

Justicia, aequitas.

Sobre la pena de muerte

Alejandro Madrid Zan

¿Es necesario conservar la pena de muerte como castigo máximo o bien es necesario suprimirla de toda legislación?. Podemos, en una primera aproximación, comenzar por una observación factual: la actitud hacia la pena de muerte ha cambiado con los tiempos y tanto las ejecuciones como los castigos públicos tienden a desaparecer en la mayoría de los países democráticos. Si nos preguntamos cuáles son los argumentos que se avanzan para apoyar su supresión, o la validez de aquellos que se arguyen en su defensa nos enfrentaremos a un caudal de formulaciones por lo menos dispares y no siempre consistentes, por lo que hemos preferido abordar aquí sólo ciertos aspectos puntuales de este problema. Y, digámoslo desde la partida, esas reflexiones nos inclinan a pensar que la pena de muerte debería ser suprimida de cualquier legislación pues su existencia no sólo es contradictoria con la coherencia de los sistemas políticos contemporáneos, sino que además, es inútil e ineficaz.

Justicia y equidad

Consideraremos en primer lugar que todo posicionamiento respecto a la pena de muerte deriva o debe derivar de cierta concepción de la justicia, puesto que el problema mismo de la pena y el castigo son determinados a partir de ésta. Quizás deberíamos asumir una necesaria restricción, y decir antes que nada que entenderemos aquí la noción misma de justicia y equidad como nociones políticas y no metafísicas siguiendo la distinción de Rawls¹, aún si no entendemos esta distinción en

¹ En ese sentido, dice Rawls: "...la justificación de una concepción de justicia es una tarea social práctica más que un problema epistemológico o metafísico". John Rawls, *Justicia como "Fairness", Política, no Metafísica.*, p. 89, Revista de Ciencia Política, Vol XII, n° 1-2, Santiago de Chile, 1990. Quizás se deba asumir la primera restricción que introduce Rawls; sin embargo, no es muy seguro que se deba aludir al

el mismo sentido que le confiere ese autor. Ahora bien, no parece demasiado arbitrario definir la justicia como cierto tipo de equidad, pues sabemos que la *aequitas* parece constituir el núcleo de la definición de justicia en los distintos sistemas de pensamiento filosófico jurídicos.

Así planteado, el problema puede ser considerado como sigue: ¿que tipo de *equidad* se pretende establecer cuando se defiende la pena de muerte? El primer indicio nos lo ofrece uno de los tópicos más evidentes y es el que le presta a su defensa algo que no es un fundamento teórico sino un antecedente histórico: la pena de muerte pretende establecer o restablecer el mismo tipo de equidad que fundamentaba ya la ley del Talión, inscrita en el código de Hamurabi. Y este es el mismo principio, como sabemos, que rige la *vendetta* mediterránea: la muerte de un miembro de una familia reclama como compensación la muerte de un miembro de la familia del asesino. Sabemos también que en la Grecia clásica esa institución condujo a una de las mayores crisis que conoció esa cultura, y que algunas de las reformas más importantes del Estado de Atenas apuntaban justamente a detener la interminable cadena de venganzas que producían esos intentos de cada familia de establecer directamente una reparación frente al crimen. Como lo observa Hegel en la *Filosofía del Derecho*, “La venganza, por ser la acción positiva de una voluntad particular, se convierte en una nueva lesión: con esta contradicción cae en el progreso al infinito y es heredada ilimitadamente de generación en generación”¹ Ciertamente, como lo advierte éste mismo a continuación, se hace necesaria la intervención de un tribunal que represente “la universalidad de la ley”, y que así pueda mediar entre esas partes en disputa que representan la pura “voluntad subjetiva”. Según el argumento de Hegel, la apreciación de éstas no es “adecuada al contenido”, en cuanto “al que sufre la injusticia (...) ésta no se le aparece *en su limitación cuantitativa y cualitativa*, sino simplemente

horizonte de una *metafísica posible* más allá de la política. A menos que se entienda por este horizonte, como lo hace Manfred Riedel, los supuestos” metapolíticos”que determinan en cada caso la enunciación de los diferentes discursos teóricos en que se fundamentan las distintas teorías acerca de la justicia y el derecho. En ese sentido, creemos quizás se pueda hablar de supuestos metafísicos .y no de un fundamento metafísico- par la filosofía práctica o la política.

como injusticia” por lo que “en la compensación puede (...) abusar de sus fuerzas, lo que conduciría a su vez a una nueva injusticia.” Por el contrario “las personas que constituyen un tribunal son, por cierto, también personas, pero su voluntad es la de la universalidad de la ley, y no quieren agregar nada a la pena que no se encuentre en la naturaleza de la cosa.”² El problema que nos preocupa aparece claramente enunciado en este texto: de lo que se trata aquí, justamente, es de un problema de equidad. La justicia misma que encarna el tribunal debe constituirse en una instancia mediadora capaz de instaurar una “limitación cuantitativa y cualitativa” en la apreciación del daño y la pena, sin lo cual, la tensión entre el daño y la reparación corre el riesgo de multiplicarse hasta el infinito. La justicia, en cuanto *aequitas*, cuantifica y califica la magnitud del daño y la pena.

