

**LA PENA DE MUERTE O LA MUERTE DE LA PENA**  
**Análisis criminológico de la pena máxima**  
**THE DEATH PENALTY OR THE DEATH OF PENALTY**  
**Criminological analysis of the maximum penalty**

**Dr. Dr. Dr. H.C. Gino Ríos Patio**

**Investigador principal**

Presidente del Centro de Estudios de Criminología

Universidad de San Martín de Porres

Perú

griosp@usmp.pe

**Mtro. Renzo Espinoza Bonifaz**

Miembro del Centro de Estudios de Criminología

Universidad de San Martín de Porres

Perú

aespinozab@usmp.pe

**SUMARIO:** I. Introducción II. Reflexiones sobre la pena de muerte III. ¿Para qué sirve la pena de muerte? IV. ¿Matar a una persona soluciona el conflicto pre existente al crimen cometido? V. ¿Nos importa la víctima al aplicar la pena de muerte? VI. Conclusiones VII. Fuentes de información.

**RESUMEN:** Los autores analizan en el marco de la gobernanza a través del crimen que se ha extendido actualmente en el mundo, principalmente en los países periféricos, la razonabilidad y legitimidad de la mal denominada *pena de muerte*, que constituye un clamor popular y revela una de las manifestaciones más visibles del populismo punitivo de nuestros días. El objetivo del artículo es fomentar la toma de conciencia respecto a la necesidad de una estricta cautela criminológica en el ejercicio del *ius puniendi* estatal, cuyo uso selectivo, discriminatorio y violento crea criminalidad, derecho de castigar que en el caso de la máxima pena, concluyen los autores, devendría en el ocaso de la pena

toda vez que semejante acto de crueldad insólita es impropio del concepto penal de sanción en un sistema penal democrático.

**ABSTRACT:** The authors analyze in the framework of governance through crime that has now spread throughout the world, mainly in peripheral countries, the reasonableness and legitimacy of the so-called death penalty, which constitutes a popular clamor and reveals one of the most visible manifestations of punitive populism of our day. The objective of the article is to promote awareness of the need for a strict criminological caution in the exercise of the State punishments, whose selective, discriminatory and violent use creates criminality, the right to punish that in the case of the maximum penalty, they conclude the authors, it would become in the twilight of the penalty whenever such an act of unusual cruelty is unfit for the penal concept of sanction in a democratic penal system.

**PALABRAS CLAVES:** Pena de muerte- Gobernanza a través del crimen- Populismo punitivo- Muerte de la pena.

**KEYWORDS:** Death penalty - Governance through crime - Punitive populism - Death of punishment.

## I. INTRODUCCIÓN

El clamor popular exige hoy nuevamente la imposición de la pena de muerte. Según una encuesta IPSOS del mes de febrero de 2018, el 87% de peruanos estaría de acuerdo con la pena de muerte y el 68% cree que dicha pena reduciría los asesinatos<sup>1</sup>. Semejantes cifras nos obligan a cuestionarnos si resulta legítima y justa su implementación en un Estado bien organizado. Consideramos que el tema es particularmente sensible y que debemos ser cautelosos al momento de tomar posición sobre el mismo, pues no debemos dividir aún más a nuestra Nación, tan golpeada últimamente por la inconducta de sus gobernantes.

---

<sup>1</sup> Fuente y elaboración: IPSOS Perú, recuperado de:

<https://www.ipsos.com/sites/default/files/ct/news/documents/2018-02/opinion-data-febrero-2018.pdf>

Por ello, tan solo nos circunscribiremos a dejar algunas interrogantes y reflexiones, con la finalidad de que cada uno de ustedes, utilizando su conciencia, libre de apasionamientos superficiales, juzgue su conveniencia.

Ante todo, cabría preguntarse si el derecho a sancionar que posee el Estado -*ius puniendi*- puede atribuirse legítimamente el matar a un ciudadano y si resulta útil acabar con la vida de alguien para solucionar un conflicto o proteger un derecho fundamental.

¿Cómo se puede restablecer la paz social extinguiendo una vida humana? ¿No es acaso la pena de muerte solo la guerra del pueblo contra un ciudadano? ¿Por qué podemos pensar que es necesario la destrucción de un ser humano para vengarnos bajo la apariencia de hacer justicia? ¿La pena de muerte le servirá a la víctima para sentirse emocionalmente mejor?

No parece absurdo, sin embargo, que la ley, como expresión de la voluntad pública, por un lado sancione el homicidio, y por el otro, sirva como herramienta para justificar la muerte. Si alguien es capaz de cometer un delito cuya sanción le cause la total y perpetua pérdida de su libertad, ¿la posibilidad de perder en un instante su vida servirá para disuadirlo de su cometido?

