

EL DEBATE SOBRE LA PENA DE MUERTE EN LAS DISCIPLINAS CRIMINALES

JOSÉ LUIS GUZMÁN DÁLBORA

Sumario: **I.** El poder de intimidación atribuido a la sanción capital. **II.** Medio irremplazable con que responder a una necesidad de seguridad colectiva. **III.** Los partidarios de la pena capital afirman que ella responde a la convicción de la mayoría del pueblo. **IV.** El valor de la opinión pública; el carácter irrevocable e irreparable de esta pena. **V.** Las secuelas económicas, morales y políticas de su subsistencia.

En la bibliografía criminalista es frecuente tropezar con extensos catálogos de argumentos a favor y en contra de la pena de muerte.¹ Sin embargo, hay que desbrozarlos y sintetizarlos. Pues entre las razones político-criminales, estadísticas y criminológicas en polémica se percibe afinidades, argumentos de doble filo y también diferencias materiales, cuyo resultado es un cuadro relativamente circunscrito de problemas.

A continuación se expondrá los siguientes temas: el poder de intimidación atribuido a la sanción capital; si ella es el medio irremplazable con que responder a una necesidad de seguridad colectiva; el valor de la opinión pública; el carácter irrevocable e irreparable de esta pena, y las secuelas económicas, morales y políticas

1 Por ejemplo, DEL ROSAL 1973: cf. 88 a 91, y GARCÍA VALDÉS 1975: 113 a 114.

de su subsistencia. Prescindimos aquí por completo, pues, de la controversia sobre el máximo suplicio en la Filosofía del Derecho, asunto al que hemos dedicado otro escrito.²

I. EL PODER DE INTIMIDACIÓN ATRIBUIDO A LA SANCIÓN CAPITAL

Según comenta, el efecto intimidante del máximo suplicio ha sido uno de los argumentos favoritos de sus defensores y es en lo que más suele creer el vulgo.³ Dado que priva al hombre del bien máspreciado, parece forzoso conjeturar que su amenaza debiera prevenir con la mayor eficacia la comisión de los delitos, haciendo retroceder a los criminales avezados y conteniendo a los impulsivos. Prueba de lo cual la ofrecerían los esfuerzos de los sentenciados a muerte en obtener la conmutación por el presidio perpetuo —de la cárcel cabe esperar salir alguna vez mediante la fuga, a causa de una revolución triunfante o un cambio en la política del Estado; pero de la noche de los muertos no se vuelve—.⁴

Este tipo de razonamiento es tan antiguo como su refutación.⁵ Descansa en supuestos no demostrados y, en definitiva, en elucubraciones de mero sentido común. Por lo pronto, la historia de la criminalidad es fértil en fenómenos que lo contradicen. Durante la Edad Media, cuando las ejecuciones se producían semanal o diariamente, en medio de un aparato público de terrible solemnidad y a las que se hacía acudir en masa a las gentes con fines de instrucción y aleccionamiento,⁶ no parece haberse logrado la impresión de terror represora de los espíritus. Mientras el ladrón fenecía en la horca, en las inmediaciones se cometían hurtos de carteras y hasta homicidios. Este mentís empírico de la intimidación se repite en tiempos más próximos a nosotros, al igual que la no indiferente cifra de verdugos que terminaron sus días en el cadalso, como reos de delitos graves.⁷

2 Véase GUZMÁN DALBORA 2006: 3 ss. Se trata de las cuestiones de más hondo calado, a saber, si la de muerte constituye en verdad una «pena» y, supuesto que lo fuere, su relación con la organización política de la comunidad, el fundamento del *ius puniendi* y el fin de las punitones en general.

3 Barbero Santos 1985: 23.

4 «Ningún cambio de régimen, ninguna presión política puede liberar a los muertos». HENTIG 1968: 126.

5 La negación de la ejemplaridad de la pena de muerte —observa CARRARA 1993: 439— «no es un pensamiento moderno. Han llegado a nosotros las memorables palabras de Ovidio Cassio, *Maius exemplum esse viventis miserabiliter criminosis, quam occisi*» (una vida miserable es mayor ejemplo para los criminales que la muerte).

