

ARMANDO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ

FILOSOFIA DE LA PENA CAPITAL

1. ¿Qué entendemos por “filosofía de la pena capital”? ... 2. El caso de Caryl Chessman. 3. La pena de muerte y el gran público. 4. Desde cuándo la pena de muerte es “problema”. Su justificación fundamental. 5. Poder intimidatorio comparativo de la pena de muerte y la prisión perpetua. 6. El testimonio de la estadística. 7. Requisitos para que la pena capital cumpla su papel intimidatorio. 8. Algunas objeciones. La pena de muerte es bárbara y cruel, frustra la readaptación social del reo y priva de su aporte económico a la comunidad. 9. Una sanción “irreparable”, para el caso de haber sido dictada en virtud de un error judicial. 10. Castigo que remueve y atiza los más perversos instintos. La ejecución como espectáculo. Su aprovechamiento por la crónica roja. 11. ¿La *prevención* del delito es incompatible con su sanción? 12. Crimen y albedrío. ¿Se puede reconstituir un estado pretérito de conciencia? Abuso de la psiquiatría. Defensa de la sanción dentro de una teoría determinista de la voluntad. 13. Actitud ante la pena de muerte inspirada por el sentimiento religioso, la solidaridad de clase y el instinto de resistencia a la autoridad. 14. La pena capital en el mundo de mañana.

1. PERO ¿tiene algo que ver la pena de muerte con la filosofía?

Sí, y lo vamos a ver, a fin de justificar un título que hemos creído el más apropiado para el presente ensayo. La pena capital suele ser contemplada como un capítulo del derecho penal, muy vinculado al derecho procesal. Sería, pues, de la competencia de los abogados, y de los abogados criminalistas en particular.

Sin embargo, en cada proceso de resonancia vemos que entran en acción otros especialistas, como los médicos que verifican la autopsia de la víctima, los peritos balísticos, los psiquiatras que emiten su diagnóstico sobre las facultades mentales del presunto asesino, etc.

Y cuando se eleva o amplía el debate desde el caso concreto de una sentencia capital estimada injusta o cruel hasta una

crítica de la pena de muerte como institución, entonces entran en juego las estadísticas de la incidencia de tal castigo extremo sobre los índices de la criminalidad, y se barajan conceptos sobre la esencia de la pena —¿es simplemente punitiva y se propone restablecer el orden moral conculcado?, ¿es curativa y reformadora?, ¿se propone sólo la seguridad del cuerpo social?—, sobre la crueldad y la barbarie de ciertas sanciones, sobre la elevación del nivel de vida y la cultura de las masas, sobre el problema del libre albedrío y la existencia del criminal nato, sobre la influencia de las injusticias sociales y la miseria en la comisión del delito, sobre la seguridad del Estado y de la propiedad y las vidas de los ciudadanos, etc.

Hay una tendencia pertinaz a juzgar la pena capital desde el ángulo de los conocimientos, experiencias y especialidad de cada observador; o sea, a encerrarse en una visión parcial de un problema enormemente complejo, que reclama ser mirado en perspectiva y resuelto después de la valoración comparada de todos los factores comprometidos. Debemos discernir y separar cuidadosamente lo que es esencial de lo accidental, lo permanente de lo transitorio, lo universal de lo estrictamente local. Por esto no debe extrañarnos que sobre la pena capital especulen y opinen abogados, jueces, gobernantes, legisladores, médicos, sociólogos, sacerdotes, educadores, filósofos, periodistas y hasta poetas —como Víctor Hugo y Espronceda.

El estudio de síntesis sugerido por las consideraciones precedentes pudiera ser denominado “problemática” de la pena capital, con una expresión de moda. Preferimos, por nuestra parte, la clásica de “filosofía”, menos pedante y más inteligible, aun dentro de su necesaria vaguedad.

Justificado ya nuestro título, antes de penetrar en el análisis de esta “filosofía de la pena capital”, permítasenos todavía evocar brevemente un proceso de inmensa resonancia, que proyectó sobre nuestro problema un renovado interés público, si bien contribuyendo a falsear los términos de su correcto planteamiento.

2. No han transcurrido más que cuatro meses de la ejecución de Caryl Chessman, y ¿quién se acuerda de él? . . . Desde luego,

esto nos permite apreciar hasta qué grado el interés y la emoción del gran público son lo que la prensa y la radio quieren que sean. Durante seis meses éstas no se cansaron de proyectar sus luces sobre el caso de aquel delincuente extraño, por cuya suerte hombres y mujeres de todas las edades y condiciones y de todos los puntos del orbe juzgaban indispensable discutir, indignarse, conmoverse, anatematizar. Al día subsiguiente a la ejecución, la prensa dejó de nombrarlo y su recuerdo cayó inmediatamente en el más espeso olvido.

En el curso de aquellos meses pensamos más de una vez en el daño inmenso que ese lamentable proceso le estaba infiriendo a la institución jurídica de la pena capital, y hasta llegamos a temer que ésta hubiera podido ser abolida en California y luego en otros Estados de la Unión, en una reacción en cadena. Pero los legisladores de aquél no perdieron la cabeza y cuando, en marzo del presente año, les fue sometido el proyecto respectivo, lo rechazaron de plano.

¿Cómo fue posible que ese proceso tuviera por repercusión una iniciativa parlamentaria de abolir la pena de muerte? . . . Aquello fue un intento desesperado y de la hora undécima por traspasar al poder legislativo el cumplimiento de un deber de humanidad que, en realidad, pesaba sobre el poder judicial. Convengamos en que los delitos de Caryl Chessman —entre los cuales no había ningún asesinato—, merecían la pena de muerte, según la legislación de California. Pero ese hombre había sido sentenciado hacía once años y medio y desde entonces era mantenido en el recinto de la prisión de San Quintín reservado a los condenados a la última pena; como quien dice, en la antesala de la muerte. Desde que se le fijó la fecha de ésta, en junio de 1948, ocho veces le fue aplazada para una revisión del proceso, por obra de la habilidad de sus abogados. Si la perspectiva de un sufrimiento inminente, digamos de tener que someternos a una operación peligrosa o rendir un examen difícil, nos causa desazón o trastorno nervioso ¿puede imaginarse la indecible agonía mental que ha debido sufrir un ser humano mantenido durante cerca de doce años en la vecindad obsesionante de la cámara de gases, período durante el cual

ocho veces se le fijó el día de su ejecución y otras tantas le fue suspendida? . . .

Sin embargo, Chessman encontró en su interior las fuerzas necesarias para sobreponerse a ese prolongado martirio. No se deshizo físicamente ni se volvió loco. Una cierta formación humanística recibida en su mocedad no había caído en tierra baldía, pues, fructificando ahora, le permitió meditar, encontrarse a sí mismo, escribir cuatro libros tras los barrotes de su celda y afrontar el trance supremo con entereza y dignidad. Debió morir el 19 de febrero último y la víspera fue trasladado a la celda contigua a la cámara letal. A eso de la media noche se le notificó la postergación de su muerte —o prolongación de su agonía— por sesenta días, pues era necesario prevenir posibles actos de hostilidad contra el Presidente Eisenhower en su gira por América del Sur. En el exterior se creyó que era una oportunidad honorable para la eventual conmutación de la pena, según lo insinuó el ponderado "Osservatore Romano". Pero no. Cumplidos los dos meses el reo fue ejecutado.

Tal vez la Corte Suprema de Justicia de California no creyó poseer razones legales para modificar sus veredictos anteriores. Concedido. Pero una cosa pudo hacer: emitir una "recomendación de clemencia", que hubiera permitido al Gobernador del Estado decretar la conmutación de la pena. Pues bien, dicha Corte no comprendió que si los delitos de Chessman eran tales que merecían legalmente la muerte, los doce años de tortura adicional soportados por el reo introducían un elemento nuevo de juicio, y a lo menos autorizaban una "recomendación de clemencia". Así lo comprendieron juristas eminentes de todo el mundo, pero no aquellos jueces norteamericanos, que evidenciaron, para decir lo menos, una indigencia deplorable de aquel "esprit de finesse" que era tan del agrado de Pascal.

