

Universidad Nacional Autónoma de México
Facultad de Filosofía y Letras
Colegio de Filosofía

La justificación moral del castigo y el debate de la pena de muerte

Tesis que presenta
Edalí Cárdenas Beltrán
para optar por el título de licenciada en Filosofía

Asesor: Dr. Gustavo Ortiz Millán
México, D. F. 2013



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ÍNDICE

Agradecimientos	4
Introducción	6
1. Contractualismo	13
1.1 Hobbes	16
1.2 Locke	19
2. Retribucionismo	23
2.1 Kant	25
2.2 Cesare Beccaria	33
2.3 Hegel	38
3. Utilitarismo	45
3.1 Bentham	47
3.2 Mill	48
3.3 El castigo y la pena de muerte en la filosofía utilitarista	50
4. La filosofía de los Derechos Humanos	72
4.1 Los derechos	73
4.2 Los derechos morales	74
4.3 Los derechos humanos	79

4.4 Los derechos humanos y la pena de muerte82
5. Conclusiones92
6. Fuentes consultadas98

Agradecimientos

El resultado de este trabajo se debe a la orientación que he recibido por parte del Dr. Gustavo Ortiz Millán, con quien estoy sinceramente agradecida por su dedicación en tiempo y atención, pues desde el inicio de este proyecto dirigió en forma y contenido los temas de investigación que conforman esta tesis y porque su apoyo me ha servido de motivación e inspiración hasta el final de la misma.

Tampoco puedo dejar pasar la oportunidad de reconocer a la Dra. Paulette Dieterlen, al Dr. Gerardo de la Fuente, al Dr. Guillermo Hurtado y al Dr. Juan Antonio Cruz, lectores de esta tesis, que a su vez contribuyeron con sus valiosos comentarios y observaciones para enriquecer el trabajo de investigación.

Asimismo, expreso mi gratitud a aquellos amigos que me acompañaron en este recorrido, quienes escucharon, leyeron y aportaron críticas relevantes a las cuestiones tratadas en esta tesis.

Quiero hacer una mención especial a la amistad incondicional con que me ha beneficiado Bianca Rivas, cuyo soporte fue clave en la última etapa de la elaboración de este trabajo.

Finalmente, debo destacar la participación fundamental de mi familia, la cual me ha permitido llegar a este punto. Gracias a mis hermanos Bernardo y Mitzi, y muy notablemente a Justina, mi madre, y a Arturo, mi padre, por el cariño, la fuerza y la visión que me han transmitido.

Esto (el vivir según el bien) es principalmente su fin, tanto para todos los hombres en común, como para cada uno de ellos por separado. Pero también se unen y mantienen la comunidad política en vista simplemente de vivir, porque hay probablemente algo de bueno en el solo hecho de vivir (*katà tò zen autò mónon*); si no hay un exceso de adversidades en cuanto al modo de vivir (*katà tòn bíon*), es evidente que la mayoría de los hombres soporta muchos padecimientos y se aferra a la vida (*zoé*), como si hubiera en ella cierta serenidad (*euemería*, bello día) y una dulzura natural.

Giorgio Agamben,

Homo Sacer *El poder soberano y la nuda vida* I

Introducción

Debido a la influencia de la tradición humanista, en este tiempo el valor de la vida es aceptado casi sin objeciones, a partir de él se ha edificado una jerarquía de valores que permite evaluar acciones y situaciones de los individuos como seres políticos. La vida se ha defendido como un fin en sí mismo y cada individuo debería gozar su derecho a la vida con el merecido bienestar. Este acuerdo explica parcialmente la razón de la creación de las organizaciones políticas y los sistemas penales que establecen castigos para aquellos que amenacen el orden social.

Por una parte, el trabajo de la filosofía moral ha sido examinar los fundamentos que regulan las voluntades humanas, promover ideales y valores y, a la vez, trazar la justificación de aquellas medidas dirigidas a contener la violencia que están comprendidas en los sistemas penales. El objeto de este estudio es la justificación del castigo para luego debatir el estado de la pena capital en su carácter moral.

La reflexión sobre la pena de muerte no es anacrónica, en algunos países sigue vigente su implementación y precisamente ahora que se vislumbra una etapa madura de los vínculos morales entre los diferentes pueblos del mundo, es oportuno el examen de los valores y las prácticas que no son congruentes con tal avance.

En México, por ejemplo, en el año 2008, el Partido Verde Ecologista de México, aprovechando el sentir de la sociedad mexicana respecto del incremento de la delincuencia y la inseguridad social, empezó una campaña a favor de la pena de muerte que tenía como propósito ganar adeptos. Todo esto fue con el conocimiento de que mucha gente se siente vulnerable y desea que se tomen las medidas más severas contra los que amenazan el curso de la vida cotidiana. Entonces, no pude evitar sentir curiosidad acerca de la forma en que la gente hacía su valoración sobre los problemas sociales y formulaba sus opiniones a favor de la pena de muerte como una solución ante sus miedos.

Encontré que la aprobación popular de la pena de muerte tenía su origen en supuestos muchas veces basados en creencias irreflexivas e injustificadas. Una reacción inmediata ante una amenaza de vida es responder con la misma violencia. No obstante, luego de meditar un poco, es evidente que la violencia reproduce la violencia. Aun cuando hayan sido desarrollados procedimientos más sofisticados para evitar el sufrimiento en la pena de muerte, la tortura y el suspenso que ésta causa antes de la ejecución son mayúsculas, no sólo para el condenado, sino para los seres cercanos a él en esas circunstancias, lo cual deteriora a la sociedad en general.

La pena de muerte fue empleada en la Antigüedad para castigar el pecado y el crimen. Como castigo, la finalidad de la pena de muerte es hacer justicia y detener la repetición de las acciones reprobables. Una forma de hacer justicia significa es equilibrar las voluntades particulares y distribuir a cada quien lo que merece en relación a sus acciones, al trato que tiene hacia los otros y al respeto

hacia el orden preestablecido. Sin embargo, la pena de muerte rebasa el sentido de justicia del castigo y atropella el fundamento del estado social, que es la vida de cada individuo.

Hay grandes desventajas de la pena muerte: la arbitrariedad, la irrevocabilidad cuando hubo error, la falta de uniformidad y, por lo tanto, de objetividad en el sistema de la pena capital, pues los procedimientos penales previos a la sentencia son realizados de acuerdo con valores e intereses variables: económicos, morales, políticos, raciales, religiosos, etcétera. Por ejemplo, en Estados Unidos es más probable una condena de pena de muerte cuando la víctima fue de raza blanca y el victimario pertenece a alguna minoría racial. También hay datos que indican que hay desventajas en el proceso penal para los que provienen de grupos minoritarios, raciales o económicos, desfavorecidos, o cuando provienen de zonas geográficas específicas, lo cual indica segregación y exclusión política.

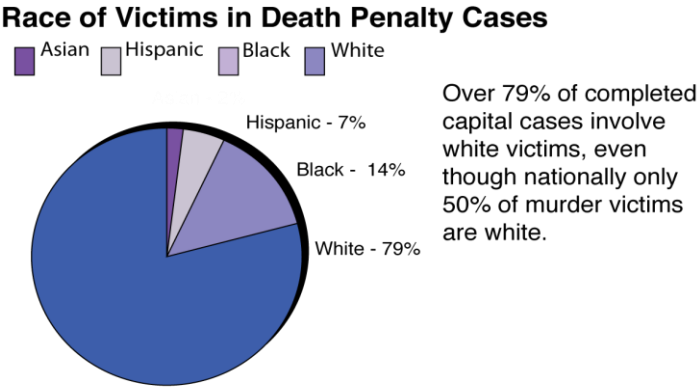


Figura 1 (Death Penalty Information Center)

En la figura 1 se puede ver el porcentaje de casos en Estados Unidos que logran la condena a pena de muerte de acuerdo a la raza de la víctima. Lo que ejemplifica la gráfica es que el hecho de que la víctima sea de raza blanca hace más probable la decisión de condena a muerte.

Entre los factores que contribuyen a la arbitrariedad de la pena de muerte encontramos los siguientes, según Amnistía Internacional (Amnesty International USA, 2013):

1. Casi todos los condenados a muerte no podían pagar su propio abogado en el juicio. Los abogados de oficio a menudo carecen de la experiencia necesaria para los juicios de pena capital y están sobrecargados de trabajo y mal pagados. En los casos más extremos, algunos han dormido en partes de los juicios o han llegado bajo la influencia de drogas y/o alcohol.
2. Los fiscales buscan la pena de muerte con mucha más frecuencia cuando la víctima de un homicidio es blanca que cuando la víctima es afroamericano o de otra etnia. Codemandados acusados de cometer el mismo delito suelen recibir castigos diferentes, un acusado puede recibir pena de muerte mientras que el otro cadena perpetua.
3. Aproximadamente el dos por ciento de los condenados por delitos que los hacen elegibles para la pena de muerte, de hecho reciben una sentencia de muerte.
4. Cada fiscal decide si debe o no solicitar la pena de muerte. La política local, el lugar del crimen, la negociación y el mero azar influyen en la arbitrariedad del proceso.

5. Arbitrariedad geográfica: Desde que en 1976 la Suprema Corte de los Estados Unidos reinstauró la pena de muerte, el 82% de todas las ejecuciones han tenido lugar en el sur. (Ver figura 2)

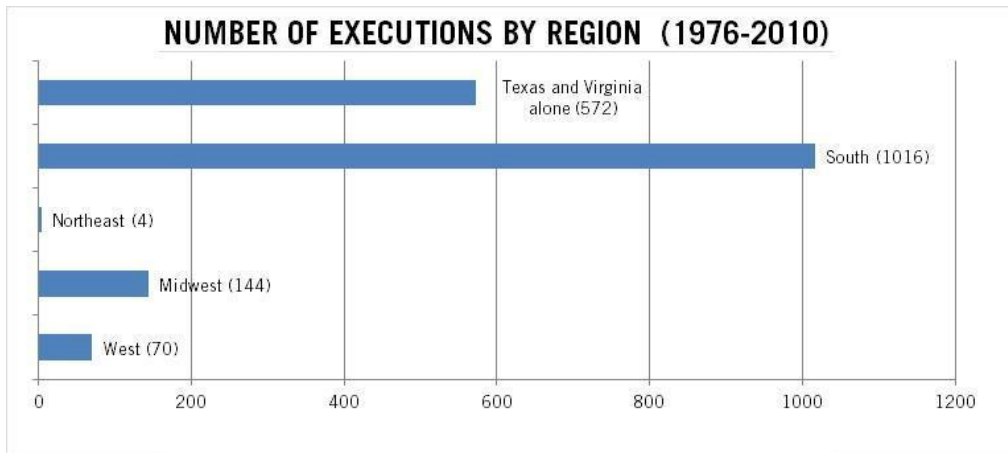


Figura 2 (Amnisty International USA).

En la gráfica de la figura 2 puede notarse la disparidad entre los sistemas penales de Estados Unidos, lo cual revela la falta de criterios estables y objetivos relacionados con las sentencias a muerte.

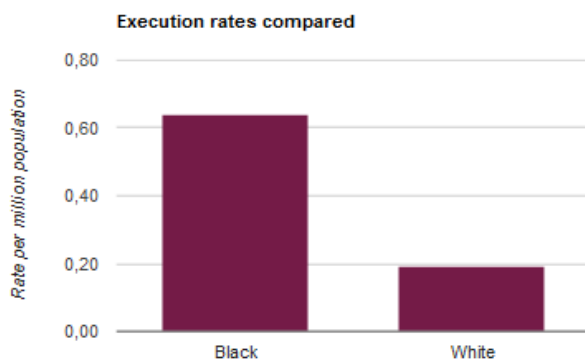


Figura 3 (The guardian)

En la figura 3: si nos fijamos en los números estadísticos, en los porcentajes de la población de EE.UU. es evidente que hay más personas negras que son ejecutadas, en la comparación de la proporción de la población.

Esta información indica que la pena de muerte no es efectiva en la medida deseable de acuerdo con los principios de justicia humanista. Formalmente, un castigo se aplica a alguien que es considerado culpable de alguna falta, ya sea a las reglas morales, a las normas jurídicas, o a cualquier otro tipo de conducta socialmente esperada. Dicha falta tiene que ser sancionada para prevenir la reincidencia y los intentos de las víctimas de hacer justicia por mano propia. Precisamente las normas se han establecido para mantener orden en la convivencia humana. Los límites en los que los seres sociales pueden relacionarse ordenadamente son marcados entre las conductas deseables y las reprobables. Con este orden se engendra el bienestar social, es decir, para crear la paz es necesario regular la conducta humana y hacer respetar las reglas y normas que preceden a las voluntades particulares. Por eso, cuando alguien osa faltar o tan siquiera amenazar dicho orden es conveniente una sanción.

Ahora bien, el castigo causa sufrimiento y por ello siempre es concebido como un mal, un mal que se ha originado por otro mal y por esa razón está aparentemente justificado. ¿Cuál es la justificación? La retribución del mal o la disuasión para el futuro. El entendimiento de las diferentes modalidades de castigo que postula cada teoría será resultado de distinguir tres aspectos relativos a él que conducen al descubrimiento de su justificación moral:

- Origen del castigo: Una falta a las normas que se considera equivalente a un mal, ya sea moral, social o político.
- Finalidad del castigo: Mostrar al infractor que su conducta es reprobable; que no vuelva a cometerse la falta.
- Modos de justificación del castigo: retribución; ejemplaridad; proporción suficiente para evitar que la falta sea repetida.

Este trabajo consiste en la exposición de las teorías tradicionales del castigo, el contractualismo, el retribucionismo y el utilitarismo. Dichas teorías tienen principios y objetivos morales de distinta índole, por lo cual su argumentación también se lleva a cabo de modo distinto. La presente tesis es un examen de los postulados filosóficos de aquellas teorías con el propósito de poner a prueba sus razonamientos.

Hacia el final, está incluido un capítulo sobre la teoría de los derechos humanos, que es relevante en el debate moral de la pena de muerte porque rescata los principios de valor intrínseco de las personas y demanda los abusos disfrazados de justicia que están en el fondo de la implementación de la pena de muerte.

1. Contractualismo

“¿De dónde, entonces, viene la moral? Si no podemos apelar a Dios, a los hechos morales o al altruismo natural ¿queda algo en lo que se pueda fundar la moral?” (Rachels 2007: 219). Hobbes diría que la moral es la solución a un concreto problema: los seres humanos en ciertas circunstancias compiten para satisfacer sus necesidades naturales, condición que los pone en tensión. Para evitar los conflictos y el hacerse daño, la moral presenta la división entre lo correcto y lo incorrecto, lo permisible y lo no permisible en el trato de unos con otros. En esa competencia cada uno se hará responsable de su autopreservación y provisión de lo necesario para vivir, como alimentos y otros objetos indispensables para la vida de aquel hombre que aún no goza de las comodidades características del estado en sociedad. Cuando la supervivencia es el objetivo de cada hombre, entonces parece no haber límites para lograrlo, *el fin justifica los medios*. Hobbes imaginaba un estado de naturaleza en el que la especie humana no cooperaba conjuntamente para preservar la especie, sino que cada uno apostaba egoístamente por su vida. Sin normas y un órgano que regulase las acciones humanas, cada uno actuaría con la mira puesta sobre su propia conveniencia. Entonces, se requerían principios y reglas de convivencia que equilibraran la fuerza y los instintos naturales para evitar aquella tensión de las relaciones humanas.

Las reglas morales adquieren importancia porque otorgan las condiciones necesarias para la vida en comunidad. Gracias a su intervención, los humanos pueden vivir juntos, trabajar y organizarse de manera que no sólo evitan perecer en enfrentamientos motivados por la competencia natural, sino que ganan cierto grado de certeza para el futuro próximo respecto a la provisión de alimentos y otros menesteres de la vida cotidiana.

El supuesto estado de naturaleza es aquél en el que se presenta el siguiente escenario: los seres humanos tienen las mismas necesidades pero en la naturaleza los recursos no están bien distribuidos, por lo que a veces son escasos, no alcanzan para todos y tampoco cada uno tiene las aptitudes para valerse por sí mismo, pues en distintas circunstancias alguno tendrá ventajas sobre otros pero no por tiempo ilimitado, pues en otro momento su seguridad y necesidades básicas no están garantizadas.

En una situación en la que los intereses de dos personas entran en conflicto no es probable un acuerdo sin normas que previamente delimiten las condiciones justas para cada parte. Hobbes pronostica entonces el estado de guerra, que podrá ser superado en el caso de que cada individuo cediera para conciliar un acuerdo y proteger su propia vida. En tales condiciones se establecen las normas del pacto social, por conveniencia y consentimiento. Para ello, los márgenes de acción de cada persona deben ser imparcialmente determinados, con el objeto de que no sean beneficiados unos más que otros; además, debe haber mecanismos que validen y regulen las disposiciones previamente concertadas con la voluntad de que todos respeten aquel pacto. Quien sea responsable de seguir aquellos

mecanismos será la autoridad de gobierno, de modo que las leyes sean aplicadas objetivamente.

Hobbes, fundador del contractualismo, establece las bases del estado moderno: el estado político o social reclama que sus miembros renuncien a las libertades de las que gozaban en el estado de naturaleza y depositen el poder en un soberano para que éste, con su criterio idealmente neutral, haga valer las normas y se encargue de preservar sus vidas. De esta manera se concibe el contrato social, a partir del cual se define lo permitido y lo prohibido en la convivencia social, así como los derechos y las obligaciones de los individuos que convengan dicha relación.

Con el pacto social nace también una dimensión legal. La moral aún funciona como árbitro de la conducta que se espera por parte de cada uno de los miembros de una sociedad. Pero por otro lado también se establecen leyes cuya finalidad es determinar las libertades y las restricciones en cada escenario de convivencia social. Tanto normas morales como legales establecen el trato de unos a otros. Para alcanzar el beneficio mutuo, cada individuo racional debe consentir estas normas con la condición de que la conducta de los demás seres racionales también sea relativa al mismo código.