6 En Alemania, por ejemplo, los niños de escuela asistían entonando himnos religiosos. RADBRUCH 1950: 162.

7 HENTIG 1968: 132. MAGGIORE 1954: 280, por su parte, comenta: «¿Quién debería espantarse de la muerte más que el que la dispensa habitualmente?».

La curva de delitos capitales alcanzó cotas elevadas en tanto gobernó el régimen nacionalsocialista en Alemania, que había acordado a la pena en cuestión un empleo manirroto. La criminología histórica desmiente la fe popular en la intimidación también por el hecho de que a menudo la memoria de los ajusticiados es premiada con la admiración, cuando no una franca glorificación. Pocos ejemplos—los juicios contra Jesucristo, Sócrates, la Doncella de Orleans, Juan Huss; el de los anarquistas Sacco y Vanzetti, o el seguido contra los cónyuges Rosenberg por espionaje atómico, en el siglo XX— bastan para demostrar cuán breve es el camino del túmulo al monumento, «del despreciable pecador al gran patriota».⁸ En la época contemporánea militan contra el resultado ejemplar otros factores, debidos a lo irremisible de esta pena, en especial la red de cautelas procesales que rodea los juicios correspondientes, con lo que la severa advertencia que persigue la ley llega demasiado tarde, «y en su descrédito y daño el suplicio parece una atrocidad sin objeto»,⁹ y la frecuente concesión del indulto a los condenados. Tampoco la selectividad discriminante con que opera entre clases sociales y otros grupos humanos contribuye al efecto preventivo—general.¹⁰

A la enseñanza de la historia sirven de complemento consideraciones psicológicas y estadísticas. Sobre las formas calificadas de homicidio y ciertos crímenes políticos, a que las legislaciones retencionistas suelen destinar la conminación capital, esta no surte efectos decisivos. Es más, toda la doctrina de la prevención general por intimidación refleja una psicología equivocada.¹¹ El delincuente no carga en sus faltriqueras un ejemplar del Código penal el día en que comete la fechoría, ni sabe con qué pena el Estado reprueba su delito. Cuenta más bien con la posibilidad de no ser descubierto y de eludir la acción penal. De modo que solo la prontitud de una persecución eficaz y la certidumbre del castigo procuran hasta cierto punto el contraimpulso que se apetece. Esto debiera valer igualmente para la criminalidad capital,¹² y, no obstante, ella está regida por leyes que se substraen a la psicología de los delitos de todos los días. «La conminación o falta de

8 HENTIG 1968: 137. MAYER 1997: 438, recuerda que ante la iglesia del Sagrado Corazón, en la cima del Montmartre, los ciudadanos de París erigieron en 1906 una estatua al caballero La Barre, quien murió en la hoguera durante el siglo XVIII por no haber saludado una procesión religiosa. «La muerte por el fuego pareció a sus contemporáneos una retribución justa; sus sucesores erigieron un monumento para enaltecerle».

9 ELLERO 1907: 92.

10 Cuando en 1972 la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica declaró inconstitucional la pena de muerte, el argumento del magistrado más antiguo del alto tribunal, el juez Douglas, fue que como ella se aplica de preferencia entre los negros y las personas desvalidas, debía considerarse contraria al principio de igualdad ante la ley. Cf. ZAFFARONI 1988: 101.