3. El gran público, que no suele hacer buenas migas con la lógica, sacó su conclusión: la pena de muerte es un anacronismo bárbaro y debe ser abolida. O sea, incurrió en el sofisma denominado "non causae pro causa". La única conclusión que

procedía en buena lógica era esta otra: el derecho procesal californiano, que hace posible prolongar un juicio criminal durante doce años, después de estar condenado a muerte el acusado, adolece de fallas que deben ser eliminadas para evitar a éste una tortura psíquica adicional, sin duda alguna peor que la misma muerte.

Todos los procesos célebres de nuestro tiempo que han culminado en una sentencia de muerte, han producido en áreas más o menos extensas del planeta reacciones emocionales adversas a la pena capital como institución. No cabe negar que ésta se torna día a día más "impopular". ¿Querrá decir que por ello mismo se hace cada día más anacrónica e innecesaria o contraproducente? No nos aventuraríamos a afirmarlo, pues no creemos que la "popularidad" de una práctica o doctrina sea criterio fidedigno de "verdad". Frente a un mismo crimen o criminal, la "opinión pública" experimenta en el tiempo reacciones contrapuestas. En efecto, luego de cometido se desata una onda de indignación y de vituperios contra el autor, para el cual los epítetos de "hiena", "chacal" y "monstruo" parecen insuficientes, y la pena de muerte expedita, inmediata, el mínimo que pudiera satisfacer a la sociedad ultrajada por el crimen. Si existiera la práctica del linchamiento ¡con qué ligereza de conciencia, con qué frenesí se lo aplicaría! Pero el presunto culpable es atrapado por la policía y se abre para él esa etapa sin término del proceso. Sus primeros trámites todavía interesan al público ávido de ese tipo de emociones. Pero a medida que el tiempo transcurre y el debate se torna más especializado, más técnico, o sea, más árido y menos accesible a los profanos, éstos van lentamente perdiéndolo de vista hasta olvidarlo finalmente del todo. Cuando se dicta la sentencia de muerte ya nadie se acuerda de la víctima ni siente la menor lástima por ella ni por sus deudos inmediatos. En cambio, brota espontánea la compasión por el criminal, para salvar la preciosa vida del cual se monta un aparato de propaganda en que el "chacal" de otrora es presentado como un mártir, como un Cristo abrumado con los pecados de una sociedad sin alma, egoísta, cruel y vengativa. ¿Confiaremos, pues, en las reacciones de la masa? ¿Y qué órgano especial de conocimiento po-

seería ésta, superior al de los cerebros aislados de los pensadores, cuya cultura, disciplina de trabajo mental y discriminación entre las luces de la razón y las sugerencias de la pasión, parece otorgar a su dictamen un valor sin parangón? ... El dicho "vox populi, vox Dei", parece abrumadoramente desmentido por los hechos.

Examinaremos, pues, la posición actual del problema, a sabiendas de que la estela emocional dejada por el caso Chessman, olvidado y todo, gravita momentáneamente en contra de la pena capital como institución de Derecho.

4. Digamos, para comenzar, que el "problema" existe desde hace menos de dos siglos. Universalmente venía aplicándose esa sanción, sin que se dudara de su legitimidad o su aptitud para responder a los fines con ella perseguidos.

Si prescindimos de pronunciamientos que pudiéramos llamar "ocasionales" —favorables los de S. Jerónimo, S. Agustín y Sto. Tomás de Aquino; desfavorables o "abolicionistas" los de Tertuliano, Lactancio, Tomás Moro y los heréticos valdenses, anabaptistas y socinianos—, el primero que consagró a la pena capital un estudio extenso, sistemático y de proyecciones jurídicas, fue el jurisconsulto y economista César Beccaria, en su célebre obra "De los delitos y las penas" (1764). Desde entonces el problema se ha mantenido en el tapete de la polémica, lo que basta para colocar al pensador italiano entre los sociólogos más eminentes: es de la estirpe de los precursores.

En su época predominaba el criterio de que la sanción debía tener un carácter punitivo, expiatorio, por lo que los sufrimientos de la víctima no emocionaban a nadie, antes estaban previstos y, por decirlo así, programados.

Desde siempre la pena capital había sido aplicada en forma de torturas físicas, algunas de las más refinada crueldad, pero cuya evocación no interesa a nuestro propósito del momento. Y eso fue lo que movió particularmente a Beccaria: el ánimo de evitar suplicios que juzgó bárbaros e innecesarios, y reducir el área de aplicación de la pena máxima, que entonces recaía sobre numerosísimos delitos. El no patrocinó la eliminación total de la pena de muerte, pues, en su opinión, debía

mantenérsela para el delincuente político que, aun privado de la libertad, conserve tal ascendiente y tales vinculaciones que pueda ser un peligro para la seguridad del Estado o desencadenar una revolución.

Desde entonces la pena capital ha sido impugnada con argumentos diversos, algunos de los cuales ya han sido descartados por la evolución general de las ideas y sólo retienen una importancia arqueológica. Decir, por ejemplo, que con la pena de muerte se usurpa un derecho que sólo a Dios compete, es argumentar sólo para los que miran la existencia de Dios como un supuesto del pensar filosófico. Por lo demás, si todas las religiones aceptaron la pena de muerte, consignada en la Biblia y otros libros sagrados, la objeción establece una osada disociación entre el Dios de la filosofía y el de las religiones...

La sociedad, más propiamente, el Estado, tiene todos los derechos que son indispensables a la cabal realización de sus fines. Si se acepta que la pena de muerte figura entre esos instrumentos prácticamente indispensables al cumplimiento de los fines del Estado, entonces éste posee el derecho de aplicarla. Al razonar así nos colocamos fuera de la metafísica, en un terreno puramente jurídico o sociológico. Por lo demás ¿por qué el Estado —y es lo que vamos a examinar—, podría desencadenar la muerte en grande escala, —derecho que en la guerra nadie le mezquina—, y no podría administrarla con ese cuenta gotas que representa la justicia respecto de la pena capital?

¿Cuál es la finalidad de la pena que impone el Estado? La esencial y fundamental es una sola: la protección de la comunidad confiada a su tutela. No debemos confundir la sanción del Estado con las de la religión, de la ética o de alguna institución particular como la escuela o el ejército, en su régimen interno. Según un criterio teológico la pena puede proponerse antes que nada la reparación del orden divino comprometido por el pecado (nombre religioso de lo que el derecho llama "delito"), reparación que supone la aceptación de un sufrimiento por el culpable, aunque no sea más que el puramente espiritual involucrado en la "contrición". Si no hay "aceptación" libre de la pena, con arrepentimiento de haberla cometido y

propósito sincero de no reiterarla, no hay reparación del orden trascendental ni hay perdón divino.

Al Estado no le interesa que el delincuente acepte libremente la sanción, ni que en su interior se duela o no por su falta: sólo le interesa la eficacia intimidatoria de la pena tendiente a evitar la repetición del delito, así por quien lo cometió como por otros que pudieran imitarlo. De este modo se protege a la comunidad, que es siempre la afectada o lesionada por el delito.

También le interesa al Estado la reforma moral de los delincuentes, su reeducación y su readaptación. *Pero le interesan en segundo término.* Antes debe mirar por el bienestar de la inmensa mayoría, constituida por los ciudadanos normales, pacíficos, colaboradores en las tareas de la comunidad y no destructores. Lo primero, lo esencial, pues, como finalidad de la pena, es la intimidación. De no ser así deberían ser reemplazadas las prisiones por clínicas y reformatorios. Podría objetarse: ¿qué protección de la comunidad cabe en el castigo de un delito que sólo daña al hechor, como en los casos de suicidio frustrado o automutilación? ... No puede aceptarse ni concebirse un daño físico, ocasionado a sí propio por el delincuente, que no lesione los intereses de la comunidad, pues le substraen uno de sus miembros que por definición debe suponerse económica y civilmente útil al grupo social. Si se tratara de un inválido, existiría siempre el daño moral de la incitación al delito (sugestión imitativa).

Naturalmente, mientras más grave es el daño inferido por el delito, mayor debe ser el efecto intimidatorio o de escarmiento anejo a la pena instituida como sanción. Y hay daños enormes, máximos, como los inferidos por la traición a la patria o el asesinato, para prevenir los cuales sólo parece eficaz la pena máxima, que es la pena "capital".

