

Jiménez de Asúa

## ¡ABAJO LA PENA DE MUERTE!

No podía faltar en esta antología de textos alguno de los numerosos trabajos del eminente penalista español, profesor Jiménez de Asúa, cuya biografía hemos publicado recientemente a raíz de su muerte en Buenos Aires. El trabajo que ofrecemos a continuación es una versión tomada por el universitario Rubén Alcoba Aramayo, de la conferencia que con el título «¡Abajo la pena de muerte!» dictó el profesor Jiménez de Asúa en el Paraninfo de la Universidad de Potosí el 12 de septiembre de 1952 y publicada en la Revista de Criminología y Ciencias Sociales de Bolivia».



JIMÉNEZ DE ASUA

La pena de muerte no tiene actualidad, salvo cuando un país la instala, otro la deja abolida o un tercero la reinstala; sin embargo, la muerte es incognoscible por la mente humana e ininteligible cuando surge de la mano airada del hombre o cuando el Estado, creyendo ejercer un acto de justicia, la determina. Cuando se hablaba de la abolición de la pena de muerte, Alfonso Cagó decía que él era partidario, pero según su opinión los delincuentes deberían comenzar: «Que los criminales dejen de matar y luego la pena de muerte será abolida». «No es posible acabar con la pena si acaso los asesinos y otros elementos antisociales continúan atentando contra la vida de las personas». También se ha dicho que el Estado se manilla al dictar la pena de muerte.

Hacer la historia del Derecho Penal equivale a hacer la historia de la pena de muerte, pues antaño esta era la pena más común, ya que la prisión no servía sino para poner al delincuente en manos del Estado, a su disposición —tal como dice la Ley de las 7 Partidas—, para luego imponerle a aquél la pena correspondiente, que podía ser la de «marca», la de mutilación de las extremidades o la de muerte. Felizmente estas antiguas concepciones han sido superadas y la pena de presidio tiene el fin de garantizar la readaptación del hombre antisocial.

En épocas antiguas la muerte constituía un verdadero suplicio ahí tenemos, por ejemplo, el caso de Damián, un ajusticiado francés a quien se le sometió a una horrible muerte que tendía a tenerle el mayor tiempo posible con vida, pero torturado físicamente. Damián fue atado a una cruz con alambres. Se le quemaron las manos; se le sacaron pedazos de los muslos y del tórax; en este estado Damián vivió dos horas, y cuando aún palpitaba su corazón se le ató por las cuatro extremidades a cuatro caballos, los cuales, a fin de tenerle siempre con vida hasta el último momento, eran manejados para tirar con suavidad y luego recién hacerlo con toda violencia. Este suplicio tenía lugar en Francia a fines del siglo XIX. Por lo descrito, mal se puede acusarnos a los españoles de haberle dado una horrible muerte a Tupac Amaru.

Los medios de que se han valido para llevar a cabo la pena de muerte también son objeto de estudio y en tiempos casi modernos se tiene el concepto de eliminar de ésta al individuo en forma rápida, sin hacerle sufrir más de lo necesario naturalmente hablando, de ahí que en tiempos de la Revolución francesa se decía que la pena debía ser aplicada al ajusticiado en forma instantánea; entonces apareció la LUISITA, que el doctor Luis había ideado y que consistía en una cuchilla que descendía velozmente, cortando rápidamente lo que a su paso encontraba; posteriormente este mismo aparato fue conocido por la GUILLOTINA, debido al tristemente célebre doctor Guillotin, quien lo perfeccionó.

Von Henting decía que, como consecuencia del intenso sufrimiento que causa la muerte, las gentes no alcanzan a conocer aquello. Tomás Moro, en su famosa «Utopía», hace mención al hecho de estar los árboles de Londres con cadáveres colgados que correspondían a los ajusticiados; sin embargo, la comisión de delitos no terminaba. Los autores españoles de Derecho Penal, tales como Molina, Soto y el propio Suárez (Francisco Suárez, 1548-1617) consideraban que era justa la pena y la sostenían. Fray Martín Sarmiento se pronunció contra la pena de muerte, por un principio de utilidad (1762), diciendo que «es más útil un hombre vivo que muerto». En 1792, cuando César Beccaria no era más que un buen burgués votó, en una discusión que se producía en el Milanesado de Roma, a favor del mantenimiento de la pena, sobre todo si se trataba de sancionar el delito de conspiración. Goethe, en 1783, también se mostraba en favor de la aplicación de la pena en el caso particular de una infanticida.