11 LIEPMANN 1912: 27.

12 Cf. LIEPMANN, 1912: 27 s; BOCKELMANN 1962: 145; ENGISCH, 1968: 300, entre otros.

conminación de la pena de muerte es irrelevante para la criminalidad de sangre, o cuando menos no está probado ni es demostrable que la pena de muerte influya favorablemente en la curva del asesinato». ¹³ Magnicidas y otros autores por convicción la consideran como un costo calculado de sus empresas, un costo que puede transformarse en beneficio —el martirologio— para la causa que los mueve. Parte de los asesinos comunes no temen su propia muerte, se suicidan después de matar o bien buscan el delito capital como medio de ser ejecutados más tarde; otra parte actúa bajo el influjo de perturbaciones psicopáticas, o acicateada por pasiones de tal magnitud que la circunstancia homicida estimula la explosión de una tragedia interna, como una situación sin salida gobernada por el principio de que «no podía ser de otra manera». ¹⁴ Esta dinámica psíquica se resiste a ser sujeta a los módulos de las estadísticas. Todos los intentos de demostrar cuantitativamente el mérito preventivo de la pena de muerte han ido al garete. Antes bien, diversos estudios, como los de Sutherland y Thorsten Sellin en los Estados Unidos, Nishikawa en Japón, Serrano Gómez en España y los datos recopilados entre 1949-1953 por la *Royal Commission on capital punishment* en el Reino Unido, concluyen que no hay prueba de que la supresión de la pena de muerte produzca un aumento de los homicidios ni de que implantarla los disminuya, o sea que no puede establecerse ninguna correlación entre esta pena y la marcha de los delitos, lo que desvanece definitivamente el pretendido efecto de intimidación. ¹⁵

A estos datos, el antiabolicionismo se limita a responder que solo cubren los casos en que el valor intimidante fue ineficaz, pero no permiten conocer aquellos, cuyo número debiera ser muy superior a juicio de los detractores, en que el temor del suplicio sirvió como freno de voluntades mal inclinadas. La réplica, empero, confirma el proceder por aproximaciones y suposiciones arbitrarias del pensamiento patibulario, al que Camus rebatió por lo inadmisibles que resulta justificar el mayor de los castigos, el que significa la desgracia última para el condenado, con una posibilidad que no puede demostrarse; «la incertidumbre más amplia autoriza así la certidumbre más implacable». ¹⁶ En cambio, sí está demostrado que la previsión del castigo capital no previene los linchamientos, esa forma de justicia popular que sus partidarios suponen como consecuencia obligada del hecho de suprimirlo. Liepmann, basado en estadísticas norteamericanas, hizo ver a principios del siglo XX que no eran precisamente los Estados abolicionistas dentro de la Confederación, sino aquellos donde había pena de muerte, donde se registraron

13 MAURACH 1960: 36.

14 Cf. BARBERO SANTOS 1985: 23 s.; LIEPMANN 1912: 32 ss.; ENGISCH 1968: 300 s.

15 Véase, por todos, SERRANO GÓMEZ 1982: 609 ss.

16 CAMUS 1960: 130 ss.

cifras considerables de la «ley de Lynch», comentando, con razón, que son más bien la corrupción de policías, jueces y jurados, las condiciones inadecuadas de los lugares de detención de los sospechosos —con el consiguiente riesgo de evasión— y la lentitud premiosa de los procedimientos lo que sirve de estímulo a la sed de venganza.¹⁷ Que el ajusticiamiento por el pueblo sea compatible con y hasta solicite la justicia capital, en el marco de unos mismos instintos groseros, forma parte del efecto corruptor de la pena de muerte, según veremos dentro de poco.

II. MEDIO IRREEMPLAZABLE CON QUÉ RESPONDER A UNA NECESIDAD DE SEGURIDAD COLECTIVA

El argumento de la seguridad colectiva, a la cual el máximo suplicio respondería como una exigencia irremplazable, descansa a su vez en consideraciones preventivo-especiales. Consiste en precaver la repetición de delitos atroces por individuos peligrosos e irrecuperables, mediante su eliminación.