Nos explicamos. Quien decide y planea uno de esos delitos máximos, actúa bajo el estímulo de móviles para él poderosísimos: perpetrar un robo o una violación, respecto de los cuales el asesinato es una medida que facilita o encubre; satisfacer una apetito de venganza; obtener una fortuna rápida y sin trabajo, como en el caso de quien proporciona al enemigo

datos vitales para la seguridad de la patria; eliminar al cónyuge que impide nuevas nupcias o al pariente que se desea heredar, etc.

La perspectiva de la prisión perpetua no suele ser suficiente para neutralizar en la conciencia del posible criminal el atractivo o la seducción del crimen. . . . Entendámonos: no del crimen en sí, sino del provecho esperado, de su rendimiento inmediato. Por esto y para esto se ha instituido la pena de muerte. Y se la mantiene. Es la sociedad que se defiende de la única manera eficaz que tiene a su alcance.

He aquí un razonamiento elemental, pero irresistible. El sentido común vestido con el ropaje verbal de la lógica.

Pero ¿quién dijo que el sentido común obtiene siempre la común aceptación? . . . Las impugnaciones con las cuales viene siendo combatida la pena de muerte desde mediados del siglo XVIII, se nos antojan uno de los aspectos de nuestra rebelión contra el sentido común. Que no se presenta, naturalmente, como tal rebelión, sino vestida con la piel de oveja de la sensibilidad, de la humanidad, del progreso, del derecho, de la ciencia psicológica o sociológica.

5. Examinemos esos argumentos tendientes a invalidar el que legitima la pena de muerte como necesaria defensa de la sociedad frente al crimen, pues si en realidad tienen eficacia probatoria, deberíamos proclamar la improcedencia definitiva de esa sanción, que ya no sería la expresión. . . del sentido común.

El primer argumento reconoce por autor al ilustre Beccaria: la pena de muerte carece del poder intimidatorio que se le atribuye, y mayor lo tiene la prisión perpetua. Se aduce que muchos asesinos habían sido testigos de ejecuciones capitales, lo que no los retrajo de cometer posteriormente su crimen.

La última parte de la objeción es deleznable, pues hay individuos de tal estructura mental que ni siquiera la pena de muerte les impide delinquir. Pero junto a ese grupo de los criminales impermeables a todo temor, hay otro mucho mayor para el cual la perspectiva de la pena capital representa el saldo preciso que era necesario dejar caer en el platillo del

temor para que, en la balanza de la conciencia, éste se incline más pesadamente que el de la atracción al delito.

La prisión perpetua puede representar “en sí” un sufrimiento mayor que el de la muerte. Para los temperamentos activos y sanguíneos, la cárcel es a la larga un suplicio insoportable. Para los cerebrales y contemplativos no, y concebimos un sabio, un filósofo o un poeta que, entregados a su actividad espiritual favorita, lleguen a aclimatarse en cierta medida tras las rejas. Ejemplos hay. Allí compuso Boecio su célebre “*De consolatione philosophiae*”, y, doce siglos más tarde, Condorcet su “*Bosquejo de un cuadro histórico de los progresos del espíritu humano*”. Tampoco dejaron ociosa su pluma ni su imaginación, en los años más o menos largos de sus respectivas prisiones, Tomás Moro, François Villon, Fray Luis, Campanella, Quevedo, Silvio Pellico, Dostoiewski, Oscar Wilde, etc.

Por otra parte, la prisión perpetua no ejerce jamás sobre el eventual delincuente su plena eficacia intimidatoria, pues todos, sin excepción, se prometen, para el caso de verse atrapados por ella, escapar tarde o temprano, sea por el indulto, sea por la evasión facilitada por un providencial incendio, un terremoto y hasta por una revolución, casos todos que se han presentado en la historia. Que no se invoque, pues, contra la pena de muerte, la justa observación apuntada por uno de sus partidarios, Sir David Maxwell Fyfe, de que “la gravedad de la pena contiene menos al criminal que la certeza de que no escapará a la acción de la justicia, pues en el delincuente hay algo de jugador y sabe apreciar el riesgo”. En efecto, la “perpetuidad” de la pena es hoy por hoy lo menos “cierto” del mundo. Prácticamente tal sanción debe darse por ya inexistente. Allí donde la ley mantiene la pena capital, el asesino ve mayores probabilidades de incurrir en ella que en la de prisión perpetua efectiva.

La muerte, en cambio, es “el fin”, en el sentido absoluto de la palabra. Sólo a fuerza de filosofía, de estoicismo o de mística logramos conjurar un tanto el pavor que nos produce. Pero tales disciplinas mentales no suelen ser las más caras y accesibles a los delincuentes.

Esto nos explica ciertos hechos, de otro modo incomprensibles. Todo el conato del reo y de su defensa miran a evitar la pena de muerte, cuando es la contemplada para su delito. Ellos experimentan una sensación de alivio y hasta de triunfo al ser notificados de que la sentencia ha sido sólo a prisión perpetua. Al revés, cuando se da a conocer al reo que ha sido condenado a muerte, suele experimentar una profunda alteración psicológica y hasta fisiológica. Los grandes movimientos de opinión en torno de un reo que por cualquier motivo se ha hecho acreedor al interés o a la lástima de un sector social determinado, tienden a librarlo de la pena capital y obtener su conmutación por cualquiera otra. Si bien algunos marchan al patíbulo impertérritos y hasta altivos y desafiantes —ocurre particularmente con los condenados por motivos políticos, que se saben observados por vasto público invisible de adictos y correligionarios—, la gran mayoría van agobiados y deshechos.

No nos echemos tierra a los ojos, pues, y afectemos creer que la prisión perpetua posee una mayor eficacia intimidatoria. Diversa era la situación con ciertos tipos antiguos de prisión, como el "ergástulo" italiano, en que el recluso era dejado casi a oscuras y en un aislamiento tan absoluto que hasta su magro alimento le era descolgado, merced a una cuerda, por una mano invisible. Sometidos a tal "tratamiento", pocos escapaban a la locura. Pero la prisión perpetua de nuestro tiempo es otra cosa. Desde luego no es "perpetua"...

Insisten los adversarios de la pena de muerte en que su poder atemorizador no opera sobre delincuentes de conciencia encallecida, ni sobre los tarados físicos o mentales y los fanáticos políticos, especie de "suicidas indirectos" que hicieron de antemano el sacrificio de su vida en aras de la causa. No importa, replicamos, que haya un grupo de individuos a quienes no asusta la muerte. A la gran mayoría los asusta, y basta. Se citan casos concretos, varios, ocurridos en los Estados Unidos, de asesinos que atrajeron a su víctima desde el Estado de su residencia, en que existía la pena de muerte, hacia otro, que la tenía abolida, y la ultimaron en éste, lo que evidencia que se

ponían en el caso de ser descubiertos y, para ese evento, querían a lo menos asegurarse la vida¹.

6. Este problema sociológico, de si la pena de muerte contribuye a disminuir los homicidios y demás crímenes máximos con ella sancionados, es de los susceptibles de ser iluminados, si no totalmente resueltos, por las estadísticas. Muchas han sido efectuadas, pero sus resultados no permiten hasta ahora conclusiones definitivas. No lo permiten, sea porque abarcan tramos muy reducidos, sea porque adolecieron de imperfecciones de método, sea porque la aplicación de criterios diferentes dificulta la comparación de unas con otras, etc. Después de anotar las cifras de algunos de esos trabajos estadísticos, el ya mencionado Cuello Calón (págs. 149-52 de su "Penología") concluye: "Todas las tentativas para resolver la cuestión de la intimidación con métodos estadísticos han fracasado".

Esto no quiere decir que deban ser abandonados. Al contrario, debe proseguirse infatigablemente, pues al fin se obtendrán las cifras necesarias para una inducción satisfactoria. Es interesante recordar que en noviembre del año pasado la Asamblea General de las Naciones Unidas acordó se realizara un estudio de índole estadística sobre la forma en que la existencia o inexistencia de la pena capital ha influido sobre el promedio de crímenes. El 6 de abril último el Consejo de Seguridad resolvió, por iniciativa de Chile, solicitar tal trabajo del Secretario General Sr. Dag Hammarskjöld, fijándole un plazo de dos años para preparar su informe. Lo esperamos.