Sin embargo ¿cómo puede efectuarse esa cuantificación y calificación? Como lo recordaba uno de nuestros alumnos, ya en Platón se nos muestra irónicamente a la justicia como ese “golpear, cortar, quemar”, donde toda la cuestión parecería centrarse en determinar en qué consiste la justa medida de lo que se corta, golpea y quema.¹ Ciertamente, en algunos casos es más fácil que en otros cuantificar y calificar la lesión y lo que se considera una justa compensación. Y en ciertos casos hay que reconocer que es imposible cuantificar una compensación justa. El caso de los Detenidos Desaparecidos es sin duda un dramático ejemplo de la dificultad que presentan los intentos de introducir una mediación justa capaz de determinar lo que corresponde en justicia. ¿Qué tipo de pena es posible asignar con justicia en cada caso?

Hace algún tiempo, Alvaro Bardón volvía a proponer con cinismo en El Mercurio que se resolviera el problema ofreciendo una compensación pecuniaria a los familiares de las víctimas: siguiendo la lógica del mercado, hay que pagar para resolver ese problema, y ese pago no puede ser otro que

¹ G. W. F. Hegel, *Filosofía del Derecho*, n° 102, ed. Sudamericana, B. A., 1975.

² *Ibid.*, Addenda. El subrayado es nuestro.

una fuerte indemnización. Ni el mismo Bardón pretende que con ello se suprima la lesión causada por el crimen. Lo que causa extrañeza es que se proponga esa indemnización como una manera de resolver definitivamente el problema. Si bien esas reparaciones son absolutamente necesarias, es imposible reconocer que sean suficientes.

Otros sectores reclaman para los autores de los crímenes la pena de muerte, suponiendo, por una parte, que con ello se les asigna la pena máxima, y al mismo tiempo, que sólo esa pena instaura una cierta equivalencia entre los crímenes cometidos y el castigo que se impone por esos crímenes.

Nos parece que esos últimos argumentos adolecen también de ciertas dificultades. Por una parte, es difícil determinar si la pena de muerte es la pena máxima. Es cierto que la modernidad ha hecho de la preservación de la vida el fundamento último de la vida en común, hasta el punto de reducir la política a la economía, aún si no es menos cierto que esa preservación de la vida sigue siendo para una gran mayoría una promesa. Promesa convertida las más de las veces en una mercancía más, que se transa en el mejor de los casos bajo la forma de seguros previsionales, de salud y otros y que para la mayoría se convierten en una evanescente utopía. Sin embargo, la ideología de mercado apuesta sobre la posibilidad de cuantificarlo todo, asignando un precio también al hombre, como nos indica en los albores de la época moderna el *Leviatán* de Hobbes: “la valía o el valor de un hombre es, como en todas las demás cosas, su precio; es decir, lo que se ofrecería por el uso de su poder. Y, en consecuencia, no es absoluta sino algo dependiente de la necesidad y el juicio de otro”.²

La razón cuantificadora pretende establecer una equivalencia análoga respecto a los crímenes cometidos, que permitiría, en cada caso, establecer el precio que se debe pagar por éstos.

¹ La observación es de Luciano Allende, alumno de Filosofía de ARCIS, en *Golpear, Cortar, Quemar*, texto de seminario. Respecto a Platón, confróntese *Gorgias*, 476-d et *passim*.

² T. Hobbes, *Leviatán*. X, pp. 190-191, ed Nacional, Madrid, 1979.

En su defensa de la pena capital Hegel intenta establecer una equivalencia que supere la mera cuantificación : “Las Euménides duermen, pero el delito las despierta, y es así el propio hecho el que impone su consecuencia. Aunque para la compensación no es posible atenerse a la igualdad específica, el caso es diferente para el asesinato, al que corresponde necesariamente la pena de muerte. En efecto, puesto que la vida constituye la extensión total de la existencia, la pena no puede consistir en un valor, pues no hay ningún valor equivalente, sino sólo en la privación de la vida.”¹