«Era normal que este argumento utilitario —que se sostiene, generalmente, que tiene su base en Santo Tomás— fuera acogido por los positivistas —no todos—, que vieron en él un medio de selección de la humanidad, representado por la eliminación del cuerpo social de los criminales natos o instintivos, que se estimaba no susceptibles de reforma».¹⁸ Prescindiendo de que atribuir a la pena capital la función de una selección biológica equivale a degradar al hombre en la escala de los vertebrados y castigarle por un delito que aún no ha cometido ni se sabe si perpetrará, contra estas pretensiones se yergue de antiguo la objeción de que la sociedad dispone de otros medios sancionatorios contra la criminalidad más grave, y puede con ellos defenderse de esta sin verse obligada a imitarla. La privación perpetua o muy prolongada de la libertad, que preconizaron como substitutivo Voltaire y Beccaria, muestra, en efecto, que los condenados suelen

17 LIEPMANN 1912: 15. El reciente rebrote de linchamientos en algunos países hispanoamericanos, corrobora la apreciación de que en el descrédito —a menudo alimentado y manipulado con ademanes tendenciosos por ciertos grupos del espectro social— de la Administración de Justicia y la desconfianza en sus actuaciones, yace la verdadera raíz de un fenómeno que debiera inquietarnos sobremedida. «Los excesos no evitados por un poder estatal, posiblemente débil o inseguro, hay que cortarlos estabilizando los órganos de tutela jurídica, no cediendo y dejando hacer». HENTIG 1968: 126.

18 BARBERO SANTOS 1985: 20. Todos los positivistas contemplaron la pena de muerte como un medio de selección artificial de la especie, pero se dividen a la hora de recomendar su aplicación. Mientras Lombroso y Ferri opinaron que usarla en tal carácter supondría tener el valor de producir verdaderas hecatombes humanas, Tarde y, sobre todo, GAROFALO 1933: 483, ni por un momento titubean en su postura patibularia. «Es preciso que estos enemigos irreconciliables del género humano sean eliminados de la sociedad».

observar buena conducta durante el encierro y que el riesgo de que reincidan durante el período de liberación condicional es bajo,¹⁹ mientras que el condenado a muerte, que ya no tiene nada que perder, puede cometer homicidios, asesinatos, etc., dentro o fuera de la prisión.²⁰ No es ironía alguna que la cárcel puede ser tanto o más segura que la tumba.

El problema va más bien por otro lado. Reside en si una pena privativa de la libertad de larga duración, o derechamente perpetua, que es el subrogado de que se sirven en general las legislaciones abolicionistas, puede superar el juicio de legitimidad planteado a cualesquiera penas. La sombra ponzoñosa del castigo capital se deja sentir incluso cuando este falta, ya que la propia pregunta de con qué reemplazarlo es absurda, del mismo modo que «a nadie se le ocurrió pensar, entre los hombres de hace dos siglos, en «aquello» que debía sustituir a la esclavitud».²¹ Si la pena de muerte es contraria a la dignidad humana, aún más monstruoso resulta mantener a un individuo enjaulado de por vida hasta que el infeliz, perdida toda esperanza, muera enloquecido. Como no se trata de reemplazar un castigo irracional por otro de análogo jaez, ha de procurarse que en estos casos la reclusión no sobrepase el momento en que comienza el deterioro mental del recluso, plazo que penitenciaristas y psiquiatras fijan entre 12 y 15 años.²² Pero la extensión de tales puniciones no es materia que corresponda abordar en estas líneas.

III. LOS PARTIDARIOS DE LA PENA CAPITAL AFIRMAN QUE ELLA RESPONDE A LA CONVICCIÓN DE LA MAYORÍA DEL PUEBLO

Es el argumento que Stratenwerth denomina «democrático».²³ Supone que solo la pena de muerte podría satisfacer el afán de venganza de la comunidad ante el espectáculo de los crímenes más graves.

Sobre esto apremia advertir el variado panorama y las grandes divisiones que exhibe la opinión pública a propósito de la regulación legal de cualquier tema de elevada significación. Así se explica que en los países donde subsiste haya fuertes movimientos que procuran abolirla, y que en aquellos donde ha sido derogada se levanten ocasionalmente voces furibundas pidiendo su reintroducción.²⁴ Esto aparte, estudios empíricos ponen de relieve la volubilidad de los criterios reinantes en el

19 Cf. STRATENWERTH 1978: 44 ss.

20 Para este mentís del pretendido efecto de prevención especial de la pena de muerte, véanse los estudios que registra SERRANO MAÍLLO 2003: 244 s.