Tampoco nos ilumina decisivamente el cuadro de los países que han suprimido o mantienen en su legislación la pena de muerte. Ese cuadro ha variado no poco al través de los años, sin la regularidad acusadora de una clara tendencia en un sentido determinado, aunque las grandes curvas denoten cierta inclinación favorable al abolicionismo, el que, con todo, aun queda en una exigua minoría, así en lo que mira al número de Estados como a su población².

¹*La moderna penología*, de E. Cuello Calón, pág. 153 (ed. Bosch, Barcelona, 1958).

²En el momento presente se halla suprimida la pena de muerte en Argentina, Austria, Brasil, Colombia,

Como vicisitudes de la pena capital nos parece de interés anotar que los primeros en suprimirla en sus Estados, en el siglo XVIII, fueron el Emperador José II de Austria y el Gran Duque de Toscana (éste en 1786, algo después que el anterior). Pero fue restablecida en Austria en 1796 y en Toscana en 1790, para ser definitivamente abolida aquí en 1847 (el reino unificado de Italia la suprimió en 1889). En cuanto a Austria: la volvió a suprimir en 1919, la restableció en 1934 y la mantiene otra vez eliminada desde 1950 (¿será en definitiva? ...)

Cada una de ambas guerras mundiales dejó como estela un recrudecimiento de la criminalidad, lo que motivó la vigorización del sistema penal en los períodos respectivos. La pena capital aparece incluida en la mayoría de los Códigos penales promulgados en la segunda postguerra, como los de Grecia (1950), Bulgaria (1951), Yugoslavia (1951), Checoslovaquia (1952) y Canadá (1954). La implantaron o restablecieron por leyes particulares Holanda (1943), Noruega (1946), Dinamarca (1946), Perú (1949), la Unión Soviética (1952 y 1954), etc.

También es interesante anotar que con el tiempo se ha venido reduciendo el elenco de los crímenes sancionados con la pena capital. Sólo por el delito de "brujería", hoy inexistente en el mundo civilizado, la Europa medieval y aun posterior envió a la hoguera a millares de infelices de ambos sexos y

Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Groenlandia, Holanda, Islandia, Italia, Luxemburgo, Maine (E. U.), Michigan (E. U.), Minesota (E. U.), Nepal (Indostán), North Dakota (E. U.), Noruega, Panamá, Paraguay, Portugal, Puerto Rico, Queensland (Australia), República Dominicana, República Federal Alemana (la de Bonn), Rhode Island (E. U.), San Marino, Suiza, Travancore (Indostán), Uruguay, Venezuela y Wisconsin (E. U.).

Mantienen la pena de muerte: Afganistán, Andorra, Arabia Saudita, Argelia, Australia (con la excepción mencionada), Bélgica, Bolivia,

Bulgaria, Camerón, Canadá, Colonia del Cabo, Corea, Cuba, Checoslovaquia, Chile, China (ambas), Egipto, España, Estados Unidos (con las excepciones antes citadas), Etiopía, Filipinas, Francia, Ghana (ex Costa de Oro), Gran Bretaña, Grecia, Guatemala, Haití, Hungría, Honduras, Irak, Irán, Irlanda, Japón, Jordania, Liberia, Marruecos, México, Nicaragua, Nueva Zelandia, Perú, Polonia, República Popular Alemana, Ruanda-Urundi, Siam, Siria, Somalia, Tangayica, Tánger, Togo, Túnez, Turquía, Unión Soviética, Unión Sudafricana y Yugoslavia.

de todas las edades. En la Inglaterra de Enrique VIII se ejecutaron por robo y hurto unas 72 mil personas. En el siglo XVIII eran 160 los delitos capitales en ese país. En la actualidad, además del asesinato, merecedor de la sanción máxima donde quiera que ésta existe, se contempla la pena capital para el genocidio, en Yugoslavia e Israel; para la traición, la piratería y el incendio de bosques, diques y arsenales, en Inglaterra; para ciertos atentados contra la seguridad interior y exterior del Estado y para el robo común, si el autor va armado en el acto de cometerlo, en Francia; para el robo de niños, para el robo con armas, para la traición, para la violación, el incendio y el descarrilamiento de trenes, en los Estados Unidos (cuya legislación penal varía, según los Estados), etc.

El mundo afectó estupor ante las seiscientas y tantas sentencias de muerte cumplidas en Cuba contra los "criminales de guerra" del régimen de Batista, estimadas algo así como un anacronismo bárbaro. Pero no olvidemos que durante la segunda guerra mundial fueron ejecutados, por colaboración o espionaje, 1.247 individuos en Bélgica y 7.190 en Francia.

La legislación chilena señala como sanción única la pena de muerte para el parricida (en el amplio sentido jurídico de la palabra); el que traiciona a la patria, si de ello se siguen hostilidades, y el que comete un delito merecedor de presidio o reclusión perpetuos, si en el hecho los está cumpliendo por falta anterior. Además, para diversos delitos contemplados en el Código de Justicia Militar. Hay otros delitos para los cuales nuestro Código Penal señala dos penas, una de las cuales puede ser la muerte, como v. gr., el luchar contra la patria, bajo banderas enemigas; el perpetrar un asesinato no incluido en el género de "parricidio", con alguna de estas circunstancias: alevosía, premio o promesa remuneratoria, ensañamiento y premeditación; el ocasionar el descarrilamiento de un tren, si el accidente produce la muerte de una persona, etc.

Repetimos que las vicisitudes sufridas por la institución de la pena capital no dan mayor luz que la estadística sobre su función de freno para el crimen y, consecuentemente, de amparo o defensa de la sociedad. Mientras no dispongamos de ese tipo de informaciones, deberemos contentarnos con la argu-

mentación "a priori", la clásica, basada en nuestro conocimiento de los mecanismos de la conciencia, del conocer y del querer.

Pues bien, nuestra interpretación de tales mecanismos, según anteriormente queda expuesto, nos hace inclinarnos a la mantención de la pena de muerte, que, a pesar de ofrecer tantos aspectos ingratos e hirientes a la sensibilidad del hombre contemporáneo, representa con todo un mal menor y un sufrimiento menor para la comunidad que su eliminación.

7. Pero, y es una observación muy importante, la eficacia intimidatoria de la pena capital depende de ciertas condiciones que tienden en nuestro tiempo a ser preteridas. Por esto lo que tenemos a nuestra disposición y sirve de tema al presente debate no es ya la pena de muerte auténtica y clásica, si se nos permite la expresión, sino una pena de muerte atenuada, desnaturalizada, desleída.

Desde luego, la eficacia de la sanción reclama un tiempo relativamente breve entre la comisión del crimen y su castigo. Así ocurre todavía en Inglaterra. Pero la misma preocupación por obtener la verdad "absoluta" y casi metafísica, en un terreno en que deberemos contentarnos con una verdad "moral", así como por otorgar al acusado todas las garantías posibles en la defensa de su causa, preocupaciones ambas muy ennoblecedoras para el hombre contemporáneo, nos ha conducido, en la multiplicación de las instancias, en la complicación de las investigaciones técnicas (peritajes e informes balísticos, anatómicos, psiquiátricos, etc.), en la prolongación del proceso global, en suma, a extremos que ya van pareciendo contraproducentes. Es el caso de recordar el viejo aforismo de que "los extremos se tocan". Y tal vez de dar un sentido especial al apotegma romano de que "summum jus, summa injuria".

Ahí está el lamentable caso de Chessman para comprobarlo. Pero no ha sido el único. Se recuerdan el de Anna Antonio, condenada por asesinato en abril de 1933, que vino a ser ejecutada el 11 de agosto de 1934, después de haber sufrido tres veces el tormento de vivir el que creyó su último día, y el de Nicolás Sacco y Bartolomé Vanzetti, quienes, condenados a muerte en julio de 1921, vinieron a ser ejecutados en junio

de 1927. Prescindiendo de la innecesaria tortura que tal "gimnasia procesal" impone al reo, en el gran público, en cuya conciencia se obliteró la emoción del crimen y la indignación entonces sentida contra el delincuente, su muerte aparece ahora como una simple venganza social o un refinamiento de crueldad. Se desarticula o desvanece, pues, la conexión de "crimen y castigo", indispensable para que éste opere como escarmiento.

