aceptables, sobre todo si tenemos en cuenta que el propósito retribucionista actual de la pena no es producir sufrimientos, ni mucho menos “servir de escarmiento” como en sus conocidos orígenes.

La prisión o establecimiento penitenciario (prefiero la segunda denominación), ha de reformarse; a las condiciones materiales que se requieren para poder lograr sus propósitos, cambios estructurales y de organización han de añadirse, y sobre todo deberán perfeccionarse los modelos de tratamiento educativo a los sancionados. Por supuesto el empleo de la privación de libertad para poder cumplir sus propósitos deberá reducirse notablemente; en tal sentido es válido seguir empleando, pero con mayor efectividad, las sanciones alternativas y diseñar otras. Siempre que sea posible no aplicar esta pena es válido y justo hacerlo.

Soy de los que sueñan con los pies sobre la tierra; quiero, como la mayoría de los hombres de buena voluntad, que no existan penas de muerte, ni privaciones de libertad, pero primero quisiera que no existieran los delitos que nos obligan a aplicarlas, ni sus comisores. Mientras nuestras sociedades no resuelvan los factores que determinan la criminalidad, no estaremos en condiciones de abolir las penas; sin embargo, nada justifica convertir las penas en instrumentos bárbaros al servicio de los nuevos señores feudales. Ésa es mi posición.

[Volver al Índice >>](#)