21 Jiménez de Asúa 1966: 182.

22 Cf. DREHER 1958: 563-564, y BARBERO SANTOS 1972a: 169.

23 STRATENWERTH 1978: 40.

24 MAURACH 1960: 32.

pueblo: que se clame por la pena de muerte mucho depende de las circunstancias de comisión del delito, la forma en que la prensa de baja estofa excite con lujo de detalles y miras sensacionalistas los impulsos más rudimentarios del vulgo y, sobre todo, del tiempo que media entre la perpetración de la fechoría y la ejecución del autor, no siendo raro que, al sonar la hora del verdugo, los mismos que antes se desgañitaron exigiendo el cadalso soliciten a las autoridades clemencia para el condenado.²⁵ Asimismo, hay que tomar con supina reserva la propia noción de «opinión pública», que no debe ser confundida con lo que corre a raudales en la literatura folletinesca —con el pingüe negocio que hace de los delitos y procesos capitales—, los inseguros resultados de encuestas y sondeos entre las gentes y el grado asaz pobre de información del profano acerca del tema, sobre el cual haría mejor en guardar prudente silencio.²⁶

Como la inconstante *vox populi* es en gran parte producto de emociones y pasiones difícilmente controlables, se comprenderá que los legisladores no deban seguirla por ningún motivo. En las democracias contemporáneas el legislador es elegido para que obre racionalmente y fomente el progreso cultural, no para ejecutar aquello que brota de los oscuros meandros del mundo afectivo y los arrebatos de las masas.²⁷ Tal misión pedagógica —reconocimiento y estímulo, como Derecho, de los productos de la cultura, no del instinto ciego o de las opiniones infundadas del hombre de la calle— ha sido el signo constante en todos los grandes progresos del derecho penal: la supresión de las penas corporales, la liquidación de los procesos contra brujas y animales, la prohibición de la tortura, etcétera, fueron conquistas obtenidas a contramano de las «convicciones» generales de la población.²⁸ Y su efecto benéfico se percibe más temprano que tarde, pues la diferenciación de

25 ELLERO 1907: 92, «Casi siempre se levanta el patíbulo, cuando está ya olvidado el delito; por lo que resulta inútil el severo ejemplo que la le se propone y en su descrédito y daño, el suplicio parece una atrocidad sin objeto». Es la secuencia normal del apaciguamiento del impulso vindicativo, cuando cede a las demandas de la razón.

26 CÁNEPA, 1987: 354. Para las fluctuaciones de la opinión pública su manipulación por la prensa sensacionalista, véanse BOCKELMANN 1968 59 s., DREHER 1958: 549, STRATENWERTH 1978: 40 s.

27 «Este mundo afectivo tiene que someterse a una paulatina transformación pedagógica, lo mismo que se ha conseguido domesticar la venganza de la sangre y el autoauxilio ilimitado». HENTIG 1968: 181.

28 KAUFMANN 1962: 1003. Escribe de su parte ARROYO ZAPATERO 1982: 19, que «si es una ley histórica constatable la de que, en general, el progreso de la legislación se produce como consecuencia de la presión ejercida por la mayoría de los ciudadanos, el particular área de la justicia penal que nos ocupa, el de la abolición de la pena de muerte, es una excepción a esa regla, su consecución habrá de pasar [...] por encima de la opinión pública». Así ha ocurrido casi en todos los Estados abolicionistas.

la cultura y el perfeccionamiento del sentido de lo humano llevan a la comunidad a no experimentar más la necesidad de la pena de muerte.²⁹

IV. EL VALOR DE LA OPINIÓN PÚBLICA; EL CARÁCTER IRREVOCABLE E IRREPARABLE DE ESTA PENA

Su carácter irrevocable e irreparable está íntimamente ligado a la posibilidad del error judicial, un argumento que arrojaron a la polémica Voltaire y Robespierre.³⁰