No obstante, estando presente a lo largo de nuestra vida la posibilidad de morir y siendo por ello consustancial a nuestra propia existencia, resignados como estamos a aceptar que tarde o temprano llegará la hora de nuestra muerte, ¿se puede colegir que no nos hemos acostumbrado a dicho pensamiento, y por tanto, aun nos causa temor la pérdida abrupta y violenta de la vida?

Las respuestas las tienen ustedes, estimados lectores, sin embargo, consideramos que la pregunta más importante a resolver es si es un hecho constatable que formamos parte de un Estado bien organizado, el cual asegura bienestar, seguridad, inclusión e igualdad de oportunidades para todos en educación, salud, empleo, vivienda, etc., es decir, que cumple con su deber primordial de garantizar bienestar general y seguridad integral para sus ciudadanos. Dando cada uno respuesta a esta interrogante, acaso identificaríamos las causas últimas de la criminalidad, pues -de un lado- las carencias materiales y espirituales y la abundancia material, desvían la conducta en una sociedad de desiguales, en la que la estructura es excluyente e inicua.

## **II. REFLEXIONES SOBRE LA PENA DE MUERTE**

Antes de abordar si la pena de muerte tiene algún nivel de utilidad, es preciso enmarcar el tratamiento del tema de manera reflexiva y filosófica. La muerte -cualquiera que fuese- detenta un talante distintivo de íntima y recóndita tristeza. Es la desolación traída por el desconsuelo que origina el abatimiento de quien experimenta la pérdida de otro ser, de un prójimo. Este carácter indeleble de la muerte es luctuoso y desagradable. ¿A quién le encanta la muerte? ¿El instinto de conservación nos ha inmunizado contra la idea de muerte? El derecho como orden regulatorio social se genera precisamente para oponerse a la idea de muerte. En la medida que el sistema de normas y principios jurídicos se perfecciona, las garantías sociales serán mayores y mejores, puliendo la cultura, relajando las tensiones reactivas afectivas, normalizando la vida, venciendo los temores ancestrales y desmitificando las concepciones mágicas religiosas.

Ocurre, sin embargo, que la normalización y mediatización de la violencia en nuestros días hacen resistencia al progreso cultural y civilizatorio. La actual tendencia beligerante, confrontacional, no dialogante, no empática, intolerante, cargada de agresividad y la hegemonía de políticas económicas de privilegio y opulencia que contrastan con las políticas sociales ineficientes para mitigar la miseria, el sufrimiento y la iniquidad. Y esta situación conspira contra una mejor comprensión del tema.

¿Una pena que consiste en matar? Se preguntaba Jiménez de Asúa, L. (1966). ¿Cuál puede ser su finalidad como pena? ¿Cuál su justificación ética, moral, social, filosófica? ¿Cuál, entonces, serían los límites del *ius puniendi* en un Estado democrático y de derecho?

Desde una perspectiva filosófica jurídica, la pena de muerte carece de justificación *tout court* frente a los supuestos imperiosos del Derecho como freno del poder y del Derecho Penal como límite y garantía de las arbitrariedades del poder.

Desde un enfoque social, no es positivo que la sociedad involucre a la antigua *lex talionis*, basada en un principio de justicia retributiva y de reciprocidad, en virtud de la cual se imponía una pena idéntica, no equivalente, a quien había producido un daño. Aunque bárbara, significó para su época primitiva, un intento de limitar la venganza y dar proporción al castigo.

Desde un horizonte ético, podemos afirmar con Aguirre, J. M. (2013) que:

La ética y la razón no deben estar separadas, porque proceder éticamente significa hacerlo con base en principios de acción humana razonables. La fundamentación racional ética de la vida y de nuestras conductas, tiene una dimensión social y política inexcusable, pues una organización social y política humana y razonable debe articular desde el respeto absoluto a la dignidad de todas las personas hasta la justicia para todos. En tal sentido, la organización social y política que no lo haga, no merece llamarse ni humana ni racional.

Entonces, cabe la pregunta. ¿La pena de muerte es en verdad una pena? En principio, la sanción jurídica denominada pena debe tener, objetiva e impersonalmente, un contenido perjudicial y negativo para quien la sufre. Como afirma Del Rosal (1973:161), “ninguna pena puede representar una salida extemporánea de los límites del lugar y tiempo en que transcurre la existencia humana”. En otras palabras, lo que queda más allá del espacio y el tiempo humanos, no se encuentra en el ámbito funcional del derecho a castigar del Estado. ¿Qué objeto y finalidad tiene una pena de 830 años de privación de la libertad?

Por otro lado, ¿la vida es un bien jurídico cuya pérdida por una orden judicial es pasible de considerarse como algo negativo y perjudicial para quien la sufrirá? De hecho la vida es un bien y su reconocimiento y defensa por el Derecho la convierte en un bien jurídico. Entonces, cómo valorar y graduar el castigo que entraña la pena de muerte si termina precisamente en el mismo instante en que comienza.