Con la fundación del contrato social se esclarece cómo es que una ofensa debe ser penada. Al violar las normas básicas para la convivencia en sociedad, la protección del contrato social retira su compromiso hacia quienes han delinquido. Así, el contractualismo toma la razón y el derecho

de castigar las faltas. Algunos filósofos contractualistas se inclinan por el tipo de justicia retributiva, porque en el contrato social, una falta, que puede ser desde el incumplimiento de alguna norma jurídica hasta el perjuicio directo de la integridad de una persona, genera el derecho y la obligación legal y moral de imponer un castigo.

1.1 Hobbes

El planteamiento de Thomas Hobbes acerca de un hipotético paso consciente del estado de naturaleza a un contrato social es un punto clave para comprender la teoría del castigo, pues explica de qué manera nace el derecho de penar determinadas acciones humanas.

La definición de castigo propuesta por Thomas Hobbes en *El Leviatán* establece que un castigo se impone a quien ha violado alguna especificación de la ley, sin detallar cómo se hará la determinación de su proporción justa. Lo que sí es explícito es que la pena tiene el objetivo de dirigir el comportamiento de los hombres hacia la obediencia, se entiende que para una mejor coexistencia social: “Un castigo es un mal infligido por autoridad pública a quien ha hecho u omitido algo que esa misma autoridad juzga ser una transgresión de la ley, con el fin de que la voluntad de los hombres esté por ello mejor dispuesta a la obediencia” (Hobbes 2009: 265).

El castigo es necesariamente la reacción ante una acción no permitida. El infractor, es decir, el autor de dicha acción, al haber sido advertido de la

inconveniencia de su comportamiento, merece una pena con la finalidad de enderezar su conducta. Sin embargo, de esta enunciación no se deduce la justificación de la pena capital porque esa atribución rebasa los límites presentados por la definición de castigo que Hobbes propuso.

La transición del estado de naturaleza al pacto social supone la concesión de cierto poder al soberano con la misión de preservar a la sociedad. Y en esto consiste precisamente el derecho de castigar. En el estado de naturaleza, cada hombre tenía el derecho de defenderse a sí mismo, podía herir o matar en caso de que su vida peligrara. La filosofía contractualista de Hobbes decreta que al entrar en el estado de sociedad, la autoridad designada asume la empresa de preservar la vida de sus ciudadanos y, en caso de que una situación lo amerite, podría suprimir legalmente la vida de quien amenaza la seguridad y el orden social.

Cuando surge la vida en sociedad, cada hombre renuncia a sus derechos y poderes naturales, depositando en uno solo la responsabilidad de preservar sus vidas. He ahí la facultad del soberano para penar las violaciones a la ley, empero: “Ningún hombre está obligado por convenio a no resistir que se le haga violencia; y, consecuentemente, no puede pretenderse que haya otorgado a otro el derecho de poner las manos sobre su persona de una manera violenta. Al instituir un Estado, cada hombre renuncia a su derecho de defender a otro, pero no al de defenderse a sí mismo” (Hobbes 2009: 265).

Hobbes explicó que el derecho de castigar del soberano no es una concesión simple que hacen los ciudadanos, sino que está basado en el propósito

de la preservación de cada uno de ellos. Así es que, a pesar de que los ciudadanos no renuncian al derecho sobre su vida, el Estado puede tomarla cuando por una infracción las circunstancias lo ameriten. Esto significa que los súbditos del estado hobbesiano renuncian a sus derechos y conceden que el soberano gobierne y tome las decisiones correspondientes según su criterio.

El autor del *Leviatán* distingue los tipos de castigos, que pueden ser corporales, pecuniarios, de ignominia, de encarcelamiento o de exilio. Sobre los castigos corporales se distinguen los capitales y los menos que capitales. La pena de muerte es de los capitales:

Al nacer el hombre —como ya hemos probado— con derecho a la libertad perfecta y a disfrutar sin cortapisas todos los derechos y privilegios que le otorga la ley de la naturaleza, y en igual medida que cualquier otro hombre o grupo de hombres en el mundo, no sólo tiene por naturaleza el poder de proteger su propiedad, es decir, su vida, su libertad y sus bienes, frente a los daños y amenazas de otros hombres, sino también el de juzgar y castigar los infringimientos de la ley que sean cometidos por otros, y en el grado que la ofensa merezca; tendrá, incluso, el poder de castigar con la pena de muerte, cuando, en su opinión la atrocidad del crimen así lo requiera. (Hobbes 2009: 265).

Hobbes se expresa a favor de la pena capital y afirma la idea de que los humanos a través del estado político pueden hacer valer el derecho natural de protegerse de los enemigos con el propósito de conservar su vida y sus propiedades. La filosofía política y moral de Hobbes se reconoce como antecedente del contractualismo de Kant, quien desarrollaría posteriormente su teoría política a partir del principio moral del valor intrínseco de las personas como seres racionales.

Adoptar el contractualismo como modelo explicativo del origen de Estado implica, en principio, la limitación del poder estatal. Así, por ejemplo, si se es coherente con la lógica de este método, la cual se podría sintetizar en que el Estado es un ente artificial creado para garantizar los intereses de los individuos, la relación entre Estado e individuo deberá favorecer al segundo. El contractualismo debe llevar a una concepción del hombre como base y fin del Estado; esto es, de una comprensión del hombre como fin en sí mismo y nunca como un medio para el aseguramiento de fines externos a él —esto, de acuerdo, con el principio moral kantiano. (Ramírez, 2010)

1.2 Locke

Otro filósofo inglés, John Locke, planteó, de modo muy similar a Hobbes, que cada hombre tiene derechos en el estado de naturaleza que le otorgan el poder de defenderse, pero al tomar la decisión de unirse en sociedad debe depositarlos en un poder ejecutivo para que éste se haga cargo de la protección de la sociedad. La ley es necesaria porque sin ella el hombre tiende a actuar con parcialidad para beneficiarse a sí mismo, incluso atropellando los derechos de los demás. Locke dijo que si el hombre fuera naturalmente respetuoso hacia la ley natural, las leyes inventadas por el hombre serían inútiles; sin embargo, se sabe por experiencia que los hombres se sienten inseguros cuando no hay una autoridad que regule las voluntades de los otros.

“El poder político es el derecho de dictar leyes bajo pena de muerte y en consecuencia, de dictar también otras bajo penas menos graves” (Locke 1990: 35). Este poder que se le concede a una autoridad pública está justificado con la preservación del bien público, que consiste en un estado de libertad para que cada uno ordene sus acciones y disponga de sus posesiones como juzgue oportuno, sin

pedir permiso ni temer a la voluntad de ningún otro hombre, mientras actúe dentro de los límites de la ley. Porque a diferencia del estado de naturaleza, que es un estado de igualdad, donde se supone que nadie disfruta de ventajas en mayor medida que los otros, en el estado político es establecida una jerarquía entre soberanos y súbditos con la intención de conservar a toda costa el orden del contrato social.

De acuerdo con los supuestos de Locke, es desde el estado de naturaleza que existe el principio del derecho a la vida, porque a pesar de que sea un estado de libertad, “no es, sin embargo, un estado de licencia. Pues aunque, en un estado así, el hombre tiene una incontrolable libertad de disponer de su propia persona o de sus posesiones, no tiene, sin embargo, la libertad de destruirse a sí mismo, ni tampoco a ninguna criatura de su posesión, excepto en el caso de que ello sea requerido por un fin más noble que el de su simple preservación” (Locke 1990: 38). La ley de la naturaleza está en la naturaleza para ser entendida por la razón y dicta los principios de respeto a la vida y la propiedad de los seres vivos, de tal manera que habrá consecuencias para quienes contradigan dichos principios.

En el estado de naturaleza, el poder de un hombre sobre otro surge cuando alguno viola esa ley natural.

Pero no se trata de un poder absoluto o arbitrario que permita a un hombre, cuando un criminal ha caído en sus manos, hacer con él lo que le venga dictado por el acalorado apasionamiento o la ilimitada extravagancia de su propia voluntad, sino únicamente castigarlo según los dictados de la serena razón y de la conciencia, asignándole penas que sean proporcionales a la transgresión y que sirvan para que el criminal repare el daño que ha hecho y se abstenga de recaer en su ofensa. (Locke 1990: 39)

Cada individuo de la especie humana tiene el derecho de preservar su género. En ese sentido, una transgresión contra la especie puede ser ajusticiada de acuerdo con los principios de las leyes que se encuentran en la naturaleza misma, a fin de que sea imposibilitado y, si acaso, destruido para que las fuerzas que la amenazan no vuelvan a hacerlo y además se arrepientan de hacerlo.

“De estos dos distintos derechos —el de castigar el crimen a fin de contenerlo y de impedir que vuelva a cometerse, derecho que tiene todo el mundo; y el de buscar reparación, derecho que sólo pertenece a quien ha sido injuriado— proviene el del magistrado, quien por ser tal tiene el derecho común de castigar” (Locke 1990: 42). Esto es, en el estado social hay una institución jurídica que tiene la responsabilidad de determinar con objetividad el castigo merecido para quienes transgredieron la ley natural contra la vida y la propiedad. Locke pensaba que los principios de la ley natural, cuando son violados, desencadenan consecuencias, por ejemplo, “quien derrama la sangre de un hombre está sujeto a que otro hombre derrame la suya”. Aquellos principios que se deducen de la razón son más fáciles de entender que los interesados juicios de los hombres. Cada transgresión puede ser castigada en el grado y con la severidad que sea suficiente para que el ofensor no obtenga alguna ganancia, sino todo lo contrario, que se arrepienta de su acción y que sirva de castigo ejemplar.

En estos términos está planteado el contractualismo, que a partir de la teoría del derecho natural supone un paso consciente hacia el pacto social y de

esta manera presenta las razones de derecho para castigar legalmente en un estado de sociedad, cuando los seres humanos han renunciado a sus derechos naturales a cambio de la certidumbre de su supervivencia.

2. Retribucionismo

El retribucionismo dice “ojo por ojo, diente por diente”: si alguien comete un mal, merece un mal equivalente. Esta disposición parece vindicativa antes de ser una auténtica deliberación racional de justicia. Sin embargo, la respuesta del retribucionismo es clara: mal por un mal. “El castigo que se inflige a un individuo se encuentra *moralmente* justificado por el hecho de que dicho individuo *merece* ser castigado; y merece serlo cuando es *culpable* de haber cometido una *ofensa* [...] pues es *moralmente correcto* que el ofensor sufra por la ofensa que ha *cometido*” (Rabossi 1976: 26).

Quien se propuso dar una respuesta razonada a la cuestión de la retribución fue el filósofo Immanuel Kant: “El castigo judicial nunca puede ser aplicado como un mero medio para promover otro bien, sea respecto del criminal mismo o de la sociedad civil, sino que en todos los casos tiene que ser aplicado al criminal únicamente porque *ha cometido un delito*. Pues el hombre nunca debe ser tratado meramente como medio para las intenciones de otro” (Kant 1994: 166).

El retribucionismo kantiano no impone el castigo a cambio de un interés. Tratar a un ser racional no como un medio, sino como un fin en sí mismo, significa respetar sus decisiones morales. El imperativo moral decreta que la voluntad del ser racional es universal. Consecuentemente, devolver el mal a quien ha cometido un mal es la medida necesaria frente a las acciones de un ser racional.

El retribucionismo defiende la existencia de actos y entidades que se valoran con independencia de sus consecuencias. Es decir, pensar que es moralmente correcto responder a un mal con otro mal sin más consideraciones, es atribuir un valor intrínseco a los actos, “necesitamos ‘ver’ como inherentemente justo que al mal que provoca una persona se le responda con otro mal comparable” (Nino 1984: 450).

Por otra parte, la filosofía kantiana cuestionaría el sistema carcelario utilitarista, pues privar de la libertad a un criminal para beneficio de la sociedad es un fin para otros y no para él mismo, es decir, es tratar a la persona como un medio y no como un fin en sí mismo. La rehabilitación tampoco es tan noble como parece, porque implica la vulneración de la libertad del ser racional y, además, implica no respetar la autonomía del individuo. Por lo tanto, Kant defiende el castigo retribucionista con el argumento de que éste se impone por ninguna otra razón más que por la violación de una norma y debe ser siempre proporcional al crimen. ¿Cuál es el tipo y el grado de castigo que la justicia pública adopta como principio y como patrón? Ninguno más que el principio de igualdad: no inclinarse más hacia un lado que hacia otro: "Si le injurias, te injurias a ti mismo; si le robas, te robas a ti mismo; si le pegas, te pegas a ti mismo; si le matas, te matas a ti mismo" (Kant 1994: 166).

Este es el punto distintivo de la teoría retribucionista kantiana, una filosofía que propone tratar a los seres racionales como fines en sí mismos, en la que cada quien tiene la capacidad de reflexionar su conducta y elegir libremente. Por lógica,

los seres racionales tendrán que hacerse responsables de su conducta. De ahí que el trato hacia un criminal sea relativo al tipo de sus acciones.

La justicia retribucionista tiene una antigüedad de siglos y siglos. Con el precepto “ojo por ojo, diente por diente”, que en el Antiguo Testamento ya era mencionado, la ley del Tali3n decreta que cuando alguien comete una falta, por ese 3nico motivo, merece recibir al menos un da3o equivalente. El reciente retribucionismo expone racionalmente la justificaci3n para devolver el mal al ofensor. Los fil3sofos del apogeo contractualista, Hobbes, Locke, Kant, entre otros, plantearon que es moralmente necesario retribuir el mal porque de lo contrario ser3an c3mplices o negligentes ante la injusticia. Por lo tanto, el retribucionismo pone la mira en el pasado, en la acci3n cometida, que no debe pasar por alto y que le debe cobrar el mal ocasionado. La retribuci3n no encarna un da3o moral, sino que es la carga justa que debe sufrir alguien que ha delinquido.

2.1 Kant

En *La metaf3sica de las costumbres*, Kant dice que el derecho penal es el derecho de un soberano a castigar una transgresi3n de la ley p3blica. Dicha falta suspende el estatus normal de derechos del ofensor, quien debe ser juzgado y condenado. No ser3a conveniente que quien ha quebrantado la ley sea exento de una pena, pues la finalidad del estado social no llegar3a a cumplirse.

Kant postuló: “La pena judicial [...] por la que el vicio se castiga a sí mismo y que el legislador no tiene en cuenta en absoluto, no puede nunca servir simplemente como medio para fomentar otro bien, sea para el delincuente mismo, sea para la sociedad civil, sino que ha de imponérsele sólo porque ha delinquido” (Kant 1994: 166). El castigo no tiene una finalidad utilitaria, sino que es un escarmiento al ofensor porque lo merece. En ese sentido, el retribucionismo de Kant es original porque considera un nuevo factor importante como defensa de la pena de muerte, la dignidad humana. Kant criticó al utilitarismo por usar el castigo como medio para llegar a otro fin, lo cual se opone esencialmente a su imperativo categórico, que establece que las personas deben ser tratadas como fines en sí mismos por ser agentes racionales y libres. La ley moral es la razón, los seres racionales son la encarnación de la ley moral. El deber es el valor moral. Por lo anterior, la razón de castigar al ofensor no puede ser determinada por consideraciones de justicia utilitaristas, pensando en el beneficio del resto de la sociedad.

El retribucionismo de Kant pone en primer término el respeto de la dignidad humana, pues su imperativo moral dice “Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca meramente como un medio”. El imperativo no se cumple si se castiga de acuerdo a los principios utilitaristas. Y para Kant, por respeto a la racionalidad del infractor, habrá que castigarlo por motivo de sus propias acciones.

La otra formulación del imperativo categórico kantiano “Obra sólo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne en ley universal”,

exhorta a las personas a la reflexión de las acciones que establecen su relación con el resto de los seres racionales. El respeto de las decisiones libres y conscientes del individuo racional obliga, a la vez, a responsabilizarle de sus acciones. Por lo tanto, se castiga a quien, con sus acciones sobre otros, ha autorizado un trato indigno para sí mismo; el infractor es considerado responsable de su acción y a la vez su voluntad es legisladora. Entonces se juzga a los infractores con el supuesto de que son del tipo de seres racionales, sin contemplar otras motivaciones dispuestas por diversos factores biológicos, morales o sociales.

Lo cuestionable de la justicia retributiva es que genera más mal en el mundo, en contraste con el utilitarismo que pretende hacer justicia y, a la vez, obtener una compensación, no por medio del sufrimiento sin más, sino tal vez mediante alguna labor que tenga como resultado un bien para la víctima y para toda la sociedad. No obstante, la argumentación de la teoría retribucionista jamás estará de acuerdo con esa ventaja. El castigo no se impone para obtener un beneficio mayor como hace el utilitarismo. A un ser racional se le debe tratar como un fin en sí mismo y por eso es obligación devolverle el mal cuando ha cometido una ofensa.

En los hechos concretos, la ética retribucionista tiene un carácter vindicativo, es el castigo por el castigo. La suma del mal cometido por el ofensor más el mal impuesto por el que castiga no resultan de ninguna manera un bien. Además de que no hay una fórmula que represente la equivalencia exacta entre castigo y ofensa. Por ejemplo, si lo que se ha violado es una norma jurídica, que

no tiene una forma material, ¿cómo se establece el castigo que equivale a esa falta cometida?

Las características de la concepción retribucionista del castigo en la filosofía de Kant están planteadas en los imperativos categóricos. Los presentaré y señalaré algunos puntos que estimo cuestionables en su defensa de la pena capital.

Dice el imperativo categórico de Kant, “Obra sólo según la máxima a través de la cual puedas querer al mismo tiempo que se convierta en una ley universal” (Kant 1994: 173). Éste es el máximo postulado de la teoría moral de Kant que debe regir la ética de todos los seres racionales porque declara que la voluntad de cada ser racional es *universalmente legisladora*. Es decir, actuar conforme a este imperativo categórico es lo que hace a un ser racional.

Según Kant, lo que hace a un ser racional son dos cosas, una es tener la cualidad de agente racional y libre y otra es tener proyectos propios. Luego, la “única manera en que el bien moral puede existir es si las criaturas racionales se dan cuenta de lo que deben hacer y, actuando por un sentido del deber, lo hacen. Kant creyó que esto es lo único que tiene ‘valor moral’. Así pues, si no hubiera seres racionales, la dimensión moral del mundo simplemente desaparecería” (Rachels 2007: 206).