Por la marcada preferencia que le concede el abolicionismo, para muchos de cuyos representantes está dotado de un peso decisivo,³¹ hay quien piensa que sería propio y exclusivo de estos. Sin embargo, frente a la idea de que el error judicial tiene consecuencias irreparables cuando se trata del sumo castigo, quienes lo defienden replican que toda pena deja una huella indeleble en quien debe sufrirla y que la manera de evitar que se haga subir al cadalso a inocentes consiste en dejar reservado su empleo a casos de absoluta certeza probatoria. Incluso Jiménez de Asúa, con su conocida aversión al patíbulo, observó que yerro alguno es posible de reparar en el orden penal, y que quienes propugnan el reemplazo de la máxima punición por penas privativas de la libertad apoyados en el argumento de la irreparabilidad, «solo quieren tranquilizar su conciencia de clase dominante», pues al que fue mandado a la cárcel por error no se puede devolver los años perdidos, la integridad de su familia ni borrar otros perjuicios anejos al encierro: «el tiempo no es reversible».³²

Pero la observación según la cual todas las penas entrañan consecuencias sin remedio y un daño tan complejo que ninguna reparación posterior podría cancelar,

29 «El sentimiento de repugnancia hacia la pena de muerte aumenta con la civilización». CARNEVALE 1890: 257.

Tras la carnicería ocurrida en Madrid el 11 de marzo de 2004, no se oyó a nadie reclamando la cabeza de los asesinos. Incluso en Chile, país en que domina un periodismo iletrado y vocinglero, cada vez que se pregunta a los parientes de las víctimas de algún delito atroz, a pocas horas de haber sucedido, qué querrían que el Estado haga con el victimario, la respuesta no es «¡que lo maten!», pues se sabe que la muerte dejó de ser pena común, sino «¡que lo sequen en la cárcel!». Acabar también con esta última respuesta brutal es tarea pendiente para el legislador venidero, que debe suprimir el presidio perpetuo.

30 VOLTAIRE lo desarrolló a propósito de los casos de Calas y La Barre; ROBESPIERRE en su *Discours sur la peine de mort* de 31 de mayo de 1791. Cf. CATTANEO 1983: 129. El argumento no había sido tratado por Beccaria.

31 Así, por ejemplo, ROSSI s/f: 467, califica su irreparabilidad como el *vizio capitale* de esta pena; ELLERO 1907: 154, dice: «la irrevocabilidad e irreparabilidad de la pena de muerte serían suficientes a condenarla para siempre»; HENTIG 1968: 181, habla de la «objección más grave» en su contra. Parecidamente se expresan numerosos autores.

32 JIMÉNEZ DE ASÚA 1966: 179-180.

siendo exacta, no desdice que la única pena irreparable en términos absolutos es, precisamente, aquella que destruye al sujeto de la posible aunque imperfecta compensación. Esto aparte, la realidad de los errores tribunalicios en los procesos capitales es un hecho acreditado, que se repite a lo largo de la historia y llega hasta nuestros días.³³ Las acrecentadas exigencias de prueba no sirven como escudo bastante, tanto porque es sencillamente inadmisibles reclamar un grado de convicción mayor en ciertos juicios respecto de los demás so pretexto de que las condenas en unos son más graves que en otros,³⁴ cuanto porque son justamente las pruebas más evidentes y las certezas más rigurosas las que se prestan a encubrir las peores equivocaciones.³⁵ Por lo demás, «hoy sabemos que son más fáciles las equivocaciones en los crímenes más graves, no solo por la cautela con que el asesino prepara el hecho para no ser descubierto, sino también por la alarma de la opinión pública y un estado de sugestión que de ella surge, presionando sobre testigos y jueces, mientras que la importancia del crimen difícilmente tolera la impunidad».³⁶ Y, en fin, hay que tener presente que el error judicial abarca todo un espectro de posibilidades, desde el error absoluto, o sea, la condena del inocente,³⁷ hasta errores relativos, pero igualmente funestos y de más ordinaria ocurrencia, como la deficiente calificación del delito o de la participación de los acusados, la estimación incorrecta de circunstancias agravantes, la desatención de eximentes, atenuantes, etcétera.