Pero antes de ello ¿qué ocurre? El verdadero contenido de la pena de muerte es el ataque al instinto de conservación, esto es, el miedo a morir, el pavor que origina la espera de la ejecución de la pena de muerte. Camus, A. (1960:140) afirma que “el hombre es destruido por la espera de la pena capital bastante antes de morir. Se le imponen dos muertes, siendo la primera peor que la otra, mientras que él solo mató una vez. Comparada con este suplicio, la pena del tali6n todavía aparece como una ley civilizada, pues jam6s pretendió que tuviera que reventarse los dos ojos al que dejara tuerto a un hermano”.

Radbruch, G. (1950) en el mismo sentido asevera que el miedo a la muerte y la sensibilidad al dolor han aumentado con el desarrollo de la civilizaci6n. En efecto, la

sociedad global pretende eliminar todo tipo de gravedad, luctuosidad y tragedia a la muerte, por eso la normaliza mediáticamente a fuerza de mostrar al descubierto, sin pudor alguno, las circunstancias, modalidades y sus resultados, cotidianamente, para invisibilizarla y no se perciba su tristeza.

Consecuentemente, se puede apreciar que la pena de muerte no es una pena. Es tan solo un hecho *-factum-*, un acto beligerante del estado contra la persona. Nuevamente, Camus, A. (1960:154) sostiene que “la pena de muerte ostenta una doble inhumanidad, de un lado, la insensata pretensión de superar todo aquello que se puede conocer y medir; y de otro lado, rompe la única forma indiscutible de solidaridad humana, aquella que vincula a todos contra el enemigo común que es la muerte. En verdad, solo puede legitimarla algo, una verdad o un principio, que se coloque por encima de los hombres”. Y eso no es, ciertamente, el Derecho ni el proceso judicial, empeñados en reconstruir solo la verdad legal, pues la verdad real es inasible.

Tampoco se corresponde la pena de muerte con la existencia y justificación ontológica del derecho penal en un Estado democrático y de Derecho, que como sabemos es plenamente garantista y de respeto a la dignidad de la persona humana y limitación del poder punitivo del Estado. La pena de muerte en un Estado democrático es una verdadera contradicción, un *quid* irracional, cuya explicación no puede encontrarse en el plano jurídico sino en el aspecto cultural, por lo mismo que el castigo tiene raigambre antropológica.

En esto conviene distinguir y no confundir los derechos innatos, aunque siempre limitados, de la defensa individual propia de una persona, con los derechos sociales de castigar, que por tratarse de un colectivo de personas no existiría la necesidad de defenderse con la pena de muerte.

En cuanto a los fines de la pena, tenemos que entre las teorías absolutas, la de la retribución, considera a la persona humana como un ser de conocimiento y voluntad, capaz de proponerse objetivos y hacer de ellos una meta de su comportamiento; en cambio las teorías prevencionistas conceptúan al hombre como un ser que puede determinarse mediante algo extrínseco. En ninguna de estas coordenadas epistemológicas encuadra la pena de muerte, pues no tiene retorno en lo personal y en lo general se diluye en la circunstancialidad. En el marco de las teorías de la culpabilidad, la pena de muerte

tampoco encuentra asidero justificativo. A tenor de las causas de la criminalidad de acuerdo con la criminología crítica, ¿quién puede considerar inimpugnable el orden económico, social, cultural y político que originan las conductas no conformes con dicho orden? Por lo mismo, carece también de utilidad personal, por obvias razones; y social pues no resulta disuasiva, tal y conforme lo prueban las estadísticas.

En el cuadro que aparece a continuación, se aprecia cómo en aquellos Estados de la Unión (USA) en donde se aplica la pena de muerte, la cantidad de homicidios por cada cien mil personas no ha disminuido y, por el contrario, se ha acrecentado y mantiene entre los primeros. Así, para el año 2016, la tasa promedio de asesinatos en los Estados de pena de muerte fue de 5.4, mientras que la tasa promedio de homicidios de los Estados sin pena de muerte fue de 3.9. Para el año 2015, la tasa promedio de homicidios por pena de muerte fue de 5.0, mientras que la tasa promedio de homicidios de los estados sin pena de muerte fue de 4.0. Para el año 2014, la tasa promedio de homicidios por pena de muerte fue de 4.7, mientras que la tasa promedio de homicidios de los estados sin pena de muerte fue de 3.8.

En definitiva, la pena de muerte no disuade ni contra motiva, resultando una medida político criminológica emotiva y primitiva. Y es que, como enseña Kelsen, H. (1981) la democracia no puede ser protegida renunciando a sí misma. Esto es, un sistema penal democrático no debe prever la pena de muerte en su catálogo de penas, por todas las razones antes explicadas que la presentan como contradictoria de dicha forma de Estado. De la misma manera, la humanidad no puede ser salvaguardada con medios que implican la negación de la humanidad, lo cual incluye las penas subrogadas tradicionales como la cadena perpetua y las privativas de libertad mayores a 30 años.

