

Comentario de "PENA DE MUERTE Y MISTERIO" de la obra de Miguel Reale "O DIREITO COMO EXPERIENCIA" (Introdução á epistemologia jurídica). Saraiva -São Paulo- 1968 (*)

Rubén César PAVE(**)

"El hablar de pena de muerte no implica una mera cuestión filosófica o jurídica, sino que trasciende el derecho estatal, ya que estamos frente a una cuestión política"; estas eran las palabras del penalista italiano Vincenzo Manzini, quien además sostenía que la reimplementación de la pena de muerte en Italia en 1926 había surtido efectos maravillosos demostrando su utilidad.

Estas palabras hoy en día podrían resultar un poco extrañas sobre todo en el terreno filosófico, de acuerdo a los cambios que se dieron en las últimas décadas, más según Reale no recibió el mismo tratamiento en la ciencia del derecho, y esto no debería ser así ya que la ciencia del derecho como comprensión normativa de la experiencia social debe captar estos aspectos que ofrece la vida humana; el legislador en su accionar no sólo debe manifestar un proceso técnico-normativo, sino también debe incorporar a sus actividades aspectos filosóficos que hacen a la vida y al ser.

Es por todo esto que el profesor Reale trata de averi-

guar si es posible una compatibilidad lógica entre el concepto de "pena" y el concepto de "muerte", partiendo en la filosofía existencial e integrándola con la filosofía analítica.

En ese sentido lo primero que tiene en cuenta es la búsqueda de un elemento en común entre las diversas teorías acerca de las penas, sosteniendo que no se ha podido desvincular la relación pena-sanción, por eso la pena es una forma de sanción que se da por la violación de un precepto penal.

El ilustre profesor brasileño divide a la sanción penal genéricamente considerada en: sanción civil, sanción administrativa y sanción penal strictu sensu, y de esta manera la pena sería una acción axiológicamente dimensionada según el precepto legal violado; llegando a la conclusión que si bien hay diversas conceptualizaciones de pena (carácter retributivo, carácter preventivo, y carácter mixto) todas tienen como propósito la realización de la misma.

Pues bien, de acuerdo a la base racional y empírica acerca del concepto de pena, esta resultaría incompatible con el concepto de muerte. Al respecto San Agustín sostiene que no podemos cuando un hombre está muerto, ya que añtes de la muerte (estada motibundo) el hombre muere y vive al mismo tiempo, y después de ella el hombre ya no se encuentra en un estado de muerte, sino después de la muerte. Por lo tanto no se puede definir a la muerte. Es por eso que manifiesta que se vive y se muere al mismo tiempo, ya que uno ni bien nace comenzaría a morir; no hay nunca un antes ni un después de la muerte, si no un siempre muriendo.

Una idea similar asume Heidegger al sostener que el hombre es un ser destinado a morir, por lo tanto la muerte es la posibilidad de la existencia, la cual sería imposible

(es decir posibilidad de lo imposible).

Acerca de la posibilidad de experimentar la muerte en uno mismo, el filósofo existencialista Gabriel Marcel sostiene que a la muerte sólo es posible experimentarla a través de la muerte de los otros y no de uno mismo.

El aplicar la pena de muerte implicaría dejar de lado lo anteriormente expresado y se tomaría la muerte como la eliminación material de un cuerpo es decir como un final de un proceso judicial. Es por eso que la filosofía existencial no considera la muerte como el final de una vida, y en el pensamiento realeano subyace la idea que el destinar a la muerte a un ser humano es absurdo debido a que la muerte es un misterio.

Al decir del profesor Ciuro Caldani el hablar de la muerte implica hablar de un objeto repartible pero no repartido, es decir que no merece ser adjudicado, salvo para preservar la vida, y además el repartidor tropezaría con el límite necesario del desconocimiento de los alcances de la muerte (1).

Desde un punto de vista existencialista, no se puede considerar a la muerte en general, sino a mi muerte, y esta sería imposible de experimentar, aún más, se podría decir que el hombre idealista contemporáneo no puede comprender fácilmente la muerte porque se considera un creador (ex-nihilo), y por lo tanto un verdadero creador no puede morir (2).

El desarrollo de este pensamiento existencialista lleva a descartar la intervención del Estado para establecer la pena de muerte, debido a que es el individuo quien decide cuándo muere, por eso el Estado al condenar a un delincuente a la pena de muerte estaría ocupando su lugar (el del individuo) y por lo tanto al decir de Carnelutti estaríamos frente a una especie de expropiación por causa de utilidad pública. De esta manera estaríamos convirtiendo a la

persona en una cosa, y bien dice Gustav Radbruch que la pena de muerte sólo se puede admitir en un sistema supraindividualista o estatista, ya que se colocaría de esta forma al estado por encima del individuo.

Teniendo en cuenta el ilícito penal y la personalidad del delincuente se van a graduar las penas, entonces, cuál sería el criterio de proporcionalidad para establecer una pena de muerte?, a este interrogante el profesor Reale responde diciendo que no existe proporcionalidad entre la pena de muerte y los delitos, es decir no hay criterios objetivos para establecer la proporcionalidad de la pena de muerte, sino que existen criterios subjetivos.

La pena de muerte destruiría la serie armónica de las penas escalonadas mensurables en tiempo y en dinero (3), y además esta no cumple con los fines de prevención ni de retribución, es por todo esto que el concepto de pena con el concepto de muerte son lógicamente irreconciliables o sea términos contradictorios.

Para concluir, y a modo de síntesis, hemos visto que desde el punto de vista filosófico el concepto de pena es incompatible con el concepto de muerte, pero me gustaría hacer una breve reflexión desde el punto de vista jurídico, ya que la pena de muerte la encontramos en políticas criminales de tintes fuertes y represivos, pero si bien la pena de muerte tiende a la eliminación del delincuente, por qué mejor no averiguar el motivo por el cual el individuo delinque?. En muchos casos obedecerá a un problema de moral, pero también podría obedecer a problemas socioeconómicos y educacionales, por supuesto estos no son compartimientos estancos sino que se relacionan entre sí. De modo que ¿no habría manera de podar el árbol en sus raíces y no en sus ramas viejas e insalvables.

Con la misma seriedad que requiere el tratamiento de la pena de muerte el Estado debería asumir el "dar vida y el beneficiar a la misma".

- (*) Comunicación presentada a la Jornada sobre "El pensamiento de Miguel Reale", organizada por la cátedra III de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la UNR., con el auspicio del Instituto "Werner Goldschmidt" de Investigaciones Jurídicas Especializadas e Interdisciplinarias de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas, llevada a cabo el 11 de agosto de 1990.
- (**) Ayudante de 2a. de Introducción al Derecho.
- (1) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de filosofía jurídica y filosofía política", Rosario, FIJ., t.I, 1982, pág. 64.
- (2) íd. pág. 63.
- (3) íd. pág. 57.