Los seres racionales deben asimilar el imperativo categórico en cada uno de sus proyectos. A partir de este principio, Kant elabora su teoría moral del castigo y valida la pena de muerte, ya que supone que los seres racionales

promueven su forma de actuar como ley universal, es decir, como creen y aceptan que todos deberían comportarse.

El retribucionismo postula que hacer justicia significa dar a cada quien lo que le corresponde con equivalencia a sus actos. Por esa razón, quien comete algún perjuicio merece recibir lo mismo en correspondencia a sus malas acciones. Consecuentemente, la pena de muerte es legítima y, al mismo tiempo, necesaria. El infractor es, como ser racional, un agente libre capaz de medir la resonancia de sus actos, que se conducirá de acuerdo con el imperativo categórico, lo que significa que admite su conducta como la que los demás deberían tener para con él. Esta es la aportación original de Kant, la justificación del castigo mediante el imperativo categórico: el infractor concede racionalmente que se le trate como él mismo ha tratado a otros.

El castigo retributivo debe recaer únicamente en el culpable y el grado de sufrimiento que implica debe equipararse al daño del delito. El retribucionismo de Kant no admite que los infractores sean tratados como medios, en conjunción, un ser racional es alguien capaz de actuar libremente de acuerdo con su razonamiento de lo que es el bien y el mal.

Tratar a las personas como seres racionales implica reconocerles como responsables de su conducta y que reciban el mismo trato que les dan a otros. A los infractores, por ejemplo, se les debe responder, no como a los niños que no tienen plena conciencia aún del deber moral o como animales que no tienen

dominio de sí mismos, sino como a seres racionales que libremente decidieron sus malas acciones.

Lo cierto es que, en general, las personas no actúan absolutamente como seres racionales y tampoco aquellos que cometen delitos graves lo hacen después de calcular invariable y racionalmente sus consecuencias. Los crímenes y delitos pueden ser cometidos en circunstancias de factores variables, bajo el efecto de emociones, drogas, pánico, trastornos mentales, en condiciones de iniquidad social, es decir, no se comete un crimen en un estado de paz interior y gran conciencia moral.

No se puede reducir al plano racional todo lo que mueve a una persona a tomar una decisión de acción. Las formulaciones kantianas son racionalmente muy brillantes, no obstante, no toman en cuenta que las personas no sólo hacen cálculos racionales a la hora de actuar, sino que también están motivados por otras causas, sentimientos, emociones, apasionamientos. Los agentes racionales no siempre toman decisiones en sintonía con los imperativos categóricos, eso es una concepción de *ser humano* acotada a la época de Kant. La mayoría de las veces la gente actúa interesada en el éxito de sus propios fines y una acción de tal carácter no debería tomarse como medida universal, es decir, no debería afectar la conducta de los agentes racionales, las voluntades particulares no tendrían que determinar el comportamiento moral de las que le rodean. Por ejemplo, si X mata a Y, no se tiene que matar a X (no es pertinente igualar la acción de X).

Nadie decide morir condenado a la pena capital. La persona que comete un delito no es un ser racional absoluto. La moral crítica de Kant es sólo eso, una teoría formal que hace una conceptualización de ser humano racional y postula los criterios para juzgar la moralidad de los individuos que participen de esa condición. No obstante, en la acción, los agentes no son sólo racionales.

En términos de una ética crítica, si la pretensión de la moral kantiana es que todas las personas actúen conforme a los imperativos categóricos, ¿por qué aceptar como justicia infligir un daño a los infractores aun cuando sea con la medida de sus malas acciones? Ese cálculo no parece benéfico, sino vengativo; y por lo tanto, no es deseable y no favorece el desarrollo ético humano. Los que están en la posición aventajada y dictaminan el castigo, pagan un mal con otro mal, ¡muy de acuerdo con la moral del imperativo categórico!

Tenemos la otra formulación del imperativo categórico de Kant: “Obra de tal modo que uses la humanidad tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro siempre a la vez como un fin, nunca meramente como un medio.” Esta postulación se justifica con el concepto de dignidad humana, significa que cada ser humano tiene un valor intrínseco. Como seres racionales, los seres humanos tienen valor por sobre todas las cosas y, consecuentemente, deben ser tratados como fines en sí mismos. Pero la pena de muerte va contra este principio, ¿es válido pensar que se trata como un fin en sí mismo al infractor cuando se le castiga de forma tan indigna? Cuando alguien ha infligido un daño, también se ha afectado a sí mismo y no es hasta que pena su delito cuando lo supera. En congruencia con el retribucionismo que defiende la independencia entre actos y

entidades y sus consecuencias, un ser racional merece la oportunidad de hacer conciencia de su error y que pueda actuar para reparar el daño.

Por otro lado, en la filosofía de Kant, la ley positiva es la fuerza legítima que protege la libertad de los seres racionales. El Derecho positivo ha sido prescrito como garantía de la libertad de cada persona. Cuando uno de los agentes racionales, por seguir el interés de su voluntad particular, no conforme a la ley moral, atropella la libertad de otro agente racional, entonces procede la ley positiva. Es decir, el Derecho es la barrera protectora de la libertad intrínseca de la voluntad racional y la ley positiva se compone de normas creadas para constreñir a aquellos que no actúan en consonancia con el imperativo categórico moral.

Las personas no son sólo seres racionales que actúan trascendentalmente, es decir, libres de las determinaciones de sus circunstancias particulares, que basan sus acciones en la pura razón. Como esto no es así, tampoco se les puede juzgar como si fueran seres racionales sin más. De hecho, el propio Kant insistiría en que si los infractores no son agentes responsables, no tendría sentido ofendernos por su conducta y castigarlos por ella. La moral kantiana no debe caer en contradicciones y debe respetar el valor intrínseco de las personas, porque a pesar de que no existen seres racionales absolutos, las personas tienen facultades racionales y, por lo tanto, dignidad humana.

Devolver un mal equivalente no equilibra las fuerzas del mal desatadas en el universo, sino que produce más sufrimiento del que había antes porque es un método destructivo de justicia que se abre paso en contra del supuesto valor

intrínseco de las personas. Las personas no hacen a un lado, por su cualidad de seres racionales, el resto de las motivaciones, los deseos y las particularidades de sus circunstancias. Precisamente, el pensamiento kantiano se opone a la pretensión de una norma para todos, cancelando la oportunidad de libertad y de que cada uno se elija a sí mismo.

El planteamiento de Kant es que los infractores con su acción han anunciado cómo se les debe tratar y no cabe ningún remordimiento al devolverles el mal en la proporción con la que ellos hayan ofendido. Pero hay que decir que no conviene conducirse conforme a ese precepto tan antiguo que dice “ojo por ojo, diente por diente”. Esa no es la conducta de un ser racional, sino todo lo contrario, se trata de una respuesta apasionada, inclinada hacia la venganza.

No se debe actuar propinando a los criminales lo que “merecen”, sino justamente cimentar con cada acción el bienestar a largo plazo. A la hora de castigar no hay que considerar sólo el crimen, que en muchos casos no es remediable, sino tener una visión proyectada del bien general, más allá de la satisfacción momentánea de la ética vindicativa.

2.2 Cesare Beccaria

Para elaborar una definición de delito Beccaria se refirió a la teoría del contractualismo. Un delito sería una violación al contrato social, que se convierte en la condición de posibilidad de castigar al ofensor. Según este filósofo, reformador del derecho penal, la sociedad tiene derecho a defenderse ante una

violación que amenace su paz y su seguridad, y lo podrá hacer tomando como medida la proporción correspondiente al delito cometido.

Empero, Beccaria no fue un retribucionista defensor de la pena capital. Él siempre se opuso a que algún hombre tuviera derecho a disponer de la vida de otro, por lo que rechazaba completamente la pena de muerte. El filósofo italiano también puso en duda el efecto disuasivo de dicha pena. La auténtica disuasión, decía, se logra por la certeza del castigo y no a causa de su aparente severidad.

Beccaria promovió la abolición de la pena capital pensando que la vida era creada por Dios y que sólo a él le concierne el poder sobre ella. En *De los delitos y las penas*, refiere dos razones por las cuales suele juzgarse útil o necesaria la destrucción de una vida a manera de castigo. La primera es cuando, ya privado de libertad, un delincuente conserva aún el poder y las relaciones que le permiten amenazar la seguridad de la nación. Y la segunda la cito con las palabras de Beccaria:

durante el reino tranquilo de éstas (las leyes), en una forma de gobierno por la cual los votos de la nación estén reunidos, bien provista dentro y fuera con la fuerza y con la opinión (acaso más eficaz que la misma fuerza) donde el mando reside sólo en el verdadero soberano, donde las riquezas compran placeres y no autoridad, no veo yo necesidad alguna de destruir a un ciudadano, a menos que su muerte fuese el verdadero y único freno que contuviese a otros, y los separase de cometer delitos. (Beccaria 2008: 72)

Entonces, las dos razones patrocinadoras de la eficacia de la pena de muerte que Beccaria encuentra son:

1) Que sólo con dicha pena sea contenida la amenaza que representa el infractor, pues en vida sus relaciones le permiten seguir haciendo daño a la sociedad inclusive desde la prisión.

2) El supuesto efecto disuasivo de la pena de muerte.

Sobre la primera razón, hay que decir que ciertamente existen algunos individuos que cuentan con los medios para seguir ejerciendo sus actividades delictivas desde la prisión, lo cual significa que tienen una red de cómplices. Sin embargo, ello no implica que la pena de muerte sea la única posibilidad de frenarlos, pues su red de ejecutantes no desaparecerá del todo una vez que él esté muerto, además de que es probable que haya otra manera de limitar su comunicación, sin tener que llegar a suprimir su vida.

Sobre la segunda razón, que hace referencia a una premisa muy usada entre los defensores de la pena de muerte, acerca del efecto disuasivo de la pena en cuestión, el mismo Beccaria no encontró elementos contundentes que sirvieran como demostración de ello, y observó que es una práctica que alimenta la morbosidad y la violencia. Al buscar datos estadísticos que muestren de qué manera disminuye la tasa de criminalidad en una localidad donde está vigente la pena capital, se encontrará que tienen mayor importancia otros factores como, por ejemplo, el índice de población, ofertas y acceso a educación, empleo, recreación, en fin, el nivel y la calidad de vida social.

Como se ha mencionado, Beccaria dudaba que la intensidad del castigo tuviera mayor efecto sobre el ánimo de los hombres que la efectividad del tiempo

como pena; “para que una pena sea justa no debe tener lo intenso de ella más que aquellos grados solos que basten a separar los hombres de los delitos” (Beccaria 2008: 74).

La gente se impresiona con la pena de muerte, pero la toma como espectáculo. En cambio, se imprime mejor en el imaginario del pueblo el ejemplo de un hombre que cumple su condena en prisión, pagando con sus servicios y su fatiga el daño que ocasionó a la sociedad. A la muerte los hombres la miran distante y confusa, pues ni la conocen ni la pueden imaginar. Así es que la pena de muerte, antes que ser un ejemplo que logre la disuasión, se experimenta como una mera exhibición.

La pena en tiempo tiene el mismo efecto atemorizante por la perspectiva de los años en prisión. Una vez condenado, el infractor sufre inhumanamente ante la perspectiva de la pena capital, en cambio, ante una condena extensa en prisión, que es severa y tediosa pero no necesariamente despiadada, tendrá que decidirse a trabajar sobre sí mismo y compensar el mal que cometió. Además, los infractores pueden pensar que tarde o temprano el deceso llega para todos y vale la pena correr el riesgo al considerar los placeres, riquezas o ventajas que motivan su delito.

El espectáculo de la pena de muerte se presenta como una frivolidad que endurece y no corrige. Es un instinto natural sentir curiosidad por la violencia sin que signifique algo deseable para sí mismo. Obsérvese la reputación del verdugo: en secreto todos lo desprecian porque nadie admite que un hombre tenga

derechos sobre la vida de otros. Cada ser vivo tiene derecho sobre su propia vida, a pesar de que en la competencia natural la pueden perder. Pero el estado político fue fundado para proteger la vida de cada uno y para moderar el desequilibrio de fuerzas.

Las leyes son la condición de posibilidad que los seres humanos necesitan para vivir unos con otros en paz y estabilidad, sin la protección de ellas no gozarían su libertad porque no se sabe en qué momento podrían ser víctimas de un ataque. Las leyes limitan parcialmente la libertad de los miembros de una sociedad a cambio de orden y bienestar; las leyes definen lo permitido y lo no permitido para facilitar las relaciones humanas, para que éstas se desenvuelvan con civilidad y sin abuso.

La suma de las porciones de libertad de los seres racionales equivale a la soberanía de la nación, que mantiene su cohesión por las leyes. En ese sentido, una sanción se impone para detener la vulneración de los derechos y las libertades que haya amenazado dicha soberanía. Las sanciones y las penas están preestablecidas en las leyes para evitar la injusticia por arbitrariedades, despotismo o tiranía. “La justicia es el vínculo suficiente y necesario que une los intereses particulares”, escribió Beccaria. La justicia es el punto en que la balanza no se inclina a favor de algún interés específico, sino que garantiza la libertad y el derecho de los miembros de la nación.

Cuando los hombres se unen en sociedad hay un pacto implícito que limita y compromete a las partes, sin que uno pueda excederse sobre los derechos

fundamentales del otro, por lo que es conveniente la intervención de un tercero que juzgue imparcialmente las relaciones entre ellos, con respeto a la ley y basado en valores justos. En el caso de la pena capital, la conclusión de Beccaria es: el fin de la pena es evitar más daños del ofensor, pero atormentarlo con la muerte es un exceso innecesario, que no compensa el daño, si acaso genera en la víctima la sensación de justicia, pero la envilece a ella y a quien ha impuesto la pena.

2.3 Hegel

En *La filosofía del derecho*, Hegel define el concepto de castigo en los términos del Derecho. Antes que eso, el filósofo alemán postuló la existencia de una voluntad universal que se manifiesta en los actos de los seres racionales. La voluntad es libre aun en las circunstancias particulares de cada acto dentro de la esfera del Derecho. Cuando una acción de la voluntad tiene el carácter de la violencia, la forma de destrucción de esa voluntad, en tanto que ha violado el Derecho, es a través de la violencia misma. “Por el hecho de que la violencia se destruye en su concepto, la violencia es anulada por la violencia; por consiguiente ella no sólo es condicionada justa, sino necesaria, es decir, como segunda violencia, que es anulación de una primera violencia.” (Hegel 1985: 103).

Hegel justifica esta postura en tanto que la violencia, pese a ser un acto de la voluntad, es una violación al Derecho, como concepto concreto de la libertad, porque somete la voluntad de otro bajo la del agente que violenta; y al mismo tiempo es la privación de la voluntad universal.

La primera coerción como violencia ejercitada por el ser libre y que viola la existencia de la libertad en su significado concreto, el Derecho que Derecho, constituye el delito: es un juicio negativamente infinito en su pleno sentido, por el cual es negado no sólo lo particular, la subsunción de una cosa bajo mi voluntad, sino, a la vez, lo universal, lo infinito en el predicado de mío, la capacidad jurídica, es decir, sin la intervención de mi opinión y justamente contra ella; todo esto constituye la esfera del Derecho Penal. (Hegel 1985: 104)

La vulneración del Derecho tiene existencia positiva pero que en sí es nula, ya que, en términos de la voluntad en sí, es una transgresión que impone al Derecho la necesidad de anular su existencia mediante la negación de la vulneración que lo ha alterado. Es decir, esta vulneración no tiene existencia en la voluntad en sí, porque ésta no tiene existencia particular y en ese sentido es inmune ante las transgresiones. “Para sí, esta voluntad que es en sí (Derecho, Ley en sí), es, más bien, lo exteriormente no existente y, en este respecto, inviolable. La vulneración es sólo en cuanto voluntad individual del delincuente. La vulneración de esta voluntad en cuanto existente es la anulación del delito, que de otro modo sería válido; es el restablecimiento del Derecho” (Hegel 1985: 107). Con esto está planteada la justificación del castigo, en tanto se manifiesta como vulneración del Derecho.

Sobre la proporcionalidad del castigo, Hegel se expresó de la siguiente forma: “si el daño ha consistido en una destrucción completa o es irremplazable, en lugar de la característica cualitativa específica del daño, se debe poner la característica universal, i. e. el valor” (Hegel 1985, 106). Es decir, se determina el valor de un daño de modo universal sin la consideración de sus características particulares. Hegel, a la hora de decidir la proporción de la pena, también era

retribucionista, pero aclara que no se supone causar un mal por el mal en sí ya cometido, sino que la finalidad es, ante todo, hacer justicia, responder a la vulneración del Derecho en tanto Derecho. Esto es, el concepto y el criterio del castigo derivan del acto mismo del infractor. La justificación se halla en la voluntad racional del ser humano, que debe ser respetada como manifestación de la voluntad en sí y de acuerdo con esa proclamación es ineludible la retribución del acto, lo cual no significa que el propósito del castigo sea irrelevante para Hegel, sin embargo, tal es el modo de restablecimiento del Derecho vulnerado.

La existencia de delito es el mal que debe erradicarse. Se justifica la vulneración hacia el delincuente como forma de hacer justicia, porque su voluntad, a la par con su derecho o libertad de acción se han proclamado a favor de un modo de ser y actuar, lo cual establece un Derecho de la ley, impuesto por el delincuente mismo, de responder a su acción: “Porque en su acción, como acción de un ser racional, está implícito algo universal: el que por medio de ella esté instituida una ley, a la que el delincuente ha reconocido para sí, y bajo la cual puede ser subsumido, como bajo su Derecho” (Hegel 1985: 108).