Google x Derecho USMP x Correo - griosp@usmp.pe x Murder Rates Nationally and By : x

https://deathpenaltyinfo.org/murder-rates-nationally-and-state#MRalpha

**TARIFAS DE ASESINAMIENTO A NIVEL NACIONAL, 1996 - 2016**

ALFABETICO POR ESTADO

TARIFAS DE ASESINATO POR 100,000 PERSONAS

Los estados marcados en amarillo no tienen estatuto de pena de muerte y las tasas de homicidios se han destacado desde el año de la abolición en ese estado.

| AÑO         | 2016 | 2015 | 2014 | 2013 | 2012 | 2011 | 2010 | 2009 | 2008 | 2007 | 2006 | 2005 | 2004 | 2003 | 2002 | 2001 | 2000 | 1999 | 1998 |
|-------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Alabama     | 8.4  | 7.2  | 5.7  | 7.2  | 7.1  | 6.2  | 5.7  | 6.8  | 7.6  | 8.9  | 8.3  | 8.2  | 5.6  | 6.6  | 6.8  | 8.5  | 7.4  | 7.9  | 8.1  |
| Alaska      | 7.0  | 8.0  | 5.6  | 4.6  | 4.1  | 4.1  | 4.3  | 3.1  | 4.1  | 6.4  | 5.4  | 4.8  | 5.6  | 6    | 5.1  | 6.1  | 4.3  | 8.6  | 6.7  |
| Arizona     | 5.5  | 4.5  | 4.7  | 5.4  | 5.5  | 6.1  | 6.4  | 5.8  | 6.3  | 7.4  | 7.5  | 7.5  | 7.2  | 7.9  | 7.1  | 7.5  | 7.0  | 8.0  | 8.1  |
| Arkansas    | 7.2  | 6.3  | 5.6  | 5.4  | 5.9  | 5.4  | 4.6  | 6.2  | 5.7  | 6.7  | 7.3  | 6.7  | 6.4  | 6.4  | 5.2  | 5.5  | 6.3  | 5.6  | 8.0  |
| California  | 4.9  | 4.8  | 4.4  | 4.6  | 5.0  | 4.8  | 4.8  | 5.3  | 5.8  | 6.2  | 6.8  | 6.9  | 6.7  | 6.8  | 6.8  | 6.4  | 6.1  | 6.0  | 6.6  |
| Colorado    | 3.7  | 3.2  | 2.8  | 3.4  | 3.1  | 3.0  | 2.6  | 3.2  | 3.2  | 3.1  | 3.3  | 3.7  | 4.4  | 3.9  | 4.0  | 3.6  | 3.1  | 4.6  | 4.6  |
| Connecticut | 2.2  | 3.2  | 2.4  | 2.4  | 4.1  | 3.6  | 3.7  | 3.0  | 3.5  | 3.0  | 3.1  | 2.9  | 2.6  | 3.0  | 2.3  | 3.1  | 2.9  | 3.3  | 4.1  |
| Delaware    | 5.9  | 6.6  | 5.8  | 4.2  | 6.1  | 5.3  | 5.7  | 4.6  | 6.5  | 4.3  | 4.9  | 4.4  | 2.0  | 2.9  | 3.2  | 2.9  | 3.2  | 3.2  | 2.8  |
| Florida     | 5.4  | 5.1  | 5.8  | 5.0  | 5.2  | 5.2  | 5.2  | 5.5  | 6.4  | 6.6  | 6.2  | 5.0  | 5.4  | 5.4  | 5.5  | 5.3  | 5.6  | 5.7  | 6.5  |
| Georgia     | 6.6  | 6.1  | 5.7  | 5.6  | 5.9  | 5.6  | 5.7  | 5.8  | 6.6  | 7.5  | 6.4  | 6.2  | 6.9  | 7.6  | 7.1  | 7.1  | 8.0  | 7.5  | 8.1  |
| Hawai       | 2.5  | 2.0  | 1.8  | 1.5  | 1.5  | 1.5  | 1.8  | 1.8  | 1.9  | 1.7  | 1.6  | 1.9  | 2.6  | 1.7  | 1.9  | 2.6  | 2.9  | 3.7  | 2.0  |
| Idaho       | 2.9  | 1.9  | 2.0  | 1.7  | 1.9  | 2.2  | 1.4  | 1.6  | 1.5  | 3.3  | 2.5  | 2.4  | 2.2  | 1.8  | 2.7  | 2.3  | 1.2  | 2.0  | 2.9  |
| Illinois    | 8.2  | 5.9  | 5.3  | 5.5  | 6.0  | 6.1  | 5.5  | 6.0  | 6.1  | 5.9  | 6.1  | 6.0  | 6.1  | 7.1  | 7.5  | 7.9  | 7.2  | 7.7  | 8.4  |
| Indiana     | 6.6  | 5.6  | 5.0  | 5.4  | 4.7  | 4.7  | 4.1  | 4.9  | 5.1  | 5.6  | 5.8  | 5.7  | 5.1  | 5.5  | 5.9  | 6.8  | 5.8  | 6.6  | 7.7  |
| Iowa        | 2.3  | 2.3  | 1.9  | 1.4  | 1.6  | 1.4  | 1.2  | 1.3  | 2.5  | 1.2  | 1.8  | 1.3  | 1.6  | 1.6  | 1.5  | 1.7  | 1.6  | 1.5  | 1.9  |
| Kansas      | 3.8  | 4.3  | 3.1  | 3.9  | 2.9  | 3.9  | 3.4  | 4.4  | 4.0  | 3.9  | 4.6  | 3.7  | 4.5  | 4.5  | 2.9  | 3.4  | 6.3  | 6.0  | 5.9  |
| Kentucky    | 5.9  | 4.9  | 3.6  | 3.8  | 4.6  | 3.5  | 4.3  | 4.3  | 4.6  | 4.8  | 4.0  | 4.6  | 5.7  | 4.6  | 4.5  | 4.7  | 4.8  | 5.4  | 4.6  |
| Luisiana    | 11.8 | 10.5 | 10.3 | 10.8 | 10.6 | 11.1 | 11.0 | 11.8 | 11.9 | 14.2 | 12.4 | 9.9  | 12.7 | 13   | 13.2 | 11.2 | 12.5 | 10.7 | 12.8 |