Para lo mismo también se necesita que la pena sea en algún modo "cierta". En el curso del presente siglo se ha abusado de tal modo de las circunstancias atenuantes o eximentes del delito, de las conmutaciones y los indultos, que quien perpetra un asesinato u otro crimen nefando no percibe una concatenación segura entre el descubrimiento de su culpabilidad y la condena a muerte. Puede prometerse escapar a ésta por cien motivos.

Quiere decir que hemos vaciado a la pena capital de buena parte de su contenido o poder intimidatorio, debido al carácter de excepcional con que se la aplica. No es raro, entonces, que algunas estadísticas no acusen una disminución de la criminalidad allí donde la pena de muerte es mantenida en el Código, pero jamás o rara vez aplicada. Algunas cifras indicadoras. En Francia entre los años 1926 y 1930, fueron conmutadas por indulto del Presidente de la República el 64.5 por ciento de las penas capitales impuestas, proporción que fue del 59 por ciento en el quinquenio siguiente. En España en los años 1907, 1910, 1911 y 1912 todos los condenados a muerte fueron indultados. En Estados Unidos en 1938 hubo 7.500 homicidios; fueron detenidos como sospechosos 6.600; acusados 3.900 y ejecutados 141. Según cuidadoso informe de la "Royal Commission on Capital Punishment", designada en 1949, entre 1900 y 1948 la policía de Inglaterra y Gales descubrió 7.454 asesinatos. Se suicidaron 1.674 de entre los sospechosos de semejante delito. Fueron arrestados 4.173, de los cuales 658 se vieron absueltos o sobreseídos; 428 fueron declarados locos en el curso del proceso; 798 declarados "locos, pero culpables"; 35 de los convictos de asesinato, condenados a prisión perpetua o a beneplácito de Su Majestad, y 1.210 condenados a muerte. En 23 casos la sentencia fue rebajada en la apelación; en 47, nueva decla-

ración de locura; y en 506 casos fue suspendida la ejecución. Finalmente sólo fueron ahorcados 632, lo que representa una ejecución por cada doce de los asesinatos descubiertos. (Estadísticas insertas en la "Penología" de Cuello Calón, págs. 147-8). Prácticamente, pues, el asesino tiene once probabilidades de escapar contra una de ser ejecutado. Pero si consideramos la cifra total de los crímenes, con inclusión de los que permanecen ignorados —ya porque fueron "crímenes perfectos" o por otro motivo—, vemos que en la realidad son mayores las probabilidades de escapar que las dadas por la relación de 11 a 1. ¿Cómo se pretende que en tales condiciones la institución de la pena de muerte opere con el vigor disuasorio que de por sí le corresponde? ...

No nos debe extrañar, entonces, que al lado de las voces de muchos penalistas y psiquiatras empeñados en hacer de todos los delincuentes otros tantos enfermos acreedores a los más exquisitos y prolijos cuidados y tratamientos, se vengan escuchando en los últimos años las de legisladores y hombres de Estado que reclaman una vigorización de la defensa social para frenar la criminalidad, la que se va extendiendo de manera alarmante y aun llega a zonas en que asume el carácter de un deporte juvenil.

8. Se aduce que la pena de muerte es bárbara y cruel, aun en sus formas más científicas y larvadas como son la silla eléctrica o la cámara de gases. Es verdad. Pero también el asesinato y muchos otros delitos son crueles y bárbaros.

Pensemos en la infeliz mujer usada como instrumento de placer y luego asesinada con saña inmisericorde. Pensemos en la criatura arrebatada de su cuna y escondida, con propósitos de vil lucro, mientras se abre para sus padres el más cruel de todos los calvarios: el de buscarla desesperadamente, para descubrir al fin que murió de hambre y de frío tirada a la vera de un camino, desenlace lacerante, pero que es casi un alivio ante la condición de quienes no supieron nunca más nada del hijo adorado y debieron sufrir por el resto de sus vidas la torturante incertidumbre. Pensemos en el tren descarrilado por la mano de un sádico que, para satisfacer sus instintos perversos

o sus odios sociales, no trepida en cegar numerosas vidas humanas, sin hablar de la destrucción material ocasionada. Pensemos en las decenas de miles de nuestros semejantes convertidos en cadáveres vivientes en los campos de concentración o asfixiados en las cámaras de gases, sólo porque unos cuantos teóricos deshumanizados resolvieron la eliminación de la raza a que pertenecían. ¿Acaso los autores de tal genocidio deberán reintegrarse al seno de nuestra convivencia con sus manos inmaculadas, después de x años de irreprochable conducta en la prisión? . . .

Quiere decir que mientras la comunidad a que pertenecemos aún conserve sus zonas de primitivismo y de barbarie, el Estado no puede limitarse a ejercer una elegante justicia de salón, respetuosa de los sistemas nerviosos más frágiles y delicados, pero carente de toda eficacia. Sería el caso de repetir con Alphonse de Karr: "Je suis partisan de la suppression de la peine de mort, mais a la condition que messieurs les assassins commencent les premiers".

Diríamos, pues, que en la administración de su propia emotividad compasiva, unos eligen por objeto preferente de su ternura a las víctimas del crimen, y otros a los victimarios. Cada cual con su temperamento. . .

Voltaire, uno de los adversarios que han salido al paso a la pena de muerte, decía, repitiendo a Tomás Moro, que ésta no aprovecha a la sociedad, en tanto que el trabajo del condenado a presidio puede serle muy útil. Con perdón del ilustre filósofo, nos permitimos creer que la sensación de seguridad y protección efectiva, que experimenta el cuerpo social con la eliminación del asesino, le es inmensamente más útil que los productos de su habilidad artesanal ejercitada en el presidio. Esta utilidad de orden económico es mucho menos valiosa que la de orden moral derivada del escarmiento, lo que es extraño no haya sido percibido por un espíritu tan sutil como el de Voltaire.

Dicen que la muerte no permite, como el presidio, la regeneración del delincuente. Es claro que no. Pero la pena no tiene por finalidad esencial corregir al delincuente, sino amparar a la comunidad, retrayendo a los posibles transgresores con la

perspectiva de la sanción consecuente a su delito, si es descubierto. Por esto, tratándose de los crímenes máximos, la preocupación del Estado mira antes que nada a imponer un escarmiento que signifique protección futura para la sociedad. En los delitos menores, penados con reclusión temporal o perpetua, la sociedad puede darse el lujo de tratar pedagógica o clínicamente a los delincuentes, en la medida de los recursos económicos de ella y de las buenas disposiciones de ellos hacia ese tratamiento. La corrección se convierte, entonces, en una especie de subproducto de la pena. Decimos “en la medida de los recursos de ella”, porque abundan los ilusos que reclaman para los penados un derroche de cuidados y atenciones materiales y espirituales que resultarían... desmedidos, tratándose de países sin recursos suficientes para eliminar el analfabetismo y proporcionar a todos sus niños la ración mínima de leche reclamada por su desarrollo normal. Con todo, debe tenderse en lo “posible” a la readaptación del reo, pues la sociedad tiene también interés en recuperar un individuo mejor y no el mismo que ingresó a la prisión. Pero de ninguna manera la conveniencia de esa readaptación *problemática* —subrayamos la palabra— debe primar en la mente del hombre de Estado sobre el beneficio *cierto* del escarmiento involucrado en la pena, que se traduce en sensación de seguridad colectiva. Y ésta, a su vez, significa confianza de los individuos en el aparato jurídico del Estado, a falta de la cual las víctimas del delito tienden a hacerse justicia por sí mismas.

¿Y qué sentido puede tener la enmienda del culpable, ha expresado Maxwell Fife, si el penado ha de permanecer encerrado a perpetuidad? ... Si se promete o asegura de antemano la libertad al delincuente “readaptado”, proseguimos nosotros, entonces prácticamente no sólo desaparece la pena de muerte, sino también la de cárcel perpetua. O sea, la sociedad garantiza “a priori” la impunidad del crimen, una vez que el culpable ha cumplido determinadas exigencias.