El Estado no es un contrato social, dice Hegel en contra de la objeción de Beccaria sobre que los individuos no consienten dejarse matar. El Estado no tiene en esencia la función de proteger la vida y los bienes de los individuos singulares como personas, sino que se impulsa como una entidad que asocia a los seres humanos y en su acto afirma su existencia como si fuera su propia vida, por la que sacrifica a los individuos cuando se vuelve necesario. El Derecho es la exigencia de la voluntad individual para validarse como universal. La voluntad existe en la

libertad y cuando la violencia destruye la expresión de una voluntad, se trata de la violación al Derecho. Con esa razón se justifica la pena de muerte y no implica una contradicción respecto a la finalidad del estado, que debe hacer respetar el Derecho, como defensa de la voluntad en sí.

La teoría hegeliana del castigo tiene un argumento similar al de Kant, que parte de la premisa del imperativo categórico que dice que el infractor es considerado como ser racional al tomar en cuenta la voluntad que proyecta su acción.

El delincuente es honrado como ser racional en el castigo, que es mantenido como portador de su derecho particular. Este honor no llega a él si el concepto y la norma del castigo no se toman de su mismo acto y si el delincuente es considerado como un animal dañino al que había que hacer, a los fines de la intimidación y de la corrección. (Hegel 1985: 109)

En la filosofía hegeliana hay una relación intrínseca entre el delito y la pena que establece la cualidad y la cantidad del castigo. “Si no se comprende la conexión que es en sí, entre el delito y su superación, y el concepto del valor y de la posibilidad de comparar, según el valor, puede acontecer que en una pena apropiada se vea solamente un vínculo arbitrario de un mal con un acto ilícito” (Hegel 1985: 111). El castigo es la superación del delito, pues según su concepto, es la vulneración de la vulneración. Empero, esa identidad que se funda entre la primera vulneración y la segunda, no es una equivalencia respecto a la naturaleza externa específica, sino en cuanto a su valor equiparable en sí de acuerdo a un criterio universal. El valor como cualidad interna de las cosas, que en su existencia específica es completamente distinto, es una determinación establecida en los

contratos y en las acciones civiles contra el delito, cuya representación se eleva a lo universal, superando la naturaleza específica de la cosa.

En el delito, como aquello en lo cual lo infinito del hecho es la determinación fundamental, desaparece tanto más la especificidad meramente exterior y la igualdad permanece sólo como norma fundamental para lo esencial que el delincuente ha merecido; pero no para el aspecto externo específico del castigo. [...]Según ese aspecto externo, el hurto, el robo, la multa y la pena de cárcel, etcétera, son meramente cosas heterogéneas; pero según su valor, su carácter general de ser violaciones, son cosas comparables. (Hegel 1985, 112)

El castigo es distinto de la venganza, por el hecho de que la última es una acción motivada por una voluntad particular, que no supera la vulneración, sino que constituye una nueva violación en la manifestación de la voluntad y es transmitida de generación en generación. Entonces la venganza es una contradicción que se presenta en la manera de eliminar lo injusto, pues la auténtica justicia “consiste en exigir una justicia emancipada del interés y del aspecto subjetivo, y de la accidentalidad del poder una justicia no vindicativa, sino punitiva. Aquí se da, sobre todo, la exigencia de una voluntad, que como voluntad particular y subjetiva quiere lo universal en cuanto tal.” (Hegel 1985: 113) Cuando el castigo es un acto previamente establecido en la ley no es considerado venganza por ser una disposición a priori y objetiva. Hegel asumía que su propuesta de justicia punitiva pretende lo universal contra lo particular.

Empero, la justicia retributiva sólo es la reacción ante las acciones de las personas y descuida la promoción de ideales morales. Pese a que la pena de muerte ha tenido un gran debate argumentativo, el dilema moral de la pena de muerte tiene que considerar su eficacia comparada con hechos reales. Castigos

violentos del tipo de la pena de muerte envilecen a la sociedad en la que son implementados, aun cuando haya una teoría racionalizada del derecho.

Es difícil distinguir una pena retributiva de una acción vengativa y en qué medida logra la superación de la primera vulneración. No es fácil ver en los hechos de qué manera la pena capital de un asesino compensa la vulneración del delito, pues el proceso de investigación antes de la condena, el tiempo en prisión previo a la ejecución y la experiencia de las personas cercanas al acusado degradan el ambiente ético y social de esa comunidad.

En respuesta a Hegel, los ideales humanistas exigen apartarse de la bestialidad de una contestación a la violencia con más violencia. Quitar la vida excede la finalidad del castigo, porque le quita al condenado la posibilidad de enfrentar y superar en vida su falta. El castigo en prisión hace igual justicia sin ser menos severo o eficaz, porque el infractor en vida encara las consecuencias de sus acciones reprobables. De ese modo, el infractor recibe el castigo merecido en proporción a su falta sin que el estado transgreda el derecho a la vida. Desde luego, la pena de muerte tiene algunas ventajas, pero hay que elegir una de las partes conforme a los principios e ideales éticos que más enriquecen la moral humana.

Como dice Kant, “quien mata, se mata a sí mismo”. Si este precepto es aplicado en uno mismo o en el proceder del estado, significa que con la pena de muerte el estado se mata a sí mismo, porque el estado existe por sus miembros y cada uno de ellos son individuos con valor intrínseco y dignidad. El estado que

apruebe la pena de muerte se destruye a sí mismo al generar más violencia y condenas a muerte. Un estado sano es aquel en que sus miembros sin vivir amenazados gozan de las condiciones justas para su desenvolvimiento humano. No hay un criterio universalmente válido que determine quiénes han actuado de tal modo que deben ser eliminados. Por lo tanto, todos tienen el mismo derecho a vivir; tan sólo es necesario un castigo cuando hay que señalar que son inadmisibles las vulneraciones al Derecho y a la ley.

La justificación moral de la pena de muerte tiene que ser cuestionada con los datos duros como medida real. Es de notar que estos filósofos hablaban de acuerdo a los conceptos de su tiempo, pero el nuevo discurso de la filosofía concibe de otra forma la justicia y la vida humana.

3. Utilitarismo

La ética del utilitarismo establece una equivalencia entre utilidad y bien, concepto que determina la finalidad moral última y que será alcanzado mientras los actos sean beneficiosos para el mayor número de personas posible. Por lo tanto, la utilidad moral de una acción se mide por sus efectos sobre el conjunto social, es "el mayor bienestar para el mayor número de personas".

Sobre el castigo, el utilitarismo establece la proporción en relación a los beneficios resultantes. De acuerdo con esta lógica, el castigo, a la vez que es sufrimiento, tiene que generar un incremento de felicidad para la sociedad. "Puesto que la conducta delictiva causa infelicidad a sus víctimas, al prevenir el delito (con castigos) estamos previniendo la infelicidad; de hecho, sin duda estamos previniendo más infelicidad de la que estamos causando. Así, dado que hay una ganancia neta de felicidad, el utilitarista vería justificado el castigo" (Rachels 2007: 210).

El castigo se justifica cuando el beneficio es mayor que el daño producido. A diferencia del retribucionismo, el utilitarismo observa más allá de la mera vuelta del mal y propone un beneficio adicional del castigo, por ejemplo, la readaptación del infractor y/o el efecto disuasivo sobre infractores potenciales. El castigo es aplicado correctamente "cuando la pena logra prevenir males mayores que los que ella involucra, sin que sea posible evitar aquellos males por medios menos nocivos" (Rachels 2007: 210).

Las condiciones que demanda esta teoría a cualquier forma de castigo son:
a) que tenga un efecto positivo en el entorno social, o sea que el mal que implica sea menor que el que busca prevenir, b) que sea eficaz para prevenirlo y c) que sea el mejor o más conveniente medio para hacerlo.

Precisamente por dichos términos, frente a la pena de muerte esta teoría tiene una opinión ambigua.

Ella resultará o no legítima según constituya o no un medio necesario y eficaz para ahorrarle al conjunto de la sociedad perjuicios más serios que los que la imposición de esa pena ciertamente envuelve (teniendo en cuenta que la privación de la vida de un miembro del grupo social implica, necesariamente, un mal para ese grupo, ya que el bienestar de éste se compone del de sus miembros). (Nino 1984: 452)

Esta sección se ocupa de la teoría utilitarista propuesta por Jeremy Bentham y John Stuart Mill, cuyo planteamiento, opuesto al retribucionismo formal, observa otros aspectos significativos dentro del cuadro de las teorías del castigo. Describir los aspectos característicos de la teoría utilitarista, antes de ir de lleno al debate sobre la pena de muerte, contribuirá en la comprensión del panorama argumentativo.

En el capítulo anterior se hizo un examen de los supuestos de la teoría retribucionista, que justifica el castigo con el fundamento de la obligación moral de responder al ofensor con un mal equivalente al que éste ocasionó, y el argumento afirma que si no se actuara de esa forma, la sociedad estaría siendo cómplice de la ofensa y no sería consumada la justicia, como si en el orden natural y racional del mundo esa fuera la única medida para atajar el mal. En cambio, el utilitarismo es una doctrina ética a modo de ciencia positiva, cuyo fundamento es el *principio*

de utilidad. La propuesta es ocuparse de los intereses subjetivos para que, en suma, los beneficios se vean reflejados en la felicidad colectiva. Entre J. Bentham y J. S. Mill hay algunos puntos de divergencia sobre la teoría utilitarista. En este capítulo presentaré primero las versiones del utilitarismo de Bentham y de Mill, para luego examinar la justificación utilitarista del castigo y las posiciones de cada uno de estos autores respecto a la pena de muerte.

3.1 Bentham

Bentham construye su teoría con el supuesto de que el ser humano busca naturalmente el placer y evita el dolor. Al admitir esto como principio de la moral, lo bueno y la felicidad serán estimados a partir de la evaluación de las acciones que tienen como corolario, dado el caso, el mayor placer o utilidad, ya sea para un individuo o para una mayoría de personas.

Placer y dolor son dos categorías básicas de las motivaciones del ser humano. Por lo tanto, los utilitaristas valoran moralmente *útil* lo que produce más placer que dolor. Según Bentham, los conceptos morales al margen de dicho postulado son entidades ficticias. “La felicidad es placer y ausencia de dolor”, es decir, los objetos del deseo son el placer y la ausencia de dolor. Así, el utilitarismo asume un carácter egoísta que tiene su origen en el principio de utilidad.

Bentham pensaba que los placeres sólo se podían diferenciar cuantitativamente. Asimismo, hizo una clasificación distinguiendo las características de los placeres como la intensidad, la duración, la capacidad de

generar otros placeres, la pureza (la medida en la que no involucran dolor), la cantidad de personas a las que afecta, etcétera. Sobre los medios que sean elegidos para incrementar el placer propio y evitar el dolor, mientras la ganancia de satisfacción sea la misma con la elección de uno u otro, es moralmente indiferente la cualidad de estos. De ahí la razón de la crítica a la filosofía utilitarista, que no instituye valores estables.

3.2 Mill

Con la misma creencia de que el ser humano, como supone la máxima general utilitarista, hace el esfuerzo por aumentar el placer y disminuir el dolor, por lo menos para sí mismo, John Stuart Mill desarrolló su teoría utilitarista.

Mill defendía que la felicidad propia no es alcanzable del todo sin procurar, de una u otra forma, también la felicidad de los otros. De acuerdo con la teoría utilitarista, creía que el sacrificio, la renuncia o el comportamiento desinteresados son actitudes morales que no se consideran como un bien sino en la medida en que contribuyen a la felicidad del cúmulo social. Mill definió *utilidad*, concepto fundamental en la teoría utilitarista, no como el provecho que se obtiene sino como el placer y la liberación de dolor que son resultado de algún objeto u acción. La felicidad es entendida como placer y ausencia de dolor y viceversa, la infelicidad es dolor y falta de placer. Entonces una acción es considerada correcta en la medida que promueve felicidad e incorrecta cuando hace lo contrario.

“Es mejor un ser humano insatisfecho que un cerdo satisfecho” (Mill 1974: 55), pensaba Mill y así jerarquizaba al ser humano, que hace uso de las facultades intelectivas más que de las facultades sensoriales, sobre el resto de los animales. A diferencia de Bentham, John Stuart Mill diferenció los placeres no sólo cuantitativa sino cualitativamente también: hizo una jerarquía similar a la de Aristóteles en la experiencia del placer al considerar que las facultades humanas son más delicadas de satisfacer: “Los seres humanos poseen facultades más elevadas que los apetitos animales, y una vez que son conscientes de su existencia no consideran como felicidad nada que no incluya la gratificación de aquellas facultades” (Mill 1974: 51).

Distingue entre la mera necesidad inconsciente de satisfacer un apetito y aquellas facultades que existen en potencia y deben cultivarse. Pero, ¿qué facultades son éstas que se califican de más elevadas que los apetitos animales? Las facultades intelectual, creativa y moral, que demandan tiempo por la sofisticación de cada acción humana y no quedan satisfechas si no se les procura cuidado: “no existe ninguna teoría conocida de la vida epicúrea que no asigne a los placeres del intelecto, de los sentimientos y de la imaginación, y de los sentimientos morales, un valor mucho más elevado en cuanto a placeres que a los de la pura sensación” (Mill 1974:51).

Es un trabajo filosófico definir qué tipo de actos disponen de la mejor manera aquellas facultades. Por ejemplo, si a un animal le beneficia saciar su apetencia con maíz, análogamente habrá que encontrar el beneficio de las

facultades moral e intelectual del ser humano. Mill afirmó: toda acción se realiza con el objetivo de alcanzar algún fin. Por tanto,

parece natural suponer que las reglas de una acción deban tomar todo su carácter y color del fin al cual se subordinan. Cuando perseguimos un propósito, parece que un conocimiento claro y preciso del propósito sería lo primeramente necesario, en vez de lo último que hubiera de esperarse. (Mill 1974: 51)

Entonces, para la teoría utilitarista, una acción es justa en la medida que logra la felicidad e injusta cuando produce algo contrario a la felicidad. Además, los placeres de las personas son conmensurables, por eso, de acuerdo con el principio de utilidad, el resultado de una acción tomada puede significar la felicidad o la infelicidad de varios miembros de la sociedad. La utilidad, entendida como placer y ausencia de dolor, es el fin ético en sí mismo. Por consiguiente, en el momento de evaluar qué tipo de acción conviene en cuanto a ganancia de felicidad debe tomarse en cuenta qué circunstancias acrecientan el placer y cuáles previenen el sufrimiento; “todas las cosas deseables (que en la concepción utilitaria son tan numerosas como en cualquier otra), lo son o por el placer inherente a ellas mismas, o como medios para la promoción del placer y la prevención del dolor” (Mill 1974: 51).

3.3 El castigo y la pena de muerte en la filosofía utilitarista

La teoría utilitarista establece la legitimidad del castigo en cuanto promueve un bien mayor al mal que genera. Dado que las expectativas del utilitarismo están puestas en los efectos positivos de la imposición de un castigo, hay que observar

en qué proporción el sufrimiento de los castigados no excede el mal que puede ser compensado con la sensación de justicia que produce a la sociedad. Porque no es conveniente ignorar que el sufrimiento del infractor también se suma al cálculo de infelicidad que afecta a la sociedad. Justamente, el utilitarismo no determina una proporción específica del castigo en relación a cada delito, sino que la medida se establece conforme a los efectos esperados.

Si se quiere ofrecer una justificación *moral* adecuada del castigo no debe mirarse al pasado sino al futuro: el castigo sólo puede justificarse *moralmente* cuando se toman en cuenta las *consecuencias valiosas* que su aplicación puede llegar a producir. Si no se consideran tales consecuencias, no se justifica *moralmente* nada. (Rabossi 1976: 29)

La única condición del utilitarismo, insisto, es ganar placer o evitar dolor para el mayor número de personas y no hay conflicto en efectuar un mal, mientras éste sea inevitable y menor a la ganancia de felicidad. En la medida que sea imposible aumentar la felicidad también habrá que evitar la infelicidad.

El castigo es una práctica esencialmente orientado hacia el futuro (para prevenir el delito y garantizar la seguridad pública), no una práctica que mira hacia el pasado (para hacer la retribución basada en el merecimiento del delincuente). El castigo tiene tres objetivos: la prevención de la delincuencia, la corrección de los delincuentes y la indemnización de las víctimas. (Bedau 2004:10, la traducción es mía)

Las consideraciones del utilitarismo para cualquier forma de castigo son:

1. que tenga un efecto positivo en el entorno social,
2. que el mal que implica sea menor que el que busca prevenir,
3. que sea eficaz para prevenirlo, y

4. que sea el mejor o más conveniente medio para hacerlo.

En primera instancia, en el concepto básico del utilitarismo no está definido que el castigo se limite al culpable; en segundo lugar, no se especifica la cantidad de castigo merecida. Las únicas descripciones hechas resultan bastante ambiguas. El castigo conlleva sufrimiento, éste debe compensarse con la ganancia de un bien mayor (felicidad para la sociedad), por ejemplo la disuasión de futuros delitos y prevenir la infelicidad e inseguridad social. Pero nunca se aclara quién carga con el sufrimiento y en qué proporción se consigue la ganancia del bien. La crítica se difumina si el castigo se acota a culpables. De esta manera, el castigo a los delincuentes cumple con su buen propósito.

Al considerar la pena de muerte, el utilitarismo no se declara a favor o en contra, sino que:

Ella resultará o no legítima según constituya o no un medio necesario y eficaz para ahorrarle al conjunto de la sociedad perjuicios más serios que los que la imposición de esa pena ciertamente envuelve (teniendo en cuenta que la privación de la vida de un miembro del grupo social implica, necesariamente, un mal para ese grupo, ya que el bienestar de éste se compone del de sus miembros). (Nino 1984: 452)

Podría juzgarse necesaria la pena de muerte con el propósito de garantizar la seguridad pública, pues la satisfacción de vivir en una sociedad segura tiene más peso que el daño del castigo. Precisamente, puede ser considerada útil la implementación de la pena de muerte en la creencia de que la ejecución de homicidas disuade y previene otros asesinatos. No obstante, Bentham pensó, puesto que la muerte es un perjuicio irrevocable, conforme al principio utilitarista, la severidad de la pena debería ser reducida al mínimo (sobre intensidad y

duración), sin que ello restara la fuerza para concretar el fin de la misma, esto es, el efecto positivo a largo plazo en la vida de la sociedad.