ES 04:29 p.m. 04/12/2018

### III. ¿PARA QUÉ SIRVE LA PENA DE MUERTE?

Al definir a la pena como entidad ontológica resulta inevitable vincularla con los efectos que produce en quien es sometido a ella. La idea de aflicción, dolor o sufrimiento de quien la padece es inherente a su naturaleza represiva. Así, la historia de la pena es la historia del dolor que se produce con ella, y como señala Christie “los que consideran la historia penal como una serie de etapas en progreso podrían argumentar que me abstengo demasiado aprisa: dirían que ha habido progresos, una disminución gradual del dolor, lo cual haría posible ordenarlo por grados” (1984:11).

Sin embargo, hoy nuevamente el clamor popular exige la imposición de la pena de muerte, es decir, el regreso a la pena más grave de todas, a la pena que acaba con la vida del criminal en un solo acto. Ante ello, cabría preguntarse si el derecho a sancionar que posee el Estado puede atribuirse legítimamente el matar a un ciudadano, y si resulta acorde con los fines de la pena el acabar con la vida de alguien para solucionar un conflicto, o proteger un derecho fundamental. No parece absurdo que la ley, como

expresión de la voluntad pública, por un lado sancione el homicidio, y por el otro, sirva como herramienta para justificar la muerte.

La doctrina penal es casi unánime en señalar que la pena tiene como fin primordial la prevención general y especial del delito, es decir, sirve tanto para disuadir al criminal de cometer un delito, determinándolo a comportarse conforme a las expectativas sociales existentes, como para “resocializar” a quien ya cometió un crimen, afirmándose que lo hizo porque no estuvo motivado normativamente, por tanto, es necesario someterlo a un tratamiento penitenciario con la finalidad de reinsertarlo posteriormente a la comunidad.

En este orden de ideas, la pena de muerte no resultaría compatible con todos los fines de la pena sino tan sólo con el referido a la disuasión, es decir, para lo único que podría servir la pena de muerte es para desalentar a los que estén pensando en cometer un crimen, amenazándolos de que van a perder su vida si lo hacen, es decir, para cambiar la conducta del eventual criminal mediante el temor a ser eliminado.

Entonces, la implementación de la pena de muerte podría acaso sustentarse funcionalmente si existieran datos empíricos que demostrasen que en los países en donde se encuentra vigente la tasa de crímenes para los cuales se aplica ha disminuido. No obstante, tal información no existe, y por el contrario, según Amnistía Internacional:

Los países que mantienen la pena de muerte suelen afirmar que es una forma de disuasión contra la delincuencia. Sin embargo, esta postura ha sido desacreditada en repetidas ocasiones pues no hay pruebas que demuestren que es más eficaz que la cárcel a la hora de reducir el crimen<sup>2</sup>.

Roger Hood (1996) en un estudio realizado para las Naciones Unidas señala:

Esta investigación no ha podido aportar una demostración científica de que las ejecuciones tengan un mayor poder disuasorio que la reclusión perpetua. Y no es probable que se logre tal demostración. Las pruebas en

---

<sup>2</sup> Véase <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/pena-de-muerte/>

su conjunto siguen sin proporcionar un apoyo positivo a la hipótesis de la disuasión (p.238).

También, resulta errado dar por sentado que las personas que cometen delitos graves lo calculando racionalmente sus consecuencias. Pues estos delitos suelen cometerse en momentos de frenesí, es decir, cuando emociones intensas nublan la razón. Asimismo, algunas personas que cometen estos delitos son inestables emocionalmente, por ende, no podemos esperar que el miedo a la muerte pueda ser disuasivo.