9. Los adversarios de la pena capital creen aducir un argumento abrumador cuando señalan su carácter de *irreparable* y recuerdan monstruosos errores procesales que terminaron en la

inmolación de inocentes como Calas —cuya memoria vindicó Voltaire—, Dubeaux, de Montbailly, Danglade, etc. Hay una extensa literatura al respecto, compuesta de innumerables artículos y no pocos libros. En su obra sobre la pena de muerte expresa D'Olivecrona que grandes matemáticos —Laplace, Cournot y Poisson— han sometido al cálculo de probabilidades la proporción existente entre los juicios erróneos y los fundados. El último de los mencionados cree poder establecer matemáticamente que, para Francia, “siempre hay una persona inocente de cada 257 condenados por el jurado”.

¿Cómo negar los hechos?, ¿cómo negar que, en efecto, se ha condenado a inocentes? Si ha podido establecerse una cierta proporción entre las sentencias justas y las basadas en un error procesal, es innegable que estas últimas van disminuyendo debido a la acuciosidad cada vez mayor de los juicios y a la eficacia creciente de los métodos de investigación.

Pero, en último término, la objeción se neutraliza con aquel aforismo lógico de que “quod nimis probat, nihil probat”. Es decir, una argumentación en virtud de la cual resultan reprobadas verdades evidentes, ha de pecar en su raíz. En efecto, si debiera descartarse la pena de muerte por la eventualidad de posibles errores, habría que renunciar a la prisión perpetua y a todas las sanciones, igualmente sometidas a la contingencia de un error que no siempre será posible descubrir o reparar. Más aún: como lo han observado Gabriel Tarde y Giuseppe Maggiore, nadie debería confiarse a las manos de un cirujano, que por una falla técnica puede ocasionar la muerte del paciente o un daño en su salud más grave que el que se pretendía curar con la operación.

Deberíamos renunciar al uso del ferrocarril, pues errores o negligencias del guardagujas han ocasionado verdaderas hecatombes humanas. Pero, como añadía el mencionado criminalista y sociólogo Tarde, mucho más numerosos son los errores judiciales que dejan en libertad a un criminal peligroso que los que condenan a un inocente.

En términos generales, los seres humanos no somos infalibles y, si la posibilidad de un error debiera detener o enervar nuestra acción, se vería enormemente limitada la esfera de nues-

tras actividades o de nuestros recursos en todo orden de cosas. En una palabra, la contingencia del error siempre posible es el tributo que debemos pagar a nuestra condición humana.

10. También se censura a la pena de muerte el excitar los instintos perversos de quienes presencian una ejecución o siguen las vicisitudes del proceso.

Esta objeción, como otras, tiene su parte de verdad. Ya los grandes moralistas nos habían revelado, anticipándose con sus intuiciones a los esclarecimientos metódicos del psicoanálisis, ese fondo de perversidad soterrado en las profundidades del alma humana, que puede ser removido y llevado a la superficie bajo la excitación de ciertos estímulos. ¿Qué hace esa muchedumbre súbitamente aglomerada en la vía pública en torno de un transeunte que yace sangrante, semidestrozado por un vehículo? ... No todos van a prestarle ayuda, ni se la prestan. Pero obedecen a una obscura propensión sádica, en el fondo la misma que reúne curiosos o "amigos" en casa del moribundo o del que se halla quebrantado por un espantoso dolor moral —de esos que reclaman soledad y no testigos—; la misma que se precipita a presenciar una riña callejera con tanta mayor ansiedad cuanto más salvaje y primitiva es la reyerta; la misma que ha convertido en espectáculo de lo más "populares" los dados por los gladiadores y por las fieras que devoraban esclavos o cristianos en el circo romano, por las piadosas hogueras de la inquisición —impropiamente llamadas "autos de fe"—, o los actuales ofrecidos por las riñas de gallos, los toreros o los boxeadores.

Antiguamente la ejecución de un reo fue toda una fiesta, particularmente en la Inglaterra del siglo XVIII. En "Tyburn", sitio en que se instalaba la horca, se levantaban tribunas, muy lucrativas para los empresarios, que eran colmados por gentes de todas las clases sociales, que se disputaban ferozmente los primeros puestos. Uno de esos "habitués", George Augustus Selvin, viajó ex profeso de Londres a París a presenciar el descuartizamiento de Damiens. Por lo demás, a las horribles ejecuciones de éste y de Ravailac asistieron numerosos miembros de ambos sexos de la aristocracia francesa.

La víspera se permitía al reo que ofreciera en su prisión un "cocktail", diríamos hoy, a sus parientes, compañeros de prisión, amigos y "amigas", despedidas que se convertían a veces en verdaderas orgías. Como diversos grupos de "simpatizantes" brindaban su libación al condenado frente a cada taberna por la que pasaba en su trayecto hacia la horca, a veces llegaba a ella en completo estado de ebriedad.

En otras partes —Alemania, Dinamarca, Holanda—, las ejecuciones capitales se revestían de una solemnidad ritual impresionante, en que era difícil discernir en qué medida los asistentes acudían movidos por sus sentimientos religiosos o sádicos.

Pero nada de lo anterior era ni es esencial a la pena de muerte, por lo que podía suprimirse, y se suprimió. Desvaneciéndose así una de los más viejos argumentos esgrimidos en su contra.

Mas aquella escenografía del crimen y de su castigo ha encontrado en nuestro tiempo un sustituto casi más pernicioso en la "crónica roja", que si bien no puede dar la viveza de las impresiones visuales, a menudo indelebles, hace en cambio participar en la onda morbosa a un público prácticamente ilimitado, del que ni los niños se evaden. Pero también la crónica roja puede ser suprimida, y lo será: no está indisolublemente vinculada a la pena capital, como no lo estaba su carácter de espectáculo público, que le fue quitado.

A guisa de coda a lo anterior, nos permitiremos observar que muchos imaginan robustecer su alegato adverso a la pena capital, multiplicando ad infinitum las objeciones en su contra. Pero importa no olvidar que cien argumentos, cada uno de los cuales es de suyo ineficaz, no constituyen al sumarse un argumento suficiente. Pedimos que se nos brinde siquiera un argumento verdaderamente probatorio, decisivo, contra la pena de muerte. No se nos ofrece ninguno con ese carácter. Sólo se aguza el ingenio para acumular los razonamientos débiles que pueden encontrarse. Tarea vana. Para establecer o fundar la verosimilitud de un hecho, entiéndase bien, de un *hecho* —por ejemplo, la existencia de un homicidio y no de un suicidio—, puede valer una suma de razones no decisivas, pues su conjunto crea una verosimilitud o enorme probabilidad. Mas para

fundar un principio abstracto, una teoría —v. gr., “la pena de muerte debe ser abolida”—, no basta sumar razonamientos probables, porque su acumulación no les otorga el carácter de la certeza.

11. Nada de lo dicho en todo el presente estudio en favor de la represión del crimen y la defensa social, se opone en lo más mínimo a la “prevención” del delito, realizada mediante la reducción del analfabetismo y el incremento de las bibliotecas populares, el mejoramiento de las condiciones de vida, la educación moral, la práctica de los deportes y otras diversiones sanas; en una palabra, mediante la elevación del nivel cultural de la masa. En la medida en que eso se obtenga, disminuirá necesariamente la criminalidad.

Pero como se trata de una empresa de realización necesariamente lenta, y la defensa de la sociedad contra el crimen es presente y urgente, no vislumbramos la incompatibilidad de aquella política educadora con la mantención de nuestro sistema penal hasta en su expresión extrema, pues éste opera inmediatamente y permanentemente sobre la conciencia de los eventuales transgresores, para disuadirlos del crimen. Repetimos que, en la medida en que vaya surtiendo su efecto la “prevención” del crimen, podrá ser atenuada la “sanción” del mismo. No comulgamos, pues, con los que preconizan la “prevención” como si fuera una panacea que torna como por ensalmo innecesaria y anacrónica la “represión”. Ambas deben funcionar y obtener la cuota de bien social inherente a su naturaleza, si bien la primera tiene que operar paulatinamente la disminución de la segunda. Pero hasta tocar un cierto límite; pues esperar que el hombre se haga tan angelical que el aparato represivo resulte con el tiempo innecesario del todo, nos parece uno de los varios tipos de utopía a que son proclives algunos espíritus rebeldes o soñadores.