Generalmente, los beneficios del castigo son calculados de acuerdo a las exigencias de los miembros de la sociedad, en particular las víctimas y sus familias, quienes demandan que se haga justicia, lo cual no justifica automáticamente la pena de muerte por complacer, por ejemplo, el deseo de venganza. Los mismos principios utilitaristas invitan a que las penas corporales, de las cuales la pena de muerte está a la cabeza, sean evitadas en la medida posible en favor de intervenciones menos violentas y más efectivas. Sin embargo, la gente enfurecida suele solicitar penas más parecidas a los crímenes que acusan: "Los tipos de castigo más atractivos para el público general son los que más se asemejan al crimen cometido, por ejemplo, la pena de muerte en el caso de un asesinato " (Bedau 2004: 10). Pero esta clase de petición es síntoma de un mórbido apasionamiento que no puede ser alimentado. En cambio, es deseable un sistema penal que favorezca la paz y el bienestar de los miembros de la sociedad.

Bentham y Mill difieren en su opinión acerca de la pena de muerte. Para Mill, la pena de muerte es una forma necesaria y efectiva de castigo cuando por pruebas concluyentes, no hay ni dudas ni atenuantes de la culpa, y tampoco se le puede juzgar digno de vivir entre la humanidad. En su discurso a favor de la pena de muerte, Mill se expresó de la siguiente manera:

Cuando las circunstancias del caso sugieren que no hay alivio de la culpa, que no hay esperanza de que el culpable pueda aun ser digno de vivir entre la humanidad, que no hay algo que haga probable que el crimen fue una excepción a su carácter general y no una consecuencia de la misma,

entonces admito que aparece para mí que privar al delincuente de la vida en la que se ha mostrado a sí mismo como indigno —una manera solemne de borrarle de la comunidad humana y del catálogo de la vida— es lo más apropiado, así como lo más impresionante, es el modo en que la sociedad puede responder a un crimen tan grande con las consecuencias penales que por la seguridad de la vida son indispensables. Defiendo esta pena, cuando se limita a los casos atroces, sobre la base misma sobre la que es comúnmente atacada —la de la humanidad para el criminal, más allá de hacer la comparación sobre el modo menos cruel en el que es posible disuadir el delito. En nuestro horror de causar la muerte, nos esforzamos por diseñar algún castigo para que el delincuente viva, que se pronunciará sobre la mente humana con una fuerza de disuasión en absoluto comparable a la de la muerte, y nos dirigimos a imposiciones menos severas en apariencia, y por lo tanto menos eficaces, pero mucho más crueles en la realidad. (Mill 1868, la traducción es mía)

Mill se declaraba, en definitiva, a favor de la pena de muerte para los delitos graves como los asesinatos, argumentando que por la gravedad de su ofensa, el infractor no merece un castigo menos severo. Sin embargo, en su época, la tendencia del castigo era el establecimiento de penas cada vez más abstractas, que fueran aplicadas menos sobre el cuerpo y más sobre la psique del infractor. Por supuesto, este nuevo paradigma no fue bien visto por Mill, ya que pensaba que no significaba sino la renuncia al intento de reprimir los asesinatos y defendió la pena de muerte con la convicción de que mientras otros delitos no despojan el derecho a vivir, un asesinato sí lo amerita. Además, Mill creía sobre la objeción de humanidad para el criminal, que la cadena perpetua puede ser más cruel y, al mismo tiempo, menos eficaz. En cambio, afirmó que la pena de muerte es menos brutal de lo que aparenta, pues a pesar de que inspira más terror entre los miembros de la sociedad, el sufrimiento del infractor es menos extenso.

Mill estaba convencido de que el castigo podía ser un medio de disuasión para aquellos tentados a cometer un delito, lo que evitaría más sufrimiento. Según

él, aunque algunos serían indiferentes al castigo, para algunos otros tendría un efecto real y sólo por ese segmento de la sociedad sería conveniente la pena de muerte. Pensando en porcentajes, Mill se refirió a la actitud de la población: "A pesar de que la indiferencia de un tercio es probablemente bravuconería y otro tercio confía que tendrá la suerte de escapar, es muy probable que la del tercio restante sea auténtica. Pero la eficacia de un castigo que actúa principalmente sobre la imaginación, se mide en primer lugar por la impresión que causa en aquellos que todavía son inocentes" (Mill 1868). Por su parte, Bentham expresó, fiel a los principios utilitaristas: "Todo castigo, que es en sí mismo un mal, de acuerdo con el principio de utilidad, si en absoluto debe ser admitido, lo será en la medida en que signifique excluir un mal mayor" (Bentham 1830: 23). No obstante, el filósofo inglés fue un abolicionista que restringió la implementación del castigo de manera que no se justifica cuando es producto de una fuerza coercitiva interesada en algo más que no sean los beneficios utilitarios para todo el conjunto de la sociedad o cuando no tenga un efecto duradero y constructivo para la felicidad colectiva. La pena de muerte podría no satisfacer este punto, pues a largo plazo la sociedad que la adopte podría habituarse a ella sin liberarse de la degeneración moral.

Bentham pensaba que un castigo debía ser económico, es decir, que su efecto fuera obtenido con el menos sufrimiento posible. Luego, el beneficio del castigo tendría que ser estimado por los efectos que disfruta la sociedad, sin embargo, en ese cálculo también se debe restar la pérdida que significa la muerte del condenado y el sufrimiento que ésta causa a él y a sus seres próximos. En ese

sentido, Bentham dudaba de la pertinencia moral de la pena de muerte, por ser una pena demasiado costosa al considerar las pérdidas para la sociedad. Todo el montaje: el tribunal, el andamio, los verdugos vestidos de negro, pueden reproducir, si no están justificados adecuadamente, un castigo odioso por su falsa apariencia de rigor.

La forma de la pena de muerte excede el principio de economía de las penas, lo cual puede generar más perjuicios que los mínimos deseables y no representar una utilidad significativa para la finalidad de la misma. Es decir, la pena capital puede tener ciertas ventajas pero al hacer el análisis global, tiene efectos contraproducentes para el bienestar social. Bentham pensaba que podía evitarse la pena capital y sustituirla con un castigo alternativo que produjera algún bien para los miembros de la sociedad.

De aquellos por los cuales se incurre en una sanción de este tipo, nueve de cada diez se han desafanado de todos los hábitos de trabajo regular, son los zánganos de la colmena, y, con respecto a ellos, por lo tanto, la muerte no es un modo no elegible de castigo, excepto en la comparación con la reclusión y el trabajo duro, por los cuales existe la posibilidad de que sean reformados y presten alguna utilidad para la sociedad. (Bentham 1830:181)

Bentham reconocía cuatro propiedades de la pena de muerte:

1. En el caso del homicidio, es una pena análoga a la ofensa. Bentham pensó que la analogía es una buena recomendación para establecer la proporción del castigo, pero no está justificada al hacer el cálculo de las consecuencias, y concedió que es conveniente cuando es la única forma de eliminar la cabeza de un grupo de rebeldes, pese a que esto no suprime totalmente su movilización.

2. En el mismo caso de homicidio, es una pena popular, es decir, con gran aceptación entre el pueblo, e incluso altamente solicitada por ser parecida a la ofensa. No obstante, Bentham pensaba que “la aprobación de la multitud se dará naturalmente en proporción a la eficacia del castigo” (Bentham: 193), por lo tanto, pueden emplearse penas alternativas mientras sean eficaces.

3. Respecto a la aseveración de que la pena de muerte tiene un alto grado de eficacia en la prevención del delito por actuar sobre la fuente del mismo, Bentham señaló que es exagerada, puesto que es suficiente el castigo por medio de la reclusión y el aislamiento del preso. La lógica de los infractores potenciales es hacer un cálculo de lo que pueden ganar y también sobre que el riesgo de su acto sea menor; quienes no deciden haciendo este balance son los diagnosticados con anomalías mentales o locura. Dice Bentham:

se cometen homicidios sólo en el momento en que hay algo que ganar, y que puede ser perpetrado con una probabilidad de seguridad. [...] no se considera necesario que los locos deberían ser condenados a muerte. [...] sólo se mantienen en reclusión, y el confinamiento se considera efectivo para responder al objetivo de la pena. (Bentham 1830: 193)

4. Se afirma que la pena de muerte es ejemplar, pues produce una impresión más viva que cualquier otro modo de castigo. Pero tal efecto no es práctico sobre los más peligrosos criminales. Según Bentham, la perspectiva de la cadena perpetua, aunada a los trabajos duros y el confinamiento solitario, causa mayor impresión sobre esa clase de malhechores. Escribe refiriéndose a los criminales que significan mayor amenaza:

Ya hemos observado que para ellos la vida no ofrece las mismas atracciones como a las personas de costumbres inocentes y laboriosas.

Su misma profesión los lleva continuamente a poner su vida en peligro, y, la intemperancia, que es casi natural para ellos, inflama su coraje brutal e incalculable. [...] Cuanto más su estado habitual de existencia es independiente, errante, y hostil al sistema constante y productivo, más va a estar aterrorizado hacia un estado de sumisión pasiva y confinamiento laborioso, que es un modo de vida en alto grado repugnante para sus inclinaciones naturales. (Bentham 195)

Bentham expresó estas condiciones para determinar que un castigo no se justifica:

- 1) cuando es infundado,
- 2) cuando es ineficaz,
- 3) cuando es improductivo o muy caro y
- 4) cuando es innecesario porque hay otro método preventivo.

Es un castigo infundado aquel que es dictado sin pruebas suficientes; ineficaz aquel que no cumple con los aspectos de incapacitación, reforma e intimidación; es caro cuando produce más mal que beneficio, pues su economía estriba en el logro de sus efectos con el menor sufrimiento posible; y se dice innecesario cuando hay una forma alterna de pena que genera menos sufrimiento y consigue la misma utilidad deseada. Las especificaciones de Bentham para validar la utilidad de un castigo son: que tenga un efecto positivo en su entorno social, que el mal que implica sea menor que el que busca prevenir, que verdaderamente sea eficaz para prevenir ese mal y que sea el mejor o más conveniente medio para hacerlo.

Los supuestos beneficios de la pena de muerte no están acordes con esos criterios sugeridos por Bentham. Dicha pena produce grandes pérdidas para la sociedad, no es un daño menor y no hay pruebas definitivas que demuestren su eficacia o su carácter indispensable.

Puesta la caracterización de la pena de muerte planteada por los utilitaristas, se ha hecho un avance tanto en la apreciación de la teoría utilitarista sobre el concepto del castigo, es posible vislumbrar las razones de elegir una postura a favor o en contra de una pena severa como la muerte, sin contravenir los principios utilitaristas, y, al mismo tiempo, se han revisado de paso los probables efectos que afectarían el estado de felicidad de la sociedad. Bentham expuso las razones por las que la pena de muerte podría ser estimada ventajosa como método de castigo y al examinarla en todos sus aspectos también cuestionó que de hecho sea la pena más severa y más eficaz en el sentido en el que suele juzgarse. La pena de muerte puede ser aplicada para la represión de los delitos más graves, empero, lejos de impedir delitos, tiende a aumentarlos cuando, por la fuerza, produce el desprecio hacia las leyes, cada vez que es notorio que hay abusos de la autoridad y que el criterio de las ejecuciones llega a ser por convicciones arbitrarias.

Sobre el alcance de la pena de muerte como medio de disuasión, ella se dirige a quienes son susceptibles de impresionarse con una amenaza de castigo. Hay gente que amolda su carácter a los parámetros de los lineamientos morales y legales, hay otros que ni la posibilidad de una pena los detiene. Puede bastar la sola amenaza del castigo para intimidar a aquellos que sean susceptibles de

impresionarse. Con estas observaciones, Bentham sugirió que se sustituyera la pena de muerte con la cadena perpetua y los trabajos duros. Este examen utilitarista revela la tendencia de la época hacia la suavización de las penas, ya que al buscar una utilidad concreta para el bienestar social, se concibieron otras formas de prevenir el crimen, por ejemplo, las prácticas que fortalecieran el ambiente social y el carácter moral y, a nivel particular, el tratamiento psiquiátrico.

Entonces, el castigo se justifica con la condición de evitar más sufrimiento, pues cuando un individuo ha causado algún daño, se considera justo que sea castigado para que ni él mismo ni otros más intenten repetir la acción, pues la base de las relaciones sanas de una sociedad se edifica con el respeto de unos a otros. La severidad del castigo se ha establecido previamente con objetividad, sin hostilidad ni parcialidad. De ningún modo el interés del castigo debe asemejarse a la venganza, que incrementa el sufrimiento, sino que siempre ha de llevarse a cabo con la finalidad de advertir el daño y detener la reproducción de más sufrimiento. Porque aunque la pena de muerte puede generar satisfacción para las víctimas, algo que no puede darse por sentado, al mismo tiempo se genera infelicidad para el condenado y la gente vinculada sentimentalmente a él. El auténtico beneficio para la comunidad humana deriva de los actos y los valores que promueven el respeto a la vida de cada miembro de la sociedad, sin distinciones, con el fin de incrementar la felicidad y descartar el dolor.

La pena de muerte impide que el infractor enfrente un proceso de conciencia del daño que en términos de moral tiene resultados absolutamente más positivos no sólo para él mismo sino también para el estado social. El castigo

ineludiblemente representa un mal, pero conforme a los principios utilitaristas, tendría que traducirse en un beneficio utilitario. Si éste significa el placer y la exención de dolor y lo contrario es el dolor y la falta de placer, entonces los teóricos utilitaristas tienen que elaborar la justificación del castigo con esos supuestos.

Una objeción a la teoría utilitarista es que, con el objeto de detener el incremento de la tasa de criminalidad, en una situación dada podría ser inculgado un inocente con la intención de aplicar una pena de ejemplaridad. Quizá son este tipo de razonamientos los que están detrás de los sistemas penales, que aplican la pena de muerte sin una reflexión seria sobre su efectividad. A veces se ejecuta a inocentes, pensando en los efectos y no realmente en hacer justicia. Pero es inútil esta forma de operar, pues los infractores saben cuando no se ha castigado a los culpables, entonces además de ser una falsa solución resta autoridad a quien imparte justicia, pudiendo multiplicar la violencia sin obtener la disminución de la inseguridad social.

Al examinar las ventajas que son atribuidas popularmente a la pena de muerte, se tendrá un panorama más completo para determinar si es o no una auténtica solución moral utilitarista, revisando los probables beneficios con los que está argumentada su defensa, porque la pena puede complacer el deseo de vengar el daño de las víctimas, pero es más una satisfacción apasionada. Los siguientes argumentos son utilitaristas porque el cálculo de sus ventajas se hace en base a los efectos prácticos de su implementación. No hay que olvidar que el castigo no

se justifica cuando no se obtiene a cambio un bien mayor que el mal infligido al ofensor.

- **Argumento de la inhabilitación del infractor**

La pena de muerte consiste en suprimir una vida con el fin de prevenir futuros delitos, es la única solución posible para quien ha delinquido tan gravemente que no hay forma menos severa de responder a su falta, ya que se le juzga tanto irracional como incorregible. Sólo con la pena de muerte se inhabilita al infractor para que no pueda causar más daño a la sociedad, pues la gente opina que hay un alto riesgo de reincidencia de los ex convictos y la forma segura de detenerlos es al suprimir su existencia física.

Objeción

La reincidencia puede tener explicación en el trato que reciben los prisioneros dentro de las cárceles, lo cual no puede ser un argumento para justificar la supresión de la vida de una persona. La pena de muerte no es la única forma de contener al infractor y además no repara el mal generado, sino que suma nuevos daños a otros miembros de la sociedad que antes no habían sido afectados. El castigo debe ser en vida para dar tiempo al infractor de hacer conciencia de su acto y junto con otras personas reparar el daño que hizo a la víctima y a sí mismo; esto amerita un trabajo conjunto de la sociedad, los custodios y los infractores.

- **Argumento de la disuasión o la ejemplaridad de la justicia**

En *El Leviatán*, Hobbes afirmó que el Estado surge cuando los individuos ceden su libertad a cambio de ser protegidos por la autoridad, lo cual supone otorgar hasta el derecho de su vida con la finalidad de preservar el orden social. Este argumento demanda la pena de muerte para los delitos más graves con la creencia de que tendrá un efecto disuasivo sobre los infractores potenciales. La pena de muerte es la medida necesaria para intimidar a todos los tentados a transgredir el orden moral. Se supone que antes de cometer algún crimen, el infractor potencial debe hacer conciencia de que su acción lo condenaría a la pena de muerte y por lo tanto lo más sensato es desistir.

Objeción

Sobre este punto, el supuesto que está de fondo es que la forma de controlar a la sociedad es a través del miedo, no obstante, se trata de uno entre otros modos y éste específicamente, en lugar de promover la evolución de los valores humanos, somete a la sociedad a un mecanismo de violencia psicológica y física.

Asimismo, pese a que la pena de muerte es un método de castigo antiquísimo, es un hecho que el crimen no se ha detenido e incluso ha evolucionado con muchas nuevas variantes, ¿suficiente prueba de que la pena de muerte no tiene la eficacia que se presume? Un ejemplo perfecto es Estados Unidos, una nación muy

poderosa cultural y económicamente, que en varios de sus estados tiene todavía vigente la pena de muerte, donde recientemente se han hecho efectivas condenas a muerte e incluso hay una fila de condenados en espera, pero que es un estado con un índice de criminalidad más alto comparado con el del continente europeo, donde desde hace algunas décadas fue abolida esta pena y tiene una tasa muy baja de criminalidad en general. Esto significa que la pena de muerte no es un factor determinante para reducir los crímenes, sino que se trata de variables independientes.