Además, si alguien es capaz de cometer un delito cuya sanción le cause la total y perpetua pérdida de su libertad, la posibilidad de perder en un instante su vida servirá para disuadirlo de su cometido. Acaso la posibilidad de morir no está presente a lo largo de nuestra vida, no es consustancial a nuestra propia existencia, no nos resignamos a aceptar que tarde o temprano llegara la hora de nuestra muerte, no nos acostumbramos a dicho pensamiento, y por tanto, no nos causa temor.

Por otro lado, resulta incuestionable que la pena de muerte al eliminar al criminal para siempre evita que reincida en el delito, tal vez, este sea el argumento más fuerte de sus defensores. Sin embargo, no hay forma de verificar si esa persona hubiera vuelto a delinquir si no lo hubieran matado.

Cuando los argumentos de disuasión y eliminación se disipan, surge la justificación del justo y proporcional castigo por el delito cometido, aquel que nos recuerda la frase bíblica de “Ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie” (Éxodo 21:24). Así, algunas personas merecen que se les imponga la pena de muerte por el delito que han ocasionado, pues hay delitos tan graves que la muerte del autor sería la única respuesta justa.

Lo peligroso de este último argumento es que es popularmente poderoso, sin embargo, tras él se oculta el deseo de venganza, no obstante, el Derecho Penal surgió precisamente para evitar la venganza pública, pues un Estado de Derecho debe estar cimentado sobre valores opuestos a los que sancionan.

Como establece Amnistía Internacional (1999):

Una sanción no puede servir de manifestación de condena del acto de matar cuando ella misma consiste en dar muerte a una persona. Este tipo de acto refleja que el Estado tiene la misma disposición que el criminal a emplear la violencia física contra una víctima (p.16).

Por ello, creemos que es quimérica cuando se la justifica como un mecanismo de defensa y protección de la sociedad frente a la delincuencia, pues su postulación comunica la idea de que matar es en cierto modo aceptable, lo cual exacerba a la población. Empero, lo único cierto es que los políticos que la plantean buscan una aceptación popular inmediata, demostrando tan solo su poca preparación, y preocupación, para encontrar medidas que sin vulnerar derechos humanos reduzcan la criminalidad a límites tolerables.

#### **IV. ¿MATAR A UNA PERSONA SOLUCIONA EL CONFLICTO PRE EXISTENTE AL CRIMEN COMETIDO?**

El crimen no nace en la ley penal. Preexiste al tipo normativo que define y delimita el delito. Por ello el crimen es un concepto criminológico mucho más rico y comprensivo que el de delito. La génesis del crimen se origina en un conflicto interpersonal, es decir, derivado de la interacción social. Dicho conflicto tiene como causas la conformación de las estructuras económica, social, cultural y política, que generan desigualdad abismal; y la exclusión e intolerancia sociales. Esta es la determinación etiológica que hace la criminología crítica. La forma, intensidad, gravedad y frecuencia con la que impactan dichas causas en la persona humana depende de factores biológicos, psicológicos y sociales, que pueden arraigar al individuo en los valores y la conducta conforme a pautas y reglas de Derecho o, por el contrario, que pueden desarraigarlo en cualquier momento y conducirlo por cauces desviados con esas pautas.

Generalmente, se observa únicamente los factores para pretender afirmar que son la causa del crimen, pero ello no es así. Personas con factores influenciables para generar conductas no conformes existen en todo el mundo, pero en aquellos países con estructuras igualitarias, inclusivas, no discriminatorias y tolerantes en el ámbito económico, social, cultural y político, los conflictos no surgirán o se solucionarán oportunamente antes de que emerja de ellos el crimen. Entonces, no es que ciudadanos conflictivos hagan una sociedad conflictiva, sino al revés, son las estructuras conflictivas de una sociedad las que

forman ciudadanos conflictivos. Así, entre la opulencia y la pobreza materiales se yergue la orfandad espiritual y la codicia aparece para satisfacer los instintos que no son enervados por el auto control disuasorio de la educación, formación y desarrollo humanos, así como para compensar las necesidades básicas o superfluas, materiales o espirituales.

Al conflicto interpersonal producido se le agrega la violencia física o moral y el resultado es el crimen que crea inseguridad en la población de un Estado, el cual tiene como finalidad precisamente forjar las condiciones para que la población viva en un clima de seguridad integral, la que no se limita exclusivamente al aspecto personal, físico o corporal, esto es, que no te asalten o agredan en la vía pública, sino que conforme a su concepto primigenio liberal, consiste en el pleno y real goce y ejercicio de todos sus derechos fundamentales, o sea, un ser humano estará seguro cuando tenga dónde vivir dignamente, dónde curar su salud, qué comer, dónde estudiar, un trabajo digno y adecuadamente remunerado, previsión para su vejez, salubridad, tranquilidad, entre otros.