12. Imposible no decir cuatro palabras sobre la psiquiatría en relación con el delincuente. Este personaje es el centro o foco de una serie de problemas: problema puramente ético o de su conciencia moral, problema de la sociedad, por él ame-

nazada, problema de su familia dejada en la indigencia o la deshonra, problema psicológico del albedrío que tuvo o no tuvo al perpetrar el crimen, etc.

Pues bien, el psiquiatra tiende a imaginar que este último es el único problema planteado por el criminal. Bastará, pues, que se demuestre que careció de libertad en el instante del delito cometido bajo el imperio de un "impulso incontenible", para que pueda y deba ser sustraído al sistema penal y acogido por la clínica. En los Estados Unidos, particularmente, se ha abusado en los últimos tiempos de tal absolución "científica" del criminal. Este, bajo diagnóstico de mentalmente anormal, es trasladado al hospital para alienados. Al cabo de algunos meses los psiquiatras lo declaran restablecido, y queda en absoluta libertad.

En crónica reciente ha referido el Dr. Juan Marín que contra tal escamoteo de la justicia ha protestado el Fiscal del Distrito de Columbia, Mr. Oliver Gasch, manifestando que los psiquiatras han llegado a ser los árbitros supremos de los estrados judiciales, dominando por encima de la ley, de la policía y hasta "del sentido común".

No desconocemos que existen delincuentes física o mentalmente anormales, cuya responsabilidad debe estimarse parcial o totalmente suprimida, y otros en quienes ésta desaparece en el instante del crimen, en fuerza de una obnubilación pasajera de la psiquis.

Pero ¿cómo saberlo?, ¿nos es posible introducirnos en la conciencia de otro hombre para intuir en ella la mecánica de un acto interno suyo, ya ubicado en el pasado? No nos es posible. Más aún, nadie, ni con el más intenso esfuerzo de reflexión, es capaz de reconstituir con fidelidad, auténticamente, un estado pretérito de su propia conciencia. El mismo psicoanálisis no lo pretende. Porque en el esfuerzo para evocarlo, las imágenes y las emociones actuales se mezclan fatal e inextricablemente con las ofrecidas por la memoria para aduvertirlas y hacer imposible "aislar", por decirlo así, un estado de conciencia anterior.

El psicoanálisis procura descubrir la causa, lejana en el pa-

sado, de un complejo actual. Pero no reconstituir aquel remoto estado de conciencia que fue la raíz del complejo.

En consecuencia, sólo combinando las exploraciones propiamente psicológicas con las manifestaciones exteriores, nos es dado calcular, pero nunca con certeza, lo que pasó en la mente del criminal en el instante del crimen. Manejado este método de buena fe, puede conducir a eximir de responsabilidad a algunos delincuentes materiales. Pero si jueces y abogados actúan con el "parti pris" de salvar al acusado, siempre les será dable establecer que, en el instante del crimen, se vio privado de albedrío. Esto es lo que podríamos llamar el abuso de la psiquiatría.

Así la pena de muerte, inscrita en la legislación, desaparece en los hechos, y ante la consiguiente perspectiva de impunidad sube aceleradamente la estadística del crimen. Mientras escribíamos estas líneas el cable nos daba la noticia del atentado de Amman, perpetrado el 29 de agosto de 1960, en que la explosión de una bomba accionada por un mecanismo de relojería mató al primer ministro de Jordania, Hazza Majali, y a otros nueve funcionarios, fuera de una cincuenta de heridos. ¿Cree alguien de buena fe que el hechor de tan horrendo crimen, a quien no le importaban un rábano las vidas de sus semejantes, merece las delicadas atenciones de la clínica psiquiátrica? ... Entonces a todos los magnates interesados en eliminar rivales políticos les quedará el fácil recurso de pagar sicarios que despachen al otro mundo al prójimo molesto, en la certeza de que no existiendo la pena de muerte, sus poderosos mandantes se encargarán luego de que su prisión perpetua no sea... tan larga. Casos nos ofrece la historia. Innecesario nos parece multiplicar los ejemplos de los crímenes que se cometerían a sangre fría al suprimirse la pena de muerte, en la esperanza de una impunidad total o parcial.

Frente al problema de la responsabilidad, nosotros nos colocamos en la posición más incómoda a nuestra tesis favorable a la pena capital, al confesarnos deterministas. "Nos colocamos" es una expresión inexacta; "estamos" es la correcta. En efecto, no hacemos más que perseverar en nuestra convicción

antigua, expuesta hace veinte años en extenso capítulo de un libro¹.

¿Pero cómo un determinista puede abogar por la pena capital? ... Según allí lo expusimos, el nuestro pertenece al determinismo de los motivos: la voluntad no es propiamente "libre", pues en cada opción cede necesariamente al motivo que en tal instante la solicita con mayor fuerza. Es el clásico argumento de Leibnitz, vigente al cabo de 200 años, que para nosotros significa un hallazgo trascendental en la historia de la ciencia psicológica.

Dentro de esta mecánica de los motivos, reconocemos que el criminal es un ser inmensamente desgraciado, en su calidad de "indigente espiritual". El que en su mundo interior no encuentra ningún argumento, ninguna consideración capaz de contrapesar en la balanza de sus motivos de obrar, los que lo inducen y llevan al crimen, es sin duda un indigente, con la peor de todas las indigencias. Merece, pues, nuestra infinita lástima.

Pero también tenemos conmiseración de la comunidad; es decir, de todos los seres inocentes amenazados por el crimen. Este no puede ser evitado en su totalidad. Pero puede ser disminuido, reducido. A ello tiende la pena capital: actúa psicológicamente sobre la conciencia de los delincuentes eventuales, gravitando en el platillo de los motivos adversos al crimen. En algunos casos no es suficiente y el atractivo del delito vence; pero en muchos otros ocurre lo contrario: el espectro de la pena de muerte posible influye decisivamente para disuadir al que experimenta la seducción del crimen. O sea, la pena capital en cuanto inscrita en la legislación, cumple su rol o su papel de disminuir la masa numérica de los asesinatos. Aun cuando no los evite todos. Pero para que cumpla tal papel, según antes lo explicamos, es necesario que sea efectivamente aplicada a quien se hace legalmente merecedor de ella. De otro modo pierde su eficacia intimidatoria.

Y esto no quiere decir que todo el que delinque material-

¹"Determinismo y libre albedrío", giosa" (Ed. Ercilla; Santiago, 1941, cap. III de "La crisis de la fe reli- Agotada).

mente en la forma penada con la muerte, deba ser declarado culpable y ajusticiado. Nada de lo establecido se opone a la existencia de casos en que debe suponerse que el hechor careció no sólo de "libre albedrío" en el sentido clásico, sino hasta de la posibilidad de la deliberación mental antes del delito. Esto ocurre con ciertos anormales, locos, semilocos y deficientes mentales, verdaderos "subhombres", y con los que, en las circunstancias dadas del crimen, debieron sufrir un vértigo que los privó de todo control. Tal es el caso típico de quien sorprende a su mujer en flagrante adulterio.

Importa puntualizar y aclarar esta distinción fundamental. Se nos podría objetar: Si se exime de pena al que actuó privado de razón —sea por carecer de ella, tenerla rudimentaria o haberla perdido momentáneamente—, ¿por qué no eximir a todos los delincuentes, ya que, en la hipótesis determinista, aunque disfruten del uso de su razón, ésta debe necesariamente ceder en ellos al "motivo más fuerte"?

Replicamos que la presencia de una razón lúcida en el momento del crimen es un factor fundamental, pues crea una situación específica y establece una diferencia neta con relación al hechor carente de aquélla. El determinismo rige para todos. Pero en un caso es un determinismo "de los motivos", de la dinámica de las imágenes —en que las más fuertes priman sobre las más débiles—, y en el otro caso es un determinismo somático o patológico, radicado en la propia estructura cerebral, o producido por la obnubilación momentánea, pero total de la razón a consecuencia de un hecho de efecto trastornador.