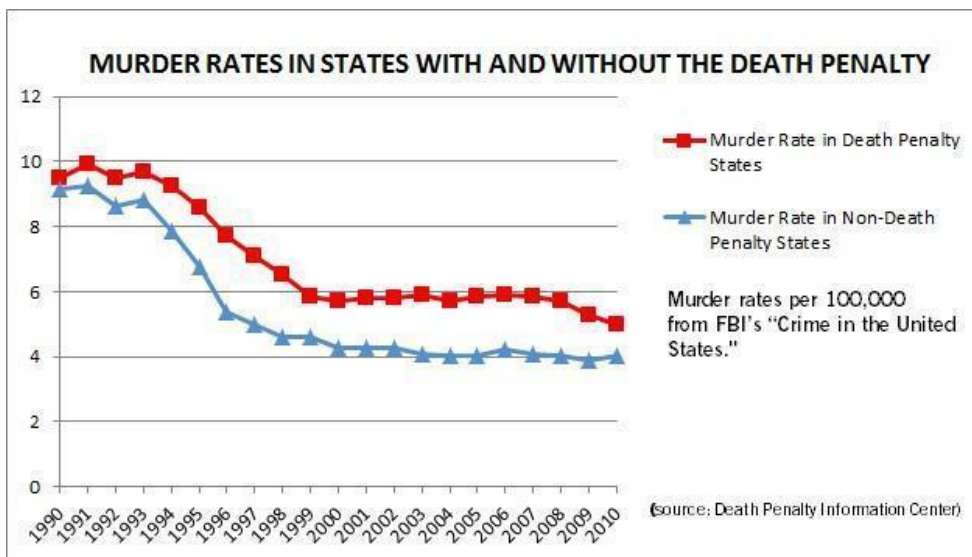


Figura B (Amnisty International USA)

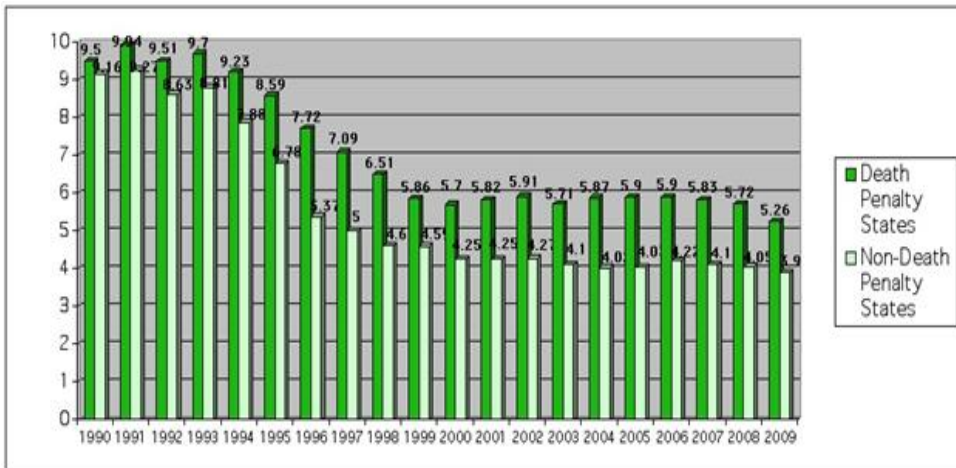


Figura C (Death Penalty Information Center)

Las figuras B y C comparan el índice de homicidios en los estados de Estados Unidos que tienen vigente la pena muerte con los que ya no. Puede apreciarse que la pena de muerte no tiene un gran impacto para prevenir los homicidios y que incluso son más frecuentes que en los estados donde no hay pena de muerte.

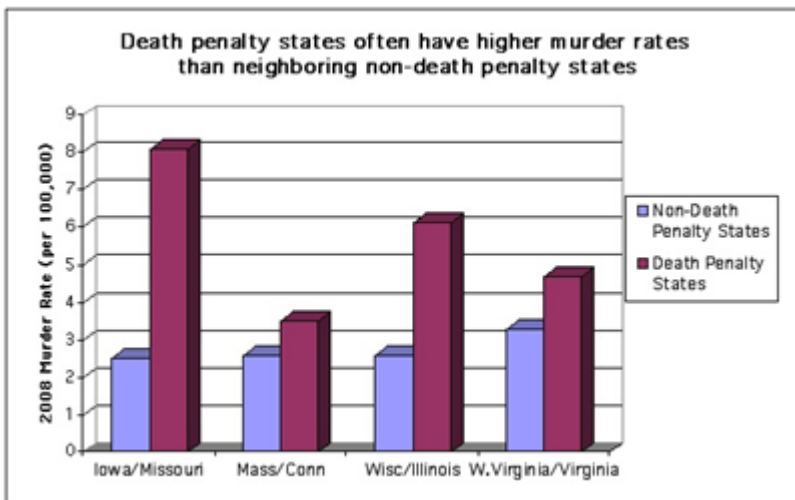


Figura D (Death Penalty Information Center)

Al igual que las figuras anteriores, están comparados los estados donde hay pena de muerte con los que ya la abolieron, pero en este caso son estados que colindan directamente con sus fronteras, es decir, que tienen condiciones semejantes de vida económica, social y cultural.

- **Argumento de la razón económica**

La pena de muerte busca evitar los costos de mantener a los infractores en la cárcel, sobre todo cuando son condenas muy extensas. Los ciudadanos libres no desean hacerse cargo de los gastos de un individuo que ha ocasionado un mal, que ni siquiera merece vivir, por lo que es más conveniente condenarlos a la pena capital. La legitimidad de la pena y la vida es valorada en términos económicos.

Objeción

En los hechos, en Estados Unidos de América resulta más costoso todo el proceso de investigación ineludible para poder determinar la legitimidad de la condena a muerte. Por lo tanto, no necesariamente la pena de muerte es la forma de evadir el costo de la manutención de los presos. En la página de Amnistía Internacional de Estados Unidos se encuentran algunos datos de estudios recientes de costos que revelan que los casos de pena de muerte son más costosos que los casos con penas alternativas:

1. En el año 2003, una auditoría legislativa en Kansas encontró que el costo estimado de un caso de pena de muerte era 70% mayor que el costo de un

caso sin pena de muerte: los costos de los casos de pena de muerte se contaron hasta la ejecución (coste promedio \$1,26 millones); los costos de los casos sin pena de muerte se contaron hasta el final del tiempo en prisión (coste promedio \$740,000).

2. En Maryland, los casos de pena de muerte costaron tres veces más que los casos sin pena de muerte. (Urban Institute, The Cost of the Death Penalty in Maryland, Marzo 2008).
3. En California, el sistema actual cuesta \$137 millones de dólares por año; en cambio sin pena de muerte costaría \$11,5 millones de dólares. (California Commission for the Fair Administration of Justice, Julio 2008)

Los gastos de las investigaciones de los casos de pena de muerte son un desvío de los recursos que podrían ser destinados a verdaderas medidas contra la delincuencia: los tratamientos de salud mental, la educación y la rehabilitación, los servicios útiles a las víctimas, los programas de tratamiento de drogas.

- **Argumento de la legítima defensa**

La legítima defensa es atacar cuando se está expuesto a sufrir o perecer por la violencia de otro. Los individuos tenemos la justificación de matar a quien en una situación no premeditada representa una amenaza directa de muerte. Algunos defensores de la pena capital afirman que es una extensión de la legítima defensa; con ello argumentan que el aparato del estado, responsable de proteger a la

sociedad en conjunto, hace efectiva la legítima defensa que la víctima no pudo ejercer.

Objeción

Sobre el argumento de legítima defensa se puede cuestionar la validez del principio porque en el caso de la pena de muerte hay tiempo para la premeditación. La legítima defensa sólo se justifica en una situación de peligro directo, en un enfrentamiento en el que, sin otra alternativa, está en juego una vida por otra. Pero una vez que el mal ha sido consumado y se tienen pruebas definitivas sobre la culpabilidad del acusado, lo que procede es el castigo correspondiente para hacer justicia, cuya finalidad es eliminar la posibilidad de que el infractor vuelva a delinquir y que compense de alguna forma el mal que engendró. De esta manera, el castigo de ninguna manera rebasa los límites de respeto de la vida y de la persona, que son fundamentales para la convivencia social.

La pena de muerte puede ser evitada, hay alternativas más económicas y con efectos igualmente valiosos. A pesar de que se admitieran algunas ventajas de la pena de muerte, no serían suficientes para compensar la pérdida y el sufrimiento que ella genera. Si es legítimo el ideal ético de la felicidad, ¿cómo cuestionar la conveniencia de la anulación de la violencia y la exhortación a construir vínculos de paz y respeto en cada conflicto humano! “Si puede haber alguna posible duda acerca de que una persona noble pueda ser más feliz a causa de su nobleza, lo

que sí no puede dudarse es de que hace más felices a los demás y que el mundo en general gana inmensamente con ello” (Bentham 1830: 57).

- **Argumento de la imposibilidad de la rehabilitación**

Se dice a favor de la pena de muerte que las cárceles y los centros de rehabilitación no funcionan, que estos centros de reclusión sólo hacen una pausa en la actividad de los criminales y que los peores de ellos son seres definitivamente incorregibles. Por ejemplo, a los asesinos que presentan algún trastorno patológico considerado imposible de tratar, que son malos por naturaleza y difícilmente puede ser defendida su humanidad, por la seguridad y la economía de la sociedad es mejor la condena a muerte.

Objeción

Es inaceptable que alguien pueda tomar una decisión del tipo de suprimir una vida, sea el caso que sea, como si se tuvieran los títulos y los criterios absolutos para juzgar los actos y la vida de las personas. En cambio, si respetamos la *dignidad* intrínseca —de la que hablaba Kant—, que no depende de un criterio variable, no se puede sentenciar que una vida no vale más.

Los centros de readaptación social deben ser espacios donde las personas que han cometido crímenes tengan la oportunidad de corregirse a sí mismos mientras así lo deseen. Suficiente castigo es el de limitar su libertad física, luego de ellos

dependerá la superación del delito que en adelante quieran trabajar sobre sí mismos.

La ética humanista se erige en base al respeto de los individuos y si uno de éstos se aparta de los modelos éticos y sociales deben investigarse las causas con la intención de entender y obtener conocimiento, en favor de evitar soluciones que degraden el carácter moral de las sociedades humanas.

Las recientes investigaciones clínicas y sociológicas han reunido los factores implicados regularmente en la personalidad de los criminales. Aunque no haya certeza de la eficacia de un tratamiento para sanar a los infractores, en congruencia con la dinámica actual, el modo de proceder tiene que tener la forma que preserve los principios que fundamentan el valor de la vida de los individuos, resultado de ponerlos en primer término al hacer las deliberaciones penales en cada caso, sin que sea descartada la posibilidad de su regeneración; sólo al conducirse de acuerdo a dichos principios, se obtiene con civilidad el progreso contra el mal y, al mismo tiempo, contra el desequilibrio de poder sobre los individuos.

No hay estudios fehacientes que muestren que el tiempo en prisión sea la solución para descartar la reincidencia. No obstante, existen estudios que revelan una curva en la edad en que son cometidos los crímenes. La curva crece significativamente en la adolescencia y luego vuelve a caer. Esto coincide al comparar los datos de diferentes países, lo cual respalda la postura de que es innecesaria la pena de muerte, pues el tiempo en prisión sería suficiente pena por

los delitos cometidos, funciona para inhabilitar y al mismo tiempo debería ser aprovechado en el tratamiento conveniente para el infractor; es decir, hacer lo pertinente para que los criminales pudieran reintegrarse en algún momento a la sociedad, aunque de hecho no haya una decisión definitiva (por ejemplo, en el caso de los asesinos psicópatas).

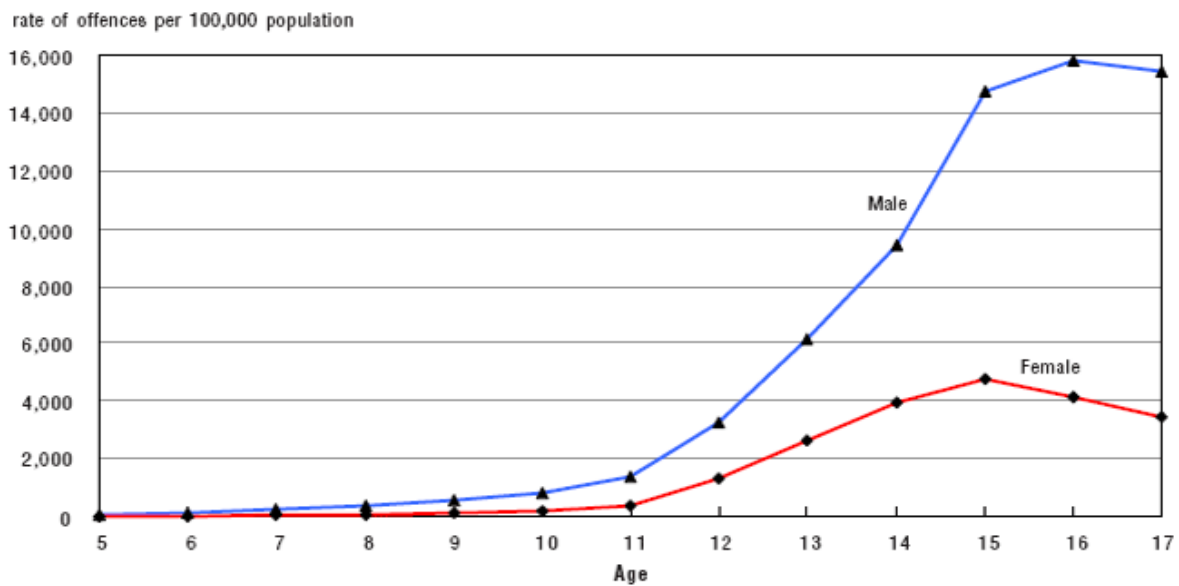


Figura A

En la figura A, la tasa de delitos registrados es muy baja en niños de 5 años (37 delitos por cada 100.000 habitantes) y se eleva lentamente a 890 delitos por cada 100.000 a la edad de 11. A partir de los 11 años de edad, la tasa se eleva a una velocidad creciente hasta un máximo de 10.111 por 100.000 a los 16 años, transcurridos los cuales la curva empieza a caer. Esta relación entre la edad y el crimen coincide con los resultados reportados por distintos países, períodos de tiempo, y diferentes maneras de medir la actividad criminal, y es invariante en relación a las condiciones sociales y culturales (Statistics Canada 2013).

4. La filosofía de los derechos humanos

Después del retribucionismo y del utilitarismo hay otra teoría que merece tiempo en el estudio moral de la pena de muerte, a saber, la filosofía de los derechos humanos. Haciendo una analogía del progreso científico y tecnológico, los derechos humanos serían la concreción del progreso en la materia ética. Tal progreso se da en la medida que los nuevos paradigmas de vida lo demandan; la pretensión de los derechos humanos ha sido liberar la moral de antiguos estigmas y prejuicios. La idea de los derechos humanos empezó a gestarse después de las guerras mundiales, con la voluntad de reducir los desequilibrios y las destrucciones dados en las comunidades de seres humanos. De ahí el valor de los derechos humanos como expresión del progreso ético, que se erigen como la moderna utopía moral de la humanidad. Al mismo tiempo, la exigencia práctica reclama la definición y la fundamentación teórica de lo que son los *derechos humanos*.

El antecedente de los derechos humanos está en la filosofía jusnaturalista que postuló la existencia de derechos derivados de la naturaleza, de ahí la creación del concepto de derechos naturales que presumen su validez independiente del sistema jurídico. Supuestamente estos derechos podían ser deducidos de las leyes naturales y de la naturaleza humana. No obstante, surgieron muchos opositores a esta filosofía objetando que es contradictoria la existencia de derechos que no provengan del derecho positivo e imposible justificar los

derechos naturales. Con el objetivo de responder a las objeciones, algunos filósofos del derecho han intentado construir un fundamento racional para este tipo de derechos que solicitan el reconocimiento de su fuerza con independencia de las convenciones humanas, aunque no sea mediante una razón de la naturaleza.

4.1 Los derechos

En un supuesto estado de naturaleza, los hombres y el resto de los seres vivos son concebidos en igualdad de condiciones, esto es, vienen al mundo sin privilegios políticos que les distingan a unos de otros. Esto significa que si todos los seres vivos tienen entrada a la vida del mismo modo, no hay un criterio dado que delimite el espacio natural para cada individuo, no hay ventajas sobre las cosas para nadie y lo único es que cada uno cuenta con sus propios medios, cuerpo e inteligencia, para subsistir.

La fundación de los derechos se da en el momento en que la comunidad humana decide racionalmente establecer el orden de los poderes, libertades, facultades y deberes, para que la competencia originaria sea superada sin conveniencia significativa para quienes han sido más favorecidos por la naturaleza.

Un derecho aparece como defensa de una condición que se considera justa para alguien. Se dice que se tiene derecho a algo cuando se cree con convicción que no debería haber impedimentos para el disfrute de un objeto, para la toma

específica de una decisión, que nadie debería intervenir al decidir llevar a sus últimas consecuencias una elección.

Los derechos pueden ser concebidos como un tipo de concesión sobre lo que se considera imprescindible para el desenvolvimiento de un ser en su medio. ¿Pero concesión de quién? ¿En nombre de quién? Pensar que un derecho es una concesión puede suscitar la adopción de criterios arbitrarios y relativos a ideologías e intereses específicos de una comunidad o un estado político. Los derechos, como institución humana, tendrán su sentido en relación a los principios del grupo humano que los conciba, excepto el movimiento de derechos humanos que tiene la pretensión de establecer derechos universales. Asimismo, la aproximación a los principios de cada cultura debe realizarse con objetividad, ya que es inútil hacer valoraciones relativas cuando hay oposición entre las creencias y los hábitos de las diversas culturas y las comunidades humanas. De ahí el origen de la lucha por los derechos humanos, pues éstos no se acotan a un grupo específico de humanos, sino que afirman su validez apelando a principios morales universales porque su objetivo es proteger a individuos en tanto que son seres humanos, sin distinguirlos por sus condiciones particulares.