V. LAS SECUELAS ECONÓMICAS, MORALES Y POLÍTICAS DE SU SUBSISTENCIA

Restan las secuelas económicas, morales y políticas del castigo capital. En cualquiera de estos aspectos sale mal parado.

33 Desde el suplicio de Cristo, pasando por los juicios contra Galileo, Savonarola, Giordano Bruno, los pretendidos responsables de las unciones pestíferas descritas por Manzoni en su *Storia de la colonna infame*, etc., hasta casos de nuestro tiempo, como el de Thimoty Evans, al que se ejecutó bajo la acusación injusta de parricidio y cuya muerte en 1950 sirvió como palanca al movimiento que consiguió abolir la pena de muerte en Inglaterra diecinueve años después.

34 «La certeza es una, no tiene grados, no puede ser ni mayor, ni menor. O estamos ciertos o no lo estamos». ELLERO 1907: 158.

35 Lo que vale especialmente respecto de la confesión —el menos confiable de todos los medios de persuadir—, la prueba testifical y la perfidia de los indicios. Véanse HENTIG 1968: 154 ss., y ROSSI 1978: 227 ss.

36 ONECA 1986: 519.

37 Que en Alemania llaman asesinato judicial (*Justizmord*), aunque con impropiedad, pues el error del juez impide apreciar los requisitos del asesinato, sobre todo, la premeditación. Cf. KELLER 1968: 143 ss.

La alegación de que resulta más barato que una prolongada privación de la libertad, tal vez convenga a una sociedad de termitas, mas no a la organización de una comunidad bajo el signo del Estado de Derecho, respetuoso de la dignidad humana.³⁸ En la imposición de las penas no puede ser determinante un mero factor de economía, ya que si esta clase de consideraciones hubiesen de llevar la delantera, lo lógico sería ahorrar a expensas del preso y mantenerle en condiciones infrahumanas, o proceder sumariamente y sin juicio previo contra todos los individuos considerados peligrosos o una carga social, como en la operación denominada de «eutanasia», que en tiempos de Hitler permitió aniquilar a miles de minusválidos físicos o mentales.³⁹

No menos delicadas son las consecuencias morales. La existencia de la pena de muerte produce un efecto corruptor o de embrutecimiento, que deprime la moralidad pública, degrada las costumbres y enerva la autoridad del ordenamiento jurídico. Primero, porque torna necesario el sayón, es decir, una persona que hace oficio remunerado de matar a sus semejantes. «Lo dramático del oficio del verdugo es la falta de emoción ante el cumplimiento de su tarea, el que pueda habituarse un hombre al hecho de privar de la vida a otro hombre».⁴⁰ Se comprende que la estampa del verdugo haya estado marcada en la historia con un baldón de deshonra y el correspondiente rechazo de las gentes,⁴¹ y que el carácter contradictorio, repulsivo, de su función persista en modernas formas de ejercerla, como el fusilamiento y la inyección letal.⁴² Luego, porque convierte en cómplices de este homicidio legalizado a todos los que intervienen en el proceso: jueces, fiscales e incluso abogados defensores, gravando sus conciencias y enajenándoles el favor de la comunidad. Enseguida, por la ceremonia de cumplimiento. Las ejecuciones públicas, que

38 MAURACH 1960: 30 s.

39 «En tanto en cuanto nosotros declaramos la vida, con independencia de su precio, inatacable, tabú, fortificamos las débiles inhibiciones que detienen a las masas, protegemos con la de los enfermos, los ancianos y los que «carecen de valor», la propia vida, que en otro caso podría fácilmente ser declarada sin valor por cualquier tirano». HENTIG 1968: 125.

40 Barbero Santos 1964: 37.

41 La tragedia del oficio de verdugo está determinada por razones religiosas. En los primitivos tiempos germánicos la pena de muerte, que tenía un signo sacro, de sacrificio humano, era ejecutada por sacerdotes. El tabú del sacerdote continuó en la forma de la infamia asociada al verdugo. Cuando aparece la figura del verdugo profesional, hacia el siglo XIII, luego prolongada en verdaderas dinastías, la Iglesia acompañó el proceso declarando «irregulares» al verdugo y al juez que pronunciaba una sentencia capital. RADBRUCH 1950: 141 s.