¿Y por qué debe merecer exención de la pena el criminal que obra en virtud de este determinismo patológico o de la suspensión transitoria de su razón, y no el que procede en virtud del determinismo psicológico, el de los motivos? *Porque sobre éste posee acción o influencia la intimación de la pena y sobre el otro no.* Del grupo de los eventuales delincuentes mentalmente sanos, normales, que por tanto comprenden y valoran la significación del peligro de la pena de muerte anexo al crimen, los que delinquen a pesar de todo —como el que meticulosa, prolija y fríamente, a lo Raskolnicov, planea su "crimen perfecto" a fin de eliminar a su mujer para heredarla

o casarse con otra—, revelan sobreponerse aun a la amenaza de la más grave y temible de las sanciones. Por esto son socialmente peligrosos y deben ser eliminados.

Existe una diferencia claramente perceptible entre éstos, por un lado, y por el otro los francamente enfermos o subdesarrollados mentales y los que pierden el uso de la razón a consecuencia de una impresión brutal —marido ultrajado.

Si abolimos la pena de muerte, el número de los asesinos patológicos o que momentáneamente perdieron la razón, no variará, porque sobre ese grupo carece de toda influencia la intimación de la pena capital como sanción del crimen. Pero el número de los asesinos lúcidos aumentará, porque se les quitará el más fuerte de los motivos que los retraían del crimen. He aquí la razón precisa de por qué hay lógica en condenar a muerte al asesino lúcido y no al asesino insano (crónico o momentáneo), aunque unos y otros obedezcan a su respectivo determinismo.

Es la tarea o función de los psiquiatras el examen de los acusados para determinar cuáles son mentalmente normales y accesibles a la acción intimidatoria de la pena, y cuáles se hallan herméticamente cerrados y substraídos a su acción, sea por su trastorno momentáneo, sea por su defectuosa estructura cerebral. Respecto de los primeros la pena capital posee un enorme poder de intimidación o escarmiento. Pero con tal de que les sea aplicada en realidad y no sea reducida a un mero espantajo por obra de la tramitación procesal o de la ciencia de los psiquiatras, quienes ante un asesino estiman su deber supremo el descubrir una razón que lo substraiga a la sanción máxima, por grande que sea el daño que así irrogan a la comunidad al pulverizar y aventar una de sus más eficaces defensas contra el crimen.

13. Aspirando el presente ensayo a esbozar una “filosofía de la pena capital”, no parecerá extraño que nos preguntemos y procuremos indagar cuál es la última raíz del descrédito actual de aquella sanción.

Creemos advertir que la pena de muerte como institución retiene sus defensores principalmente entre los cristianos de

las diversas confesiones, y que la tesis "abolicionista" halla de preferencia sus partidarios entre los espíritus emancipados de las creencias religiosas, y muy especialmente entre los adictos a los partidos políticos denominados "de avanzada". Esto último parece ofrecernos una explicación obvia: si la gran mayoría de las sentencias capitales recae entre las clases menesterosas, la institución en sí cobra la apariencia de ser un arma esgrimida por los ricos y poderosos contra los pobres. En consecuencia, al impugnar la institución misma, los voceros de los partidos "avanzados" expresan su solidaridad, si no con el crimen, con los estratos sociales afectados por la mayoría de las condenas a la última pena.

Nos explicamos esta actitud, la comprendemos, si bien no la justificamos. En efecto, el mal de esa clase social, en relación con nuestro problema, no reside tanto en absorber la mayoría de las sentencias capitales, cuanto en perpetrar la mayoría de los crímenes. Si la pena de muerte tiende a reducir su índice, en realidad vela por la moral y el honor de esa clase. Y por su integridad física, ya que también en ella queda la mayoría de las víctimas del crimen.

En lo que mira a la primera parte de nuestra observación, la relacionada con el espíritu religioso, es explicable que quien no cree en una existencia de ultratumba, tienda a darle una importancia y un carácter poco menos que sagrado y de "tabú" a la vida presente. "No la tronchemos, porque no hay otra; es lo único, bueno o malo, que posee el hombre": ésta parece ser la filosofía latente en el repudio a la pena de muerte. Algo tiene que ver con ese "horror al vacío" de la física de Aristóteles.

Pero ésta es una filosofía barata, hija de una reflexión superficial. Olvida que, tarde o temprano, la muerte llega para todos, ineludiblemente. Se trata sólo de anticiparla en el caso de ciertos delincuentes, porque con ello se retrae a muchos de asesinar, o, lo que es lo mismo, se reduce en el otro extremo la cifra de las muertes violentas. En suma, la pena capital opera un ahorro y no un mayor consumo de vidas.

Contradicción digna de anotarse. La sensibilidad contemporánea afecta no sufrir el espectáculo de la pena capital. En

cambio, no se conmueve ni exaspera por el de los accidentes del tránsito, que en los países civilizados siegan más vidas que el crimen y su castigo. No pensamos en esas catástrofes aéreas, que son nuestro tributo necesario a una técnica en trance de vertiginoso desarrollo. Pensamos, sí, en los accidentes de automóviles y microbuses, debidos en su inmensa mayoría a la imprudencia temeraria de sus conductores, imprudencia que en este caso asume el carácter de una alegre e insensata irresponsabilidad y del más olímpico desdén por la vida humana: vehículos que chocan, que se vuelcan, que se incendian, que se despeñan quebrada abajo, sembrando la tierra de cuerpos semi-destrozados, en los estertores de espantosa y a menudo desamparada agonía.

Contra esto nadie se subleva. Como si se tratara no de cuasidelitos, sino de fuerzas de la naturaleza, hostiles y fatales, como los terremotos y los ciclones. Entonces comenzamos a barruntar si acaso en el fondo de la actual ojeriza a la institución defensiva de la pena capital, no actuará como la causa última y más profunda la simple resistencia a la autoridad, nuestro "complejo de Edipo", la indisciplina social que rehuye y odia las barreras puestas en las pendientes que van a la desintegración y al caos.

Acaso lo más probable es que operen conjuntamente los tres factores apuntados: un racionalismo inmaduro, una solidaridad clasal mal entendida y nuestra rebeldía instintiva contra esa coacción que, según Durkheim, constituye la esencia misma del fenómeno social.

Y aún osaríamos anotar, entre las explicaciones psicológicas de la actitud abolicionista frente a la pena capital, un cierto prurito de chocar contra la opinión tradicional y común, de pasar por espíritu "avanzado", aun de escandalizar, de "épater le bourgeois".

14. A la altura del siglo XX en que nos hallamos, la pena capital aún no ha perdido, pues, su razón de ser. Pero deseamos precisar el alcance de esta aseveración. ¿Por qué la pena de muerte sigue siendo una defensa social eficaz y prácticamente insustituible? Porque nada como ella puede pesar con

tal fuerza sobre la conciencia de los delincuentes eventuales para disuadirlos del crimen.

Pero nada nos impide imaginar una sociedad en que la educación se halle tan difundida —nótese: decimos “educación” y no simplemente “instrucción”—, en que el nivel de vida de las clases más modestas sea tan alto, la justicia social tan satisfactoria, el aparato gubernativo tan eficaz y el orden y seguridad públicos tan bien cautelados, que los índices del crimen hayan descendido considerablemente y hasta casi desaparecido en sus formas más feroces como el asesinato y otras que suelen sancionarse con la pena capital. Ya advertimos que los diversos países exhiben índices muy diversos de criminalidad. La pena capital puede tornarse, pues, innecesaria.

En otras palabras, este problema no es de los que admitan una solución uniforme, eterna y absoluta. Nada más relativo y cambiante que las costumbres. El sistema penal debe amoldarse a las necesidades variables de la defensa social. Aquí no andamos a caza de “la verdad”, porque en este plano nada existe que pueda denominarse “la verdad”. Los que concebían la pena sobre todo como la “reparación del orden moral”, bien podían estimar que, a determinado crimen, aun cuando se perpetrara una vez cada siglo, debería corresponder indefectiblemente la muerte. Pero quienes vemos en la pena impuesta por la ley sólo la defensa de la sociedad y la posible readaptación del delincuente, admitimos la posibilidad, la conveniencia y a veces la urgencia de modificar nuestro sistema de sanciones, para ponerlo a tono con la costumbre, con el “ethos” vigente.

El presente estudio recibió su redacción definitiva en agosto de 1960, en la esperanza de ver la luz pública antes de finalizar el año, lo que rogamus al lector quiera tomar en cuenta para interpretar debidamente frases como “hace tantos meses”, “en noviembre último”, etc.