4.2 Los derechos morales

Juan Antonio Cruz Parceró, en su artículo “Derechos Morales: Concepto y relevancia”, hace un esfuerzo por clarificar el concepto y el fundamento de los

derechos morales, mismos que se caracterizan por invocar a principios morales más allá de los lineamientos jurídicos; según él, la dificultad no está en distinguir entre el concepto y el fundamento de los derechos morales, sino en que se resisten a una absoluta definición. En principio, no todos los derechos morales están reconocidos jurídicamente. Por tal razón, hay que entender por qué se denomina *derecho moral* a un derecho. La polémica acerca de la existencia y la importancia de los derechos morales inicia con la pregunta de si tiene sentido hablar de derechos fuera de los parámetros del derecho positivo. Para responder a esto, debe reconocerse que efectivamente existen normas morales que proporcionan razones válidas para poner resistencia a las arbitrariedades de los sistemas de derecho positivo y que dichas normas son requeridas para equilibrar la fuerza de poder de los que tienen autoridad y ventaja.

Los derechos forman parte de un lenguaje normativo y consisten en razones para guiar y justificar la conducta humana, para criticarla o censurarla, para exigir o demandar acciones u omisiones de otros, para imponer deberes y conferir facultades. Las normas morales dirigen la acción y la reacción de los agentes morales fuera de los límites de un sistema de derecho positivo. Básicamente, los agentes morales actúan conforme a diferentes roles, uno en el que tienen que tomar decisiones respecto a su vida y otro en el que actúan como jueces morales de las acciones del resto de los agentes. La relevancia de las razones morales de cada agente moral no depende de los intereses ni de los proyectos que cada uno tenga, sino que las normas morales preceden a las voluntades particulares y con base en ellas se juzgan unos a otros, esa es la

esencia de la moral y son las normas objetivas las que determinan cuándo un sujeto tiene un derecho, un deber, una libertad, una inmunidad, etcétera.

Los derechos, en general, son normas que provienen de razones que justifican patrones de acción. De acuerdo con ello, un derecho jurídico tiene su razón en la ley institucional y un derecho moral tiene de fondo una razón moral que define la posición de los agentes morales en cada caso. Los derechos institucionales son justificaciones para decisiones de instituciones particulares, conferidos por normas jurídicas, normas de moral positiva y reglas sociales. En cambio, los derechos morales regulan las decisiones políticas de la sociedad, con independencia de las convenciones porque surgen de consideraciones morales. Esto significa que el criterio sobre los seres que son beneficiados por estos derechos es más extenso que en el derecho positivo.

Se ha propuesto que los derechos morales son privilegios, pretensiones justificadas, títulos morales, poderes, libertades o expectativas razonables, pero la característica común de estos conceptos es que invocan principios morales. Esta cualidad, mientras no se atribuya una condición intrínseca a los seres humanos, no confiere universalidad a estos derechos, sin embargo, les otorga la fuerza para demandar el respeto de la dignidad y del valor de la identidad de cada persona. Los derechos morales no dependen de las circunstancias, sino de los principios que los originan: “Las circunstancias son tan sólo las condiciones que deben ocurrir para que las razones morales confieran un derecho moral, no surgen de esas circunstancias pero se concretan en ellas” (Cruz 2001: 69).

Los derechos humanos son derechos morales porque apelan a razones morales que facultan para exigir condiciones justas y dignidad para cada agente moral. El respeto al agente moral es equivalente a respetar sus derechos y respetar los derechos del agente es equivalente a respetarlo a él en sí mismo. Los derechos humanos apelan a principios morales que no son relativos a ningún grupo político humano y tienen la función de limitar el poder político y de promover ciertas condiciones de vida a sus titulares, legitimando su poder y autoridad sobre sí mismos. “Un hombre tiene un derecho moral cuando tiene una pretensión cuyo reconocimiento es requerido por principios morales y no (necesariamente) por reglas jurídicas, o por los principios de una conciencia ilustrada” (Cruz 2001: 72)

Se puede elaborar una definición de derecho moral a partir del agente y otra a partir del propósito del derecho. Si el concepto de derecho se construye desde la perspectiva del agente, se trata de una facultad moral, “pero si nos centramos en el propósito y no en el individuo entonces la idea de pretensión se torna relevante. Se tienen derechos o pretensiones para algo. Si atendemos al contenido del derecho entonces vemos que se ha definido como una libertad, un poder y en ocasiones como un simple correlato del deber” (Cruz 2001:74). Si el concepto de derecho moral está centrado en su propósito, entonces cobra importancia la situación del resto de los agentes. Los derechos morales tienen valor en la proporción que sus razones morales están motivadas por la idea de una mejor calidad de vida para los agentes morales. Dado que la moral es esencialmente social, el bien de cada agente moral no es del todo distinto del de los seres que coexisten con él. El fundamento de los derechos morales se

establece a partir de los principios que promulga. Los derechos morales no son inherentes a los agentes morales por las leyes naturales, sino porque sus principios son beneficiosos para toda la comunidad humana y confieren una condición moral más elevada a cada agente moral. La pretensión de la ley siempre ha sido establecer criterios objetivos para regular la convivencia humana y reducir dentro de lo posible las injusticias. Pues bien, los derechos humanos fundamentales son derechos morales que no pueden ser revocados bajo ningún criterio inestable, sino que le pertenecen a la persona en cuanto agente moral.

En principio, haya o no haya deberes que le corresponden, un derecho es la esfera que protege la afirmación de *autoridad* del individuo con respecto a una situación relacionada consigo mismo. En ese sentido, un derecho humano es un título que confiere fuerza moral para hacer, demandar, disfrutar, tener, etc., que al mismo tiempo impone limitaciones para fuerzas coercitivas ajenas al agente moral. La justificación para elegir el concepto de título es porque de esa manera se perfila una moral de agentes morales autónomos.

Cruz Parcero menciona el término de finalidades políticas individualizadas. Esto podría ser la pauta para establecer una definición más clara de los derechos morales. Los agentes morales autónomos tienen el potencial para relacionarse unos con otros. De este modo, una moral crítica define el papel de los agentes entramando sus voluntades en un fin común. Lo cual no significa que los particulares están al servicio del bien colectivo, sino que los agentes morales al ser autónomos y hacerse responsables de sus acciones elevan la moralidad de

todo el grupo político. Esto es distinto de una concepción utilitarista de los derechos, en la que un derecho es válido sólo cuando es un componente del bien general.

Una concepción de los derechos como títulos jurisdiccionales, basados en la necesidad de respetar el hecho de que las personas asignan un valor intrínseco a los fines que guían sus elecciones. Es decir, los derechos son normativamente anteriores a las obligaciones. Inicialmente un derecho funciona de modo que existe y otros no interfieren e incluso colaboran en su realización porque se valora su existencia para el titular del mismo. Así, ya sea que haya deberes correlativos o no, el derecho es en esencia el título moral de ley de estar con autoridad o poder sobre algo, por ejemplo, el derecho a la vida.

4.3 Los derechos humanos

Los derechos humanos como derechos morales son demandas valoradas por un sistema normativo, resultado de una moral crítica. No se da el caso de que alguien nazca con derechos dados por naturaleza, los derechos siempre son acuerdos que se construyen dentro de las sociedades humanas, que equivalen a una condición que se valora de acuerdo a principios morales, pero siempre como proyecciones del pensamiento humano.

Los derechos humanos son válidos de acuerdo a una meta moral, en la que las personas coinciden en opinión e intereses respecto a los principios

fundamentales y demandan respeto mutuo como miembros de la comunidad humana. Es cierto que el ser humano comparte el deseo general de preservar su propia vida. Si en este punto se puede coincidir y en el resto divergir, entonces la sociedad, para establecer criterios objetivos y válidos, tiene que partir de esta voluntad de cada individuo de proteger su propia vida para constituir el orden jurídico y moral.

Contra las faltas de particulares hay normas jurídicas que determinan la reacción correspondiente en términos de justicia, por lo que no es necesario apelar a derechos morales. En cambio, los derechos humanos, pese a que no estén en las leyes positivas, tienen el propósito de limitar el poder del estado que recae sobre los individuos, es decir, regulan la acción de los aparatos institucionales y del gobierno.

A partir del valor que se concede a la vida se conforma el paquete de derechos humanos, que decretan las condiciones equilibradas en las que debe desarrollarse la vida humana. Los derechos humanos nacen por aquella necesidad moral del ser humano que conscientemente juzga sensata la acción de proteger su vida, respetando la de sus semejantes, porque sólo de esa manera hay un acuerdo de unos con otros. La misión es que los derechos humanos dejen de ser meras exigencias morales y sean asimilados y protegidos por todos los sistemas de derecho institucionales, ya que el tiempo y las circunstancias actuales lo demandan en favor del progreso moral de la humanidad.

Los derechos humanos tienen la necesidad de ir más allá de las normas positivas:

Uno suele invocar derechos morales sólo cuando no hay derechos jurídicos eficazmente reconocidos que los amparen, no porque tengan mayor fuerza justificatoria que ellos (ya que [...] las normas jurídicas sólo constituyen razones justificatorias cuando están respaldadas por principios morales), sino porque son más precisos y menos controvertibles. (Nino 2012: 42).

Carlos Nino, filósofo de los derechos humanos, retoma la idea kantiana de no tratar a las personas como medios, y destaca en la teoría:

1. Principio de inviolabilidad de la persona. Prohíbe sacrificar a un individuo en razón del beneficio de otros individuos.
2. Principio de autonomía de la persona. Atribuye el valor intrínseco de la persecución de proyectos de vida e ideales de virtud de la persona.
3. Principio de dignidad de la persona. Plantea tratar a la persona por sus actos volitivos sin incluir otras propiedades de las que no tiene el control.

Con estos principios se construye el perfil del agente moral, valioso en sí mismo. Luego, conforme a estos principios, las precisiones de los derechos humanos son:

1. Evitar las consideraciones utilitarias, porque de lo contrario se puede incurrir en la violación de uno o más de los principios que constituyen el carácter del agente moral.

2. Demandar justificación para la coacción, para no incurrir en la falta al principio de inviolabilidad de la persona.
3. Facilitar algo que es debido a un agente es equivalente al respeto y el valor de los individuos titulares de los derechos.

La ética exige el examen de los principios que guían a los agentes que están en posición de actuar y reaccionar en la cadena de sucesos morales. En ese sentido, los derechos humanos deben configurar una estructura moral capaz de ser establecida y aplicada socialmente, que por declararse anterior a las normas jurídicas institucionales, legitimen su acción con base en la finalidad de su existencia, determinada por los requerimientos de los agentes morales. Entonces, cuando la frontera entre el derecho y la moral se desdibuja, la ética de los derechos humanos adquiere mayor relevancia porque se impone como parámetro de la acción.

4.4 Los derechos humanos y la pena de muerte

Carlos Nino enlista los tres principios de los cuales deriva los derechos humanos fundamentales y que establecen la pauta para explicar por qué el discurso de derechos humanos es incompatible con la aceptación de la pena de muerte, pues a primera vista no es evidente afirmar la incongruencia entre ellos. Los principios ya los mencioné: el principio de inviolabilidad, el principio de autonomía y el principio de dignidad de la persona. Los derechos humanos se fundan en dichos

principios, y cada persona gozará de ellos sin importar sus cualidades contingentes.

Después de la Segunda Guerra Mundial, ha habido una tendencia a la suavización de las penas impulsada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Precisamente los derechos humanos nacieron por la necesidad de poner resistencia frente a los sistemas positivos de derecho que cometían abusos contra los individuos morales. Pues bien, la pena de muerte es uno de los abusos que los derechos humanos han intentado combatir por ser una práctica que sus contradice principios.

En su libro *Ética y Derechos Humanos*, Carlos Nino cuestiona que la forma de castigo del retribucionismo sea factible en una concepción liberal de los límites del poder punitivo del Estado. Si éste se rigiera por el principio de devolver un mal equivalente a quien ha cometido una ofensa, los criterios del sistema jurídico no podrían ser suficientes para juzgar su acto. Pues si de aquel modo se procediera, sin escrúpulos morales tendría que ser acatada cualquier imposición jurídica arbitraria, tendría que admitirse como justa la penalización de cualquier acto no permitido por las normas jurídicas establecidas —relativas a un sistema determinado—, y asumirse que es moralmente lícita cualquier medida que el orden jurídico disponga en las condiciones que el mismo estipule.

Pero Nino plantea que la teoría liberal del castigo determina que no todos los actos inmorales deben ser sancionados por el sistema jurídico. De lo contrario serían infinitamente reprimidas las manifestaciones de la sociedad, lo cual

amenaza la autonomía moral de las personas al ser un intento de uniformizar a los individuos morales, disposición que se opone radicalmente a la concepción liberal del Derecho.

En relación con el utilitarismo, Nino observa que los principios fundamentales de tal teoría legitiman en ciertos casos el sacrificio de los bienes e intereses individuales de alguno de los miembros de la sociedad a cambio de un beneficio mayor cuantitativo para el conjunto social.

En el caso de la pena, si lo único que la justificara fuera su capacidad para prevenir futuros delitos, y si lo que han hecho en el pasado los destinatarios de las medidas punitivas fuera moralmente irrelevante (aunque sea causalmente relevante para asegurar la eficacia de la pena), entonces esa justificación implicaría que es legítimo sacrificar a algunos individuos cada vez que se demuestre que otros individuos se verán beneficiados con ello en una medida mayor que la del perjuicio que sufren los primeros. (Nino 1989: 454)

No obstante, los derechos individuales tienen prioridad antes que las consecuencias benéficas para el conjunto de la sociedad. En esencia, ese es el interés de esta tesis, el debate moral cuando se pone en juego la vida de alguno de los miembros de la sociedad por una posible condena de muerte. En la tradición liberal, el derecho a la vida y a la libertad son garantías liberales negativas. El campo más claro de este tipo de derechos se refiere al uso de la fuerza, o sea el derecho punitivo; por ejemplo, marca los límites para que un individuo sea castigado sólo cuando es reconocida su culpabilidad, después de llevar a cabo un juicio y otros procedimientos jurídicos requeridos. Todo esto con el fin de evitar los abusos del poder, ya sea de parte del estado, ya sea de instancias privadas. Pues la privación de estos derechos no es legítima ni aun con

el consentimiento del individuo propietario del derecho, porque se trata de los derechos inalienables, es decir, son derechos que a los que no se puede renunciar ni pueden ser transferidos a otro individuo que no sea el titular de ellos. Estos derechos inalienables están basados en la idea de dignidad de la persona, que implica que el ser humano es un fin en sí mismo y no un instrumento del aparato estatal para lograr los fines de conservación del derecho o de la protección social.

Los derechos humanos son inalienables porque le pertenecen al agente moral en tanto que existe y no puede renunciar a ellos, así como tampoco los ha obtenido por virtud alguna; y son inviolables e indisponibles porque no deben suprimirse, salvo en determinadas situaciones establecidas previamente y según las debidas garantías procesales. Por ejemplo, se puede restringir el derecho a la libertad si un tribunal de justicia dictamina que una persona es culpable de haber cometido un delito.

Los derechos inalienables, por su carácter netamente moral, son independientes de las consideraciones de los sistemas jurídicos. Si el derecho a la vida es inalienable, como dijo Beccaria, ningún hombre habría podido ceder a la sociedad el derecho de quitarle la vida, por lo que la pena de muerte es completamente injusta.

El ideal de la humanidad es llegar a un acuerdo de igualdad en cuanto a libertad, justicia y paz. Con esa finalidad, se han esbozado normas y tratados para definir los derechos humanos fundamentales, derechos que no son concedidos

por ningún estado político, sino que son inherentes a cada persona en virtud de ser persona. Como no son derechos que concede el estado tampoco los puede suspender por ningún motivo. En el caso de algún requerimiento penal, la exigencia es que se haga un juicio justo, y el acusado podrá apelar moralmente acerca de su derecho inalienable de vida, sin embargo, es obvio que debe cumplir algún modo alternativo de castigo que repercutirá sobre su derecho de libertad. La ventaja sobre la restricción de la libertad es que puede ser gradual y no suprimida absolutamente como ocurre con la vida cuando hay pena de muerte. La protección de los derechos humanos limita la coacción del estado y la entidad social. De tal manera que el límite de los castigos siempre deberá ser el respeto a la vida, evitando toda clase de crueldad o acción degradante. El progreso de la ética depende de la humanización y sensibilización de los pueblos del mundo: “Todos deben ser conscientes de lo que es la pena de muerte, de cómo se aplica, de cómo les afecta y de cómo constituye una violación de los derechos fundamentales” (Amnistía Internacional 1989: 12).

Si colgar a una mujer de los brazos hasta que sufra dolores insoportables es justamente condenado como tortura, ¿cómo no va a serlo colgarla por el cuello hasta que muera? Si aplicar 100 voltios de electricidad a las partes más sensibles del cuerpo de un hombre provoca repugnancia, ¿cuál es la reacción adecuada a la aplicación de 2000 voltios a su cuerpo para matarlo? Si se estima que mantener a una persona con una pistola apuntada contra su cabeza o inyectarle una sustancia química para causarle sufrimientos prolongados son claramente métodos de tortura, ¿cómo puede considerarse el efectuar un disparo para matarla o el ponerle una inyección letal? ¿Acaso el que medie un proceso jurídico justifica la inhumanidad de estas crueldades? (Amnistía Internacional 1989: 13)

La pena de muerte es una práctica degradante que viola el principio de inviolabilidad de la persona y el derecho a la vida, atenta contra la existencia humana e implica un retroceso en la lucha de los derechos humanos. La humanidad ha llegado a un estado de conciencia en el que reconoce que la justificación de la tortura se hacía en nombre de los intereses de la clase con poder político, planteada por individuos que no eran moralmente seres más civilizados y que pocas veces ha sido viable la valoración objetiva de los casos.

En primera instancia, como dije antes, los derechos humanos derivan de principios morales; por la misma razón, también son anteriores al orden jurídico legal. No basta una norma jurídica para justificar una decisión, se requiere de juicios valorativos que, explícita o implícitamente, se refieran a principios morales que determinen el orden jurídico. Aunque los derechos humanos no provienen de un acuerdo o del derecho positivo jurídico, poseen una justificación que les permite sostenerse por sí mismos con: “principios que determinan la justicia de las instituciones sociales y establecen parámetros de virtud personal que son universalmente válidos independientemente de su reconocimiento efectivo por ciertos órganos o individuos” (Nino 2012: 16).