42 El fusilamiento elimina el verdugo profesional, pero supone la participación de varios hombres, cuya conciencia se procura tranquilizar con el subterfugio de cargar una de las armas del pelotón solo con pólvora. La inyección letal, que por su parte requiere la asistencia de personal sanitario, engendra un serio reparo a la práctica recta de la medicina. Cf. KELLER 1968: 252.

dominaron la escena hasta mediados del siglo XIX y aún después,⁴³ hicieron escuela de depravación, excitando los más sórdidos impulsos de las masas; pero tampoco la ejecución *intra muros* pasa exenta de reparos éticos y, antes bien, pone en nuevo entredicho la legitimidad de este castigo: «en efecto, hay que matar públicamente o confesar que uno no se siente autorizado a matar».⁴⁴ Además, porque en ninguna de las variantes de irrogarla, ni siquiera las más profilácticas y «humanitarias», la capital pierde su esencia de refinada crueldad, prestándose a veces a sucios manejos.⁴⁵ En fin, porque su mera existencia, con el mal ejemplo estatal, hostiliza y endurece los ánimos, privilegia la resolución violenta de las asperezas sociales y, por lo mismo, es o puede ser fuente de los mismos delitos que el legislador quiso precaver con ella.⁴⁶

Si a todo lo anterior añadimos, como secuela política, que la pena de muerte, allí donde exista o pretenda reintroducírsele, representa una permanente amenaza desestabilizadora del orden público, por el género de discusiones que suscita y las encontradas actitudes que constriñe a adoptar, habrá que concluir en su definitiva inconveniencia y la necesidad imperiosa de desterrarla de una vez por todas de la faz de la tierra.⁴⁷

43 En Francia, la guillotina cayó por última vez ante los ojos del pueblo recién en 1939. El *Code* de 1810 ordenaba ejecutarla en una plaza pública. La reforma del ministro Marcheandeu, que aprovechó una autorización para legislar mediante decretos-leyes, fue seguida de una acertada prohibición a la prensa de informar acerca de los pormenores de la ejecución.

44 CAMUS 1960: 125.

45 Por ejemplo, se sabe que a la introducción de la silla eléctrica, utilizada por primera vez en Nueva York, durante 1889, no fueron ajenos los intereses de una empresa de electricidad para dar salida a sus productos.

46 Véase SERRANO MAÍLLO 2003: 245-246. Nadie mejor que León Tolstoi, (2000), en su célebre alegato *No puedo callarme*, que aquí se cita en la versión castellana de Ricardo Baeza, ha descrito con tanta fuerza el efecto corruptor: «Lo más tremendo del asunto es que toda esa violencia inhumana y todas esas matanzas, además del daño que infieren directamente a las víctimas y a sus familias, infligen un daño todavía mucho mayor al pueblo entero, haciendo cundir la depravación [...] entre todas las clases de la sociedad [...]. Esta depravación cunde con especial rapidez entre la humilde clase trabajadora, pues todas estas iniquidades cien veces mayores que cuanto hayan podido hacer ladrones, bandidos y revolucionarios juntos, son perpetradas como si fuesen necesarias, justas e inevitables; y no solamente son excusadas, sino hasta aprobadas y enaltecidas por diversas instituciones inseparablemente relacionadas en el espíritu de la masa con la justicia, y hasta con la santidad».

47 STRATENWERTH 1978: 52 ss., vincula la pena de muerte al terrorismo. Puesto que su presencia sería un medio seguro de reducir todavía más las dificultades de los terroristas para reclutar nuevos adeptos o de ensanchar el círculo de sus simpatizantes. Contribuiría a arrojar a los jóvenes ciudadanos, sensibles y críticos, que en la capital verían un obstáculo insuperable para identificarse con el orden jurídico, a los brazos del extremismo. También por ello escribe CAMUS 1960: 164 que «no habrá paz durable, ni en el corazón de los individuos ni en las costumbres, hasta que la muerte no sea excluida de la ley».