Una vez cometido el crimen, sobre la base del conflicto pre existente, el Estado interviene y se lo confisca a la víctima, apartándola del mismo. Esta intervención a través de las agencias del sistema penal, tiene por finalidad resocializar al responsable, resarcir a la víctima y resolver el conflicto. Pero ya sabemos que no ocurre nada de eso, pues el Estado no resocializa al infractor, no resarce ni se preocupa de que se resarza a la víctima ni resuelve el conflicto que dio lugar al crimen. Así, los conflictos se superponen y acumulan socialmente reproduciendo la criminalidad.

En este marco, es fácil advertir que ninguna pena cumple su finalidad resocializadora, reparadora o restaurativa y solucionadora del conflicto interpersonal y social, por ende, no se justifica positivamente ya que introduce más violencia al escenario conflictual. La pena de muerte, peor aún, cumple con esta finalidad y añade más crueldad al asunto. Si se quisiera analizar la justificación de la pena máxima argumentando la venganza como castigo, el argumento irrefutable siempre sería el mismo que se opone a toda pena, esto es, ¿existe base ética para que el Estado castigue en una sociedad de desiguales? Definitivamente nos parece que no, porque el conflicto que entraña el crimen surge por la iniquidad de las estructuras que conforman el orden social.

En sociedades de iguales, nos dice Gargarella, R. (2016:18), antes de castigar penalmente se piensa en el reproche social, lo que permite entrever que el derecho penal es de mínima intervención y se utiliza como *última ratio*, pero antes de ello, la pregunta que se impone en dichas sociedades es “¿cómo reparamos el daño que se ha cometido y restauramos la comunidad tal como nos interesaba tenerla para seguir viviendo juntos?”. Como se trata de nuestro semejante, con el que estamos comprometidos en un proyecto común (vivir en sociedad), resulta razonable -se pregunta Gargarella- usar la violencia penal contra dicho conciudadano para imponerle sufrimiento o daño, lo que equivale a amoldar a alguien a los golpes. Es mejor procurar que restituya o restaure el daño ocasionado a la víctima.

La diferencia entre el castigo penal en una sociedad de desiguales, del cual la pena de muerte es la máxima manifestación, y el reproche social entre iguales, consiste en que no se devuelve talionescamente mal por mal. La pena de muerte refleja la hostilidad del sistema penal hacia la democracia y la indiferencia ante la desigualdad social. Demuestra que no existe la mínima preocupación por los principios liberales que sustentan la democracia, que no es populismo penal.

## **V. ¿NOS IMPORTA LA VÍCTIMA AL APLICAR LA PENA DE MUERTE?**

Entendemos al crimen como una conducta egoísta y violenta, que parte o nace de un conflicto, y se problematiza al no encontrar solución en su desarrollo. Desde esta óptica todo crimen se origina de un conflicto interpersonal o comunitario que resulta necesario resolver. La cuestión entonces es quién o quiénes son los encargados de resolver este conflicto. Desde hace siglos el Estado, a través del sistema de administración de justicia, ha monopolizado la función de perseguir y sancionar a las personas que han cometido crímenes, o delitos, como prefieren llamarlos los especialistas en Derecho penal.

Entonces, es evidente que el Estado al expropiar la posición que tiene la víctima en el conflicto la ha neutralizado, pues una vez iniciado el proceso penal su participación se reduce a ser un testigo de los hechos. Sin embargo, el principal problema que surge ante esta neutralización, es que el Estado, pese a que ha ocupado el lugar de la víctima en el conflicto, no busca resolverlo sino únicamente sancionar al victimario, lo cual muestra su desidia por los intereses reales del agraviado. Ante ello, surge el descontento de las

víctimas por la forma en que actúa el sistema de justicia, lo que conlleva a una presión popular hacia el Estado. Ello lamentablemente induce a la implementación y adopción de medidas sobre criminalizadoras (adopción de nuevos tipos penales, aumento de penas, supresión de garantías procesales o beneficios penitenciarios) que no sirven para resolver eficazmente lo que demanda la ciudadanía.

Como bien señala Palacios (2014):

Es fácil entender que el sistema punitivo no resuelva el problema. El juicio termina con la imposición de un castigo. El sistema responde al conflicto con una dosis de violencia; pero la violencia es poco efectiva para resolver conflictos. En muchos casos sus efectos son adversos, y lejos de detener la violencia ésta se prolonga (p.92).

Agrega Palacios (2014): “Engañadas por el discurso legitimante, las personas piensan que la violencia estatal no funcionó para resolver el conflicto porque su dosis no fue “la justa”. Entonces, piden el aumento de las penas” (p. 93). Es por ello que las actuales demandas sociales requieren la pena de muerte, sin embargo, no reparan en que el problema no es la drasticidad del castigo, sino que este no cumple con intervenir positivamente en el infractor, es decir, no responden al modelo de “resocialización” que supuestamente se señala en la norma penal.