La equivalencia se establece así en virtud de la misma figura conceptual según la cual “el delito debe ser eliminado no como la producción de un perjuicio, sino como lesión del derecho en cuanto derecho”² Debemos entender por ello que a cada delito corresponde, en derecho, una pena: esa es la equivalencia que establece aquí Hegel y que le permite ofrecer un argumento en favor de la pena capital que supera justificaciones más débiles -por ejemplo la pena entendida como “prevención, intimidación, amenaza, corrección, etc.”³

La existencia como totalidad

Sin embargo, a pesar de su intento por establecer un criterio de equidad fundado en principios conceptuales y no meramente empíricos, nos parece que el argumento de Hegel introduce finalmente ese mismo criterio de “igualdad específica” según el cual se supone necesariamente que una vida=una vida en cuanto la vida es comprendida como totalidad de la existencia. El punto es que difícilmente podremos cuantificar o calificar qué es lo que se entiende por “totalidad de la existencia” . El caso de los Detenidos Desaparecidos nos permite comprender, justamente, que

¹ G. W. F. Hegel, op. cit , n° 101, *addenda*.

² Hegel, n°99, Obs.

³ *Ibíd.*

cuando hablamos de la “totalidad de una existencia” no estamos aludiendo a una totalidad específica cuantificable y calificable, sino que estamos en realidad empleando un concepto tan inaprehensible como el de infinito, concepto que podemos evocar pero del cual no podemos abrazar el contenido.

No es casual si un pensador como Emmanuel Levinas define al Otro justamente como lo infinito “En razón de ese sobrepasarnos inasimilable, en razón de ese *más allá*, hemos llamado a la relación que enlaza al Yo con lo Otro - idea de lo Infinito”¹

Por ende, no podemos pretender ofrecer ninguna reparación equitativa frente a los crímenes reclamando que se les castige con la pena de muerte, justamente porque una vida humana no es nunca lo mismo que otra vida humana. Debemos, antes que nada, y sobre todo en el caso de los detenidos desaparecidos, hacer patente la diferencia, la infinita disparidad que existe entre quienes fueran inocentes e injustamente asesinados y quienes les dieran muerte en tan injustificables condiciones.

En estos caso, la pena de muerte sólo nos induciría a establecer una equiparidad lamentable entre la muerte de las víctimas y los que así son castigados.

La Humanidad del Inmortal.

Para los injustamente asesinados reclamamos urgentemente un restablecimiento de la verdad, pues el solo restablecimiento de ésta es ya un paso hacia la justicia. La verdad salva a la víctima de la muerte, preservando esa humanidad inmortal que ha sido reivindicada por Alain Badiou en su

¹ Emmanuel Levinas, *Humanisme de L'Autre Homme*, p.54, París, Fayard, 1972. La traducción es nuestra.

intento por proponer una ética contemporánea capaz de superar la idea moderna de un contrato social basado en la *securitas* entendida como simple tendencia a perseverar en el ser.

Para Badiou, *“Un inmortal: eso es el Hombre, como lo demuestran las peores situaciones que se le puedan inflingir, en cuanto se singulariza en medio de la corriente multiforme y rapaz de la vida. (...) Así, si existen “derechos del hombre”, estos no son para nada derechos de la vida contra la muerte, o derechos de supervivencia contra la miseria. Son los derechos del Inmortal, que se sostienen a sí mismos, o bien los derechos del Infinito que ejerce su soberanía sobre la contingencia del sufrimiento y de la muerte. Que finalmente muramos todos y que no quede sino polvo no cambia nada a la identidad del Hombre como inmortal, desde el momento en que afirma que es todo lo contrario de ese querer-ser-un-animal al que la circunstancia lo expone. Y cada hombre, como sabemos, imprevisiblemente, es capaz de ser ese inmortal, en grandes o pequeñas circunstancias, en vistas a una importante o secundaria verdad, poco importa. En todos los casos, la subjetivación es inmortal y constituye al Hombre. Sin lo cual existe sólo la especie biológica, el “bípedo implúmedo”, lo que nos es precisamente muy seductor.”*¹

Por el contrario, dar muerte a quienes injusta y cobardemente los asesinaron es también reconocer, bajo la apariencia de la *aequitas*, que ambos, víctima y asesino, se reducen en última instancia a la misma cosa, esto es, al valor de su vida animal. Y no es esto precisamente, según creo, lo que intentamos al exigir una pena, pues nadie que exija justicia ante el crimen desearía reconocer equivalencia alguna entre aquel que ha dado muerte en tan oscuras condiciones -tan oscuras que en ciertos casos que conocemos bien los ejecutantes son incluso incapaces de reconocer sus actos, pues con sus asesinatos ejecutaban una obra de la que ni siquiera ellos mismos puede reconocer ni la paternidad ni la necesidad (o, lo que es lo mismo, la universalidad y legalidad), un acto que se

¹ Alain Badiou, *L’Ethique*, Gallimard, 1997.

esconde en el silencio y que no puede sino ser denegado una y otra vez, un acto que ni siquiera pudo ser amparado por la ley que esos mismos ejecutantes se dieron, un acto que, por lo tanto, se manifiesta como pura bestialidad- y aquellos que fueron ejecutados, precisamente, por ser algo más que simples sujetos que tienden a *perseverar en su ser*, aquellos que fueron asesinados y torturados por defender valores que los trascienden y constituyen el horizonte de lo Humano, superando el egoísmo de sus propias necesidades individuales.