La pena de muerte ha sido impugnada por los abolicionistas, demostrando argumentos de diversa índole y recurriendo a la estadística. «La pena de muerte no es intimidante», dicen, y muestran el caso de los Estados de la Unión norteamericana, en que ha sido abolida por no haber demostrado la estadística ser eficaz, la pena, aunque no en todos los Estados del país del Norte. Cuando se proyectaba el Código Penal sueco, también se estimó ineficaz esta pena. Los cálculos de probabilidades hechos en la

delincuencia no han señalado mayores adelantos, pues no hay delincuente que se sienta intimidado por la pena de muerte. Cuando se propugnó, ¿qué número de ejecuciones podía soportar el pueblo?; se dijo que esto dependía del país en que se tenga que llevar a cabo, por ejemplo en Bolivia. Se arguye también que es una pena ejemplarizadora; sin embargo, muchos delincuentes que fueron llevados al patíbulo habían visto anteriormente la ejecución de la pena. En Francia, país en que se procedía a la ejecución en un acto público hasta 1931, se vio que cuando se anunciaba una ejecución, iba a presenciar la gran cantidad de público pese a la rigurosidad del frío de las primeras horas de la mañana, que era cuando se ejecutaba la pena de muerte tal ocurrió en diciembre de 1931, cuando se produjo la última ejecución pública.

Otro argumento que presentan los impugnadores de esta pena, en su afán de hacer que sea abolida, es la irreparabilidad de la pena, mas todas las penas son irreparables; ahí tenemos el caso del presidiario que después de ocho años es puesto en libertad por haberse encontrado un error el mandarlo a la cárcel. ¿Acaso con pagarle una indemnización o ponerle en libertad se le repara el daño que se le ha causado?

La pena de muerte —dicen los defensores de ella— es eliminativa. El delincuente a quien se fusila «no vuelve a cometer crímenes». Tanto Ferri como Garofalo se refieren a la eliminación del delincuente por medio de la pena capital. El último de los nombrados penalistas se basaba en las teorías darwinianas de selección en la naturaleza. La misma selección debía realizarse artificialmente en la sociedad. «Los malos son eliminados y la sociedad queda depurada», decía Garofalo. Estas aseveraciones venían a resultar muy propicias para el positivismo, y es así que se decía que se debía proceder a la selección en las grandes hecatombes. Para eliminar a los delincuentes se tiene que hacerlo en gran escala; esta es la única forma de conseguir buenos resultados, decía Ferri al oponerse a la pena capital.

Otro argumento de los defensores es el hecho de que la pena de muerte es insustituible. No se la puede

sustituir por otra. ¿Pero se ha pensado en sustituir el mal? ¿Se ha pensado en sustituir la esclavitud?

Los psicoanalistas como Landauer han expresado que las penas son inefectivas. Alexander ha hecho estudios sobre los efectos que producen las penas en los perversos. La pena en general no significa venganza, sino expiación, pero ella antes que dirigirse contra el sujeto se dirige contra los demás. La pena supone el abandono noxal. Para liberarnos del mal, le abandonamos al delincuente a la muerte. La pena no puede ser igual a nada, sólo refiriéndose a la ley del talión es que podemos encontrar igualdad con los dichos «ojo por ojo»... El estudio psicológico ha demostrado que la pena de muerte ha sido defendida por los menos capaces, por los menos fuertes, los menos dignos, porque en estos elementos se manifiesta el sadismo. La expectación del acto de la muerte del ajusticiado produce un morboso placer. La pena capital da lugar a permitir el sadismo en forma pública; ahí está el ejemplo del pueblo francés, que en una fría madrugada va a presenciar la ejecución de un delincuente. En el delincuente se manifiesta el sentido de culpabilidad patentizado en el vampiro de Düsseldorf (Alemania), un infanticida que permanece siempre oculto y se escurre hábilmente de la policía. El ajusticiado es considerado como un héroe, de ahí que se cuenta por los novelistas el hecho de que muchos individuos que iban camino del cadalso, lo hacían entonando canciones.

En cuanto al derecho positivo referente a esta pena hay que anotar que son varios los países que han abolido la pena de muerte; así tenemos a Suiza, país que en el Código Penal de 1942 la ha abolido. Luego en Bélgica también ha sido abolida. El artículo 27 de la Constitución italiana vigente prohíbe la aplicación de esta pena. En 1947 quedó abolida la pena de muerte en Rusia, pero al cabo de tres años, en 1950, se la volvió a instaurar, debido a haber fracasado la abolición. El doctor Medrano Ossio, en el Congreso Nacional de Abogados de Bolivia, presentó un Proyecto de Abolición de la pena de muerte. Entre los Estados americanos que han abolido la pena capital está Méjico, país que ha seguido el mismo procedimiento de Rusia, es decir, después de haberla abolido, la ha reinstaurado en 1947, pero con carácter exclusivo para los salteadores de caminos.

Los Estados americanos que mantienen la pena son Haití, Chile, Honduras, Salvador, Guatemala, país este último que continúa sosteniendo la pena, pese a haberse dado un moderno Código. En Bolivia, mediante el precepto constitucional (Art. 25) se mantiene la pena capital, pero sólo para los tres casos siguientes: parricidio, traición a la patria y asesinato.

Yo soy abolicionista, me pongo en un plano contrario a la imposición de la pena de muerte. No creo en la virtud intimidante de ella. Al hombre no le intimida lo concreto, sino la idea de que no ha de quedar sin sanción su delito. Es verdad, la pena de muerte no es posible que se mantenga en la sociedad civilizada. Lo que necesitamos es paz.