Por otro lado, los operadores estatales que intervienen en el proceso penal frecuentemente se olvidan que éste no sólo sirve para determinar la responsabilidad penal del imputado e imponer la pena adecuada a la culpabilidad hallada, sino también para resarcir el daño causado a la víctima. Debe quedar en claro que en el proceso penal se ejercen dos acciones, la penal y la civil, por ello, también sostenemos que el nombre adecuado no es proceso penal sino proceso mixto.

En este orden de ideas, la víctima no puede ser reparada o indemnizada si a la persona que debe satisfacer dicha pretensión se le mata. Los Estados que optan por esta sanción extrema, sin lugar a dudas, no tienen en cuenta que los condenados también debe satisfacer la pretensión resarcitoria de la víctimas. Así, muchos de ellos no cuentan, al momento de ser sentenciados, con el dinero o bienes necesarios para pagar la reparación

civil fijada, y necesitarán trabajar mientras cumplen su condena para conseguir reparar civilmente a la víctima.

Además, en algunos casos las víctimas quieren saber por qué fueron agredidas tan gravemente por sus agresores, desean comprender por qué tuvieron que vivir éste evento traumático para su vida, inclusive poder estar cara a cara con su victimario para solucionar el conflicto interpersonal que subyace a la comisión del delito. Sin embargo, eliminando al criminal todas estas expectativas desaparecen y el problema queda sin resolverse.

## **VI. CONCLUSIONES**

La pena de muerte no puede satisfacer los fines de la pena consagrados en la Constitución Política y el Código Penal, únicamente busca eliminar a la persona que cometió el delito para satisfacer el ánimo de venganza de la muchedumbre enardecida por los medios de comunicación social, los cuales diariamente alientan a la instauración de esta pena inhumana con el deseo de “justicia” retributiva.

A la pena de muerte no le interesa la víctima del delito, no busca que se le repare el daño causado ni que ésta encuentre la solución de su conflicto comprendiendo por qué le sucedió este evento traumático.

La pena de muerte no es en verdad una pena porque excede los límites del lugar y tiempo en que transcurre la existencia humana y, por ende, está fuera del ámbito funcional del derecho a castigar del Estado. Es tan solo un hecho beligerante del Estado contra el ciudadano infractor.

La pena de muerte no tiene justificación ontológica en un Estado democrático y de Derecho, que es plenamente garantista y de respeto a la dignidad de la persona humana y limitación del poder punitivo del Estado. Es una verdadera contradicción, un *quid* irracional, cuya explicación no puede encontrarse en el plano jurídico sino en el aspecto cultural, por lo mismo que el castigo tiene raigambre antropológica.

La pena de muerte no disuade ni contra motiva, resultando una medida político criminológica emotiva y primitiva. Un sistema penal democrático no debe prever la pena de muerte en su catálogo de penas, por todas las razones antes explicadas que la presentan como contradictoria de dicha forma de Estado.

La pena de muerte es inútil en cuanto a los fines de la pena, porque no resuelve el conflicto interpersonal del que nace el crimen. En ese sentido, el ejercicio del *ius puniendi* en una sociedad de desiguales carece de base ética.

## FUENTES DE INFORMACION

Aguirre Oráa, José María (2013) *De la Ética a la Justicia*. Universidad de La Rioja.  
Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/4416097.pdf>

Amnistía Internacional (1999). *Error capital. La pena de muerte frente a los derechos humanos*. Madrid: Campillo Nevada.

- Camus y Koestler, (1960) *Reflexiones sobre la guillotina. La pena de muerte*. Traducción de Manuel Peyrou Introducción de Jean Bloch-Michel. Emecé Editores. Buenos Aires.
- Christie, N. (1984). *Los límites del dolor*. México: Fondo de cultura económica.
- Del Rosal, J. (1973) 4 Penas de Muerte, 4. Teoría. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid.
- Gargarella, Roberto (2016) *Castigar al prójimo. Por una refundación democrática del derecho penal*. Siglo veintiuno editores. Argentina.
- Hood, R. (1996). *La pena de muerte: Una perspectiva global*. Oxford: Clarendon Press.
- Jiménez de Asúa, L. (1966) La pena de muerte en *El Criminalista*. 2ª. Serie. Tomo VII (XVII de toda la colección) Víctor P. de Zavalía Editor. Buenos Aires.
- Kelsen, Hans (1981) *¿Qué es la justicia?* Traducción de Leonor Calvera. Editorial Leviatán. Buenos Aires.
- Palacios, S. (2014). *Criminología Contemporánea. Introducción a sus fundamentos teóricos*. México: INACIPE.
- Radbruch, G. (1950) *Ars Moriendi en Elegantie Juris Criminalis*. 2ª. Edición. Basel.