Un sistema jurídico tiene por objeto administrar el orden social a partir de consideraciones racionales y de validez objetiva que otorguen equitativamente los bienes y las facultades entre todos los miembros del conjunto social. Conforme a ello, difícilmente hay normas más importantes que los derechos y las garantías de las personas, ya que ellos contienen el fundamento moral para determinar el

margen de acción de los individuos y preservar el equilibrio y la justicia. Un estado político que aprueba la pena de muerte contradice dichos principios, agravia los derechos mínimos e intocables que son la condición necesaria para la dignidad de una persona.

Con el paso del tiempo se ha fortalecido la lucha en favor de los derechos humanos basados en principios que pretenden obtener condiciones de vida más humanas y menos arbitrarias, independientes de la esfera jurídica. Los derechos fundamentales surgen por la necesidad de escudar el poder intrínseco de decisión de las personas sobre sí mismas, un poder propio que no ha sido otorgado ni concedido por nadie, sino que es asumido como un hecho que precede al orden social y al estado político. Lo distintivo de los derechos humanos es que de ser considerados válidos y valiosos se vuelven inviolables, indisponibles, inalienables, no causados por acto alguno ni producidos por efecto alguno. Estos derechos los posee cualquier individuo humano por ser considerado persona, son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición.

La pena de muerte agravia ese nivel de derechos fundamentales, el derecho a la vida y otras condiciones que establecen los derechos humanos, por ejemplo, el derecho a vivir con libertad y dignidad, pues genera miedo en la sociedad e impone la autoridad del estado de modo represivo. La pena de muerte es una práctica muy antigua y recientemente está siendo desplazada por implicar

una carga fuerte de violencia física y psíquica que transgrede los valores de la ética contemporánea.

El principal inconveniente de la pena de muerte es que viola el derecho a la vida, que no es un derecho que se obtiene o pierde por algún mérito y que además es la piedra angular del resto de los derechos humanos. La pena de muerte, al atropellar el derecho a la vida, transgrede los principios y el sentido de los derechos humanos, porque el avance de uno significa el avance de los demás y, de la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás. En ningún caso hay justificación para matar a alguien porque todos tienen derecho a la vida y con este derecho le pertenecen las decisiones de su vida. El derecho a la vida es inalienable, es decir, no se pierde ese derecho nunca, así como nunca se deja de ser persona.

El estado tiene la responsabilidad de regular las faltas y contener las fugas de los individuos sociales en función de que todos conserven sus derechos, siempre con la condición de respetar los principios fundamentales que fueron el motivo original para establecer el orden político social. Los derechos humanos funcionan a modo de reguladores del poder de la autoridad política, en conjunto establecen formalmente las condiciones imprescindibles para la vida del agente moral, están interrelacionados, son interdependientes e indivisibles, porque si uno es violado es probable que otros derechos aunque sea parcialmente también sean afectados.

El castigo es un mecanismo de control de la institución política, cuya ejecución no debe rebasar sus funciones de preservar la vida y la dignidad de las personas. El castigo tiene como propósito proteger la vida y descartar las amenazas para la sociedad. Una persona culpable que deba cumplir un castigo debe ser igualmente respetada como persona y cooperar con la finalidad del castigo que es evitar que la falta vuelva a ser cometida.

La pena de muerte es el síntoma de una cultura de la violencia, y no una solución a ella, es la coacción institucionalizada que en nombre de la justicia y el bien viola los derechos humanos. Elegir la pena capital no hace más que apartar la mirada de lo que en principio se defendía, la vida. Está implícito el valor de la vida en los actos políticos humanos, el criterio fijo será fomentar y reforzar las conductas ejemplares que destacan en la protección de este bien tanpreciado. Los juicios morales que aprueban la pena capital son variables. En cambio, es fundamental detectar qué es lo que representa una amenaza para nuestra existencia y enfocarse en disminuir su fuerza. Para atajar la violencia que amenaza la convivencia humana se puede reaccionar de múltiples formas, pero la única éticamente correcta será la que se lleve a cabo con sensatez conforme a los derechos humanos fundamentales y el respeto por la vida y la dignidad de cada individuo.

Dada la conveniencia general de preservar la propia vida, existe la posibilidad de erigir un estado hacia el cual se dirija moralmente toda la especie

humana. Y cuando algo o alguien resulte una amenaza para la vida, será esa amenaza el objetivo a eliminar, pero no la vida, sólo la amenaza.

El genuino respeto al valor de la vida humana es el resultado de las acciones que la protegen. La vida no cambia de valor por la calidad de la conducta de una persona; el valor de una vida es invariable. La vida de un héroe o un santo puede parecernos más valiosa que la de alguien que comete un delito, no obstante, cuando el objetivo real es superar las acciones que contradicen los principios morales de los derechos humanos, no se debería tomar el ejemplo del mal para convertirlo en ley universal. El respeto y la seguridad de la vida de todas las personas son el resultado de las acciones con esos mismos principios. En ese concepto, siendo congruentes, primero habrá que abolir la pena de muerte.

5. Conclusiones

Los estados con pena de muerte la conservan más por tradición que porque realmente sea benéfica para la comunidad humana. Los derechos humanos y la pelea por la abolición de la pena de muerte tienen un sentido: fundar los valores y las condiciones necesarias para el progreso de la ética. La pena de muerte no es una práctica congruente con esta pretensión porque no transmite valores positivos para la convivencia social.

Una sociedad en que presenta un elevado índice de criminalidad refleja el deterioro en su interior. La solución a las problemáticas de dicha sociedad no es reducir las libertades de sus integrantes, sino ampliar las posibilidades de desarrollo de los mismos. Se sabe que en los países donde hay mejores condiciones de vida, la tasa de criminalidad es menor y el estado no tiene que ejercer su autoridad de forma violenta.

“Si el infractor no tiene misericordia al delinquir, merece ser tratado con la misma indulgencia, porque la mejor manera de controlar la violencia es con la aplicación rigurosa de la ley”, suelen decir los defensores de la pena capital. Sin embargo, de acuerdo con un sentido de civilización moral y con los ideales de los derechos humanos, ese es un pensamiento no es afín al progreso. Actualmente vivimos en un tiempo en que las personas disponen de más elementos para proteger y ejercer su autonomía y su libertad. A su vez, las condenas a muerte detienen ese progreso moral y degradan a las comunidades que la fomentan.

El concepto de castigo se limita al merecimiento cuando una acción ha sido omitida o ejecutada pese a la advertencia de la autoridad. El individuo culpable tiene que pagar con una pena que le haga sufrir por su acción para que enderece su conducta, pero la ejemplaridad argumentada por los adeptos de la pena de muerte no es la prioridad sino tan sólo un aspecto secundario. Un castigo tiene, en esencia, la función de reformar al individuo que se haya apartado de los lineamientos morales o jurídicos.

La pena de muerte tiene un impacto más fuerte que cualquier otra pena y una vez ejecutada es irrevocable, lo cual supone necesariamente que los tribunales de justicia sean muy escrupulosos con las pruebas que sustentan la culpabilidad de un acusado. Esta observación reclama que, pese a que el jurado y los jueces sean absolutamente cuidadosos en el examen de las pruebas y en la formación de su juicio, existe la posibilidad de que se equivoquen y condenen inocentes.

La pena de muerte no tiene una justificación moral concluyente, ni como vulneración de la vulneración, ni como la realización del bienestar de una sociedad. No hay justificación para la destrucción del tejido social ni para causar al acusado el sufrimiento que desata la pena de muerte, es un daño inhumano sobre el derecho universal a la vida, que es el origen de todos los pactos entre los seres humanos, alrededor del cual se entretejen todas las voluntades para protegerla por ser *telos* de la existencia.

Un argumento de los impulsores de la pena de muerte es que la prisión no es efectiva como pena correctiva. En cambio, dar muerte es la medida precisa como legítima defensa de la sociedad, para prevenir la reincidencia y con ello también el deterioro del ambiente social, con el supuesto de que la pena capital hace respetar el valor de la vida, las instituciones legales y la seguridad social. Sin embargo, ese supuesto es falaz, las inconveniencias del sistema carcelario tienen su origen en el corazón mismo de la estructura política y moral de la sociedad. La intención de emplear la pena de muerte es la consecuencia de una errónea concepción de la justicia social y señal de decadencia de la misma sociedad.

Se utiliza como defensa de la pena de muerte el argumento de que los presos llegan a corromperse más durante su estancia en la prisión, desacreditando la efectividad de esa modalidad de castigo. La crítica al sistema carcelario apela a los altos índices de reincidencia, con lo cual se pretende automáticamente la conveniencia moral y política de la pena de muerte. Pero son cuestiones distintas, las carencias de la prisión y los centros de readaptación no pueden ser la justificación para suprimir una vida.

Muchas personas opinan que la cárcel más bien pervierte al infractor, en lugar de humanizarlo y readaptarlo para la vida en sociedad. Dado que existe la posibilidad de que los infractores no se reformen ni puedan reincorporarse a la sociedad y además que pongan en práctica nuevas formas de delincuencia aprendidas durante su tiempo en prisión, más aún, que pueden haber desarrollado alguna especie de resentimiento hacia la sociedad, se les estima como sujetos potencialmente más violentos. Y con esos prejuicios se justifica la aplicación de la

pena de muerte, por ser la de mayor intensidad para reducir la amenaza que dichos infractores representan. Aun cuando puede ser cierto que dentro de las cárceles se propicia una “escuela del crimen”, no debe generalizarse y tendría que reconocerse que el problema es propiciado en cierta medida por las mismas autoridades que realizan sus funciones por debajo de las expectativas planteadas por el sistema y la sociedad y que en ocasiones tienen un desempeño distorsionado o corrupto. En ese caso, la misma pena de muerte, además de ser una violación a los derechos humanos, también puede propiciar, por costumbre y experiencia directa de la violencia, la alteración del ánimo o el embrutecimiento de los involucrados en las ejecuciones y de todas aquellas instituciones responsables de llevarlas a cabo. La solución, en todo caso, no está en aplicar la pena de muerte, sino en sensibilizar a la sociedad, a los custodios y al resto del equipo que trabaja con los convictos. Un estado político que es cómplice de prácticas del tipo de la pena de muerte está consintiendo la violencia como forma de control social, que a largo plazo resta el espacio de los derechos que debe gozar todo ser humano.

La pena de muerte fomenta la discriminación que se origina con las jerarquías del cuerpo social y político. Los juicios humanos son falibles e interesados y las condiciones de vida son desiguales entre unos y otros individuos, por lo tanto, sucede que algunos no son incluidos en los parámetros sociales. Éste es un factor que propicia criminalidad y, cuando en una comunidad se vuelve una constante, ciertamente todos comparten el problema y no es justo que la fuerza del poder se ejerza sobre unos cuantos. Pues debo insistir que cualesquiera que

sean las justificaciones de las penas, son construcciones morales y jurídicas establecidas por una parte de la sociedad que se halla en el lugar afortunado para condenar de acuerdo a su criterio y sus intereses.

Después de la Segunda Guerra Mundial, el movimiento que generó la Declaración Universal de los Derechos Humanos se ha empeñado en exhortar el respeto a la vida y en evitar toda clase de crueldad o acción degradante cometida contra cualquier persona, independientemente de su condición económica, social, cultural o racial. Los valores de la vida, la libertad, la igualdad, la justicia, el respeto se logran con la aplicación cotidiana, sin hacer excepciones. No es válido reducir la violencia a un juicio, estigmatizando a personas específicas. Se deben establecer los principios morales que nos vinculan a todos y promueven el progreso del espíritu humano. Cuando se hace una condena a pena de muerte, el uso del poder viola el derecho a la vida que le pertenece a cada ser humano y reproduce el error que el homicida ha cometido.

Sobre el asunto de que en apariencia puede parecer menos cruel la muerte que un castigo en prisión, prolongado y supuestamente tortuoso, no puede ser pasada por alto la distinción de que una cosa es la muerte en sí misma y otra la situación de que alguien por la fuerza de otro y contra su voluntad, sea condenado y ejecutado. La pena de muerte es producto de una fuerza desproporcionada, es humillante, incrementa la violencia y la infelicidad, no compensa el daño y transgrede el derecho a la vida que hoy en día está decretado en diversos códigos morales y jurídicos.

La vida es el instinto de supervivencia que anima a los individuos a la construcción de una sociedad y todo lo demás debería estar en función de resguardarla. Defender la pena de muerte, inclusive acotada a los casos atroces, contradice la base misma sobre la que es comúnmente promovida, la humanidad para las personas y la protección de la sociedad. La pena de muerte no es el medio menos cruel para la disuasión de los delitos; todo lo contrario, atropella lo más valorado por un ser vivo consciente y lo más celado por el instinto animal. El derecho a la vida tiene que elogiarse con la censura de la violencia de la pena de muerte.

Fuentes consultadas

Amnistía Internacional. 1989. *Cuando es el Estado el que mata. Los derechos humanos frente a la pena de muerte*, Madrid: Edai.

Amnesty International USA. 2013. *Death penalty: Death penalty cost*. Revisado en Abril 2013. <<http://www.amnestyusa.org/our-work/issues/death-penalty/us-death-penalty-facts/death-penalty-cost>>

Amnesty International USA. 2013. *Death penalty: The death penalty and deterrence*. Revisado en Abril 2013. <<http://www.amnestyusa.org/our-work/issues/death-penalty/us-death-penalty-facts/the-death-penalty-and-deterrence>>

Basave, Agustín. 1997. *Meditación sobre la pena de muerte*, México: FCE.

Beccaria, Cesare. 2008. *De los delitos y las penas*, Madrid: Tecnos.

Bedau, Hugo. 2004. "Bentham's Theory of Punishment: Origin and Content." *Journal of Bentham Studies*. Vol. 7. (Marzo).

Bentham, Jeremy. 1830. *The rationale of punishment*. Londres: C. & W. Reynell.

Camus, Albert. 2003. *Reflexiones sobre la guillotina*. Buenos Aires: Emecé.

Corral, José Luis. 2005. *Historia de la pena de muerte*, Madrid: Aguilar.

Costa, Fausto. 1953. *El delito y la pena en la historia de la filosofía*, Unión Topográfica Editorial Hispana Americana.

Cruz, Juan Antonio. 2001. "Derechos morales: concepto y relevancia". *Isonomía* (Octubre): <<http://www.filosoficas.unam.mx/~cruzparc/dmcr.pdf>>

Death penalty 2013. *Racial disparities, federal death penalty prosecutions 1988-1994*. Revisado en Abril de 2013. <<http://www.deathpenaltyinfo.org/racial-disparities-federal-death-penalty-prosecutions-1988-1994#sxn4>>

Death penalty Information Center: *Arbitrariness*. Revisado en Abril de 2013. <<http://www.deathpenaltyinfo.org/arbitrariness>>

Death penalty Information Center: *Deterrence, states without death penalty have had consistently lower murder rates*. Revisado en Abril de 2013. <<http://www.deathpenaltyinfo.org/deterrence-states-without-death-penalty-have-had-consistently-lower-murder-rates>>

Diemer, A. et al. 1985. *Los fundamentos de los derechos humanos*. España: Serbal/UNESCO.

Echeverri, Jaime. 2009. Thomas "Estudio del perfil psicológico de un asesino serial en Medellín". Revisado en mayo de 2013, <<http://wb.ucc.edu.co/pensandopsicologia/files/2010/08/articulo-04-vol5-n8.pdf>>

Ferrajoli, Luigi. 1995. *Derecho y razón*. Madrid: Editorial Trotta.

Hegel, Georg Friedrich. 1985. *Filosofía del derecho*, México: UNAM.

Herranz, Jesús y Miguel Díez. "La psicopatía en los jóvenes". Revisado en mayo de 2013, <<http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/3683/22/Tema9.pdf>>

Hinman, Lawrence M. 1994. *John Stuart Mill, Speech in Favor of Capital Punishment*, Universidad de San Diego. Revisado Abril 2013: <<http://ethics.sandiego.edu/Books/Mill/Punishment/index.html>>

Hobbes, Thomas. 2009. *El leviatán*, Madrid: Alianza.

Kant, Immanuel. 1989. *Metafísica de las costumbres*, Madrid: Tecnos.

Kant, Immanuel. 1994. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Madrid: Ariel.

- Locke, John. 1990. *Segundo tratado del gobierno civil*. Madrid: Alianza.
- Lugo Garfias, María Elena. 2008. *Pena de muerte. Debate, indulto, conmutación y abolición en México*, México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Mill, John Stuart, 1974. *Utilitarismo*. Buenos Aires: Aguilar.
- Nino, Carlos S. 1984. *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires; México: Paidós.
- Platón, 2003. Gorgias. *Diálogos. Obra completa*, traducción Julio Calonge Ruiz. Madrid: Gredos.
- Rabossi, Eduardo A. 1976. *La justificación moral del castigo*. Buenos Aires: Astrea.
- Rachels, James. 2007. *Introducción a la filosofía moral*, México, FCE.
- Ramírez, Juan David. 2010. "Thomas Hobbes y el Estado absoluto: del Estado de razón al Estado del terror", Colombia, Universidad de Antioquia.
- Rojas, Victor. "La filosofía del derecho de Immanuel Kant". Revisado en mayo de 2013, <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/242/art/art8.pdf>>
- Spector, Horacio. 2001. "La filosofía de los Derechos Humanos". *Isonomía* No. 15. (Octubre).
- Statistic Brain. *Death Penalty Statistics*. Revisado Abril 2013: <<http://www.statisticbrain.com/death-penalty-statistics/>>
- Statistics Canada, 2013. "The age-crime curve". Revisado en mayo de 2013, <<http://www.statcan.gc.ca/pub/85-561-m/2007009/findings-resultats/4053992-eng.htm>>

Subversify: The Big Death Penalty Discussion: Does a Killer Deserve to Die?
2011. Revisado en abril de 2013. <<http://subversify.com/2011/09/23/the-big-death-penalty-discussion-does-a-killer-deserve-to-die/>>

The Guardian. Datablog. Death penalty statistics from the US: Which state executes the most people? Revisado Abril 2013:

Tomasini Bassols, Alejandro. 2009. *Pena capital y otros ensayos*, México: Icarus.