Evidentemente, el crimen debe ser castigado y el Derecho mismo se distingue de las normas morales principalmente por su carácter imperativo-coercitivo. Sin embargo, pensamos que ese castigo no puede pretender asumir la figura de la *aequitas* si por ello se entiende una equiparación cuantitativa y cualitativa del daño con la pena. La justicia, en el caso preciso de la pena capital no puede pretender establecer equivalencia alguna entre la atrocidad del crimen cometido y el castigo a que se condena al culpable. El primer deber que debe guiar nuestro camino hacia la justicia es demostrar que esos crímenes, y estamos pensando, justamente, en los crímenes que constituyen un atentado contra los derechos humanos, no pueden pretender ninguna *justificación*. No podemos pretender que la pena establece una equivalencia *en justicia*, ni tampoco que ninguna razón pueda establecer una cuantificación del daño producido a partir de la cual se pretenda establecer una cuantificación equitativa de la reparación debida. Pues si hay algo que abisma una y otra vez al revisar los procesos que se llevan a cabo en Chile es precisamente que la monstrosidad que escondía cada uno de ellos no procede solamente de su manifiesta crueldad, sino también de la imposibilidad absoluta por parte de quienes los cometieron de argüir una justificación plausible. Se puede pensar que en cada uno de esos casos se muestra simple cobardía, y que cada uno de los acusados persigue simplemente salvar su vida. En cierta medida esa apreciación es justa, mas no explica plenamente ese comportamiento. En último término, ocurre que las pretendidas razones que se pudieron argumentar en la época en que se cometieron esos crímenes -y en la mayor parte de los casos no se

trataba de argumentos, sino sólo de órdenes- no resisten hoy el menor análisis a la luz de los procesos ante los tribunales de justicia. Ciertamente, sabemos que los “médicos” de los campos de concentración pretendían otorgar el *status* de “experiencia científica” a las atrocidades que cometieron, aunque esa analogía sólo tenga validez en cuanto alucinación demente. La misma inconsistencia ha quedado patente en cada uno de los casos de atentados a los derechos humanos cometidos aquí en Chile. Si entendemos que la justicia es también, y por definición, en cuanto equidad natural, razón o juicio, orden de razones, el crimen es falta de juicio, pérdida del juicio, ausencia de razón. Es lo que queda en evidencia en la repugnante estupidez. de esos actos que aún si, en cada caso, en virtud de una conexión oscura, pretendieron tener una razón y recibir cierta justificación a partir de algún principio muestran hoy su completa inconsistencia y revelan lo que ya sabíamos: cualquiera de esos crímenes se amparaba sólo en la arbitrariedad de la fuerza, obedeciendo en cada caso a la patología de una mente singular.

No es posible, así, establecer ninguna equivalencia entre víctima y victimario. La tarea de la justicia en este caso es antes que nada salvar esa diferencia, testimoniar de esa diferencia insalvable entre estos distintos tipos de humanidad. Importa, por sobre todas las cosas, que aquellos que asesinaron o torturaron impunemente sepan, antes que nada, que su tarea fue inútil, que aquellos que pretendieron eliminar eran algo más que su existencia física, que eran y serán siempre parte de esa humanidad inmortal. Eran aquellos que, como evocara Emmanuel Levinas, se muestran “*Más ligeros que las águilas, más fuertes que los leones*” en ese “sobrepasar humano del esfuerzo animal de vivir, puramente vivir -el *connatus essendi* del vivir- aparición de lo humano a través de lo vivo; de lo humano, cuya novedad no se reduciría a un esfuerzo más intenso por perseverar en su ser; de lo humano cuyo “para-otro” desborda la simple *Fürsorge*, ejerciéndose en un mundo en el que los

www.philosophia.cl / Escuela de Filosofía Universidad ARCIS

otros, en torno a las cosas, *son* aquello que hacen; de lo humano donde la inquietud por la muerte de otro pasa antes que la preocupación por sí mismo.”¹

Alejandro Madrid Zan

¹ Emmanuel Levinas, *Morir Por...* Revista de Filosofía, Universidad de Chile, 1990. La traducción es nuestra.