

Una institución particular. La pena de muerte en Estados Unidos en la era de la abolición
David Garland (traducción de María Luisa Piqué), Buenos Aires, ediciones Didot, 2013, 463 pp.

SILVIO CUNEO NASH¹

Nosotros negamos que la pena de muerte tenga la misión de salvar a la sociedad; pero, aunque así fuese, para nosotros el fin de la sociedad está subordinado al del individuo, la personalidad colectiva de aquélla no puede absorber la personalidad individual de este; jamás el ser humano puede devenir instrumento de una determinada agrupación de hombres: perezca la sociedad (si fuere posible), pero quede a salvo el individuo

PIETRO ELLERO

Si ya parece difícil buscar un fundamento de las penas en general, que privan al ser humano de algo, mucho más difícil resulta fundar la pena de muerte, que despoja a una persona de su propia existencia. *¿Quién te ha dado, ¡oh verdugo!, tan terrible poder sobre mí?*, se pregunta Margarita, uno de los personajes de *Fausto*, en medio de los desvaríos de su última noche sobre la tierra.

Como nadie sabe realmente en qué consiste la muerte, desconocemos qué es lo que ocurre cuando se ejecuta una pena capital. O como señala David Garland: “A pesar de nuestros esfuerzos por comprenderla y prevenirla, la muerte se escapa continuamente de nuestro entendimiento, y permanece incognoscible, inmanejable y más allá de nuestro control” (Garland, 2013: 424). Esto significa que la pena de muerte tiene una faceta desconocida, la muerte misma, y otra conocida que radica en el miedo a morir.

Hoy en día, entre quienes estudiamos los delitos y las penas —profesores de derecho penal, de criminología, de sociología del castigo, de política criminal, etc.— nadie defiende o justifica la pena capital; el debate sobre su contenido ético y conveniencia ya está superado, y la pena se considera inaceptable. Sin embargo, la gravedad de esta sanción y los reiterados retrocesos en la humanización de los castigos hacen siempre pertinente revisar, robustecer y hacer públicos los argumentos que rechazan la pena capital. No debemos perder de vista que, como señala Louis de Jaucourt, “es un fenómeno inexplicable lo amplio de la imaginación de los hombres en cuestión de barbarie y de crueldad”, y la expresión de Pellegrino Rossi refiriéndose a las penas como “la poesía de Dante hecha leyes”².

La pena de muerte está hoy en descrédito en las legislaciones: la inmensa mayoría de los países prescinden de ella y, en los que aún se encuentra vigente, en la práctica no la aplican. Esto se fortalece mediante documentos internacionales que obligan a los suscriptores, en caso de abolición, a no poder reintroducirla³. Sin embargo, todavía quedan muchos lugares del mundo donde sí se emplea y no parece que en breve plazo vaya a ser derogada. La supresión de

¹ Profesor investigador de la Facultad de Derecho y Humanidades de la Universidad Central de Chile, Santiago, Chile. Correo electrónico: silvio.cuneo@uccentral.cl.

² Ambos citados por Foucault, Michel (1989) *Vigilar y Castigar*, traducción de Aurelio Garzón del Camino, Siglo XXI editores, Buenos Aires, pp. 39 y 40.

³ La Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida también como el Pacto de San José de Costa Rica, prescribe en su artículo 4º, número 3 que “no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la hayan abolido”.

la pena de muerte no debe encender demasiado nuestro optimismo; hay que recibirla con cautela, ya que es un fantasma que amenaza con volver y que anima ideas de vastos sectores humanos. Es algo parecido a la tortura: siempre hay que estar vigilantes de que vuelva. Son las tendencias antisociales las que pueden llegar a preponderar y que constituyen una amenaza para el sistema penal. Hay que estar alerta y no creer que se ha logrado una victoria definitiva.

Si pensamos en la existencia de tragedias mundiales como las víctimas que en estos momentos mueren a causa del COVID-19, las muertes por causas prevenibles asociadas a la pobreza, las invasiones bélicas que día tras día cobran muchísimas más vidas que las impuestas por la pena de muerte, puede parecer una rareza hablar de esta. Pero en la pena de muerte, a diferencia de las otras situaciones mencionadas, el derecho no solo hace oídos sordos, sino que ordena matar, *se mata en nombre del derecho*.

El estudio del sistema penal estadounidense, donde aún se contempla y aplica la pena de muerte, es clave para comprender los regímenes penales en todo occidente. El encarcelamiento masivo, la Guerra contra las Drogas, la crisis de los discursos legitimantes y la falta de una función clara de la pena muchas veces solo pueden entenderse analizando la imposición del régimen hegemónico estadounidense, cuestión especialmente cierta en América Latina. De ahí que el estudio de la pena de muerte, como institución particular en Estados Unidos, pueda ayudarnos a comprender varios aspectos de los sistemas penales actuales en el mundo occidental.

David Garland, dentro de su prolífera investigación científica, ha destacado con obras fundamentales como: *Punishment and Welfare: A History of Penal Strategies*, Gower (1985), *Punishment and Modern Society: A Study in Social Theory*, Oxford University Press (1990) y *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, University of Chicago Press (2001). *Una institución particular. La pena de muerte en Estados Unidos en la era de la abolición*, publicada en inglés en 2010, y traducida al castellano en 2013, constituye un estudio de la pena de muerte en Estados Unidos desde una perspectiva culturalista. El libro consta de un prólogo, 11 capítulos, un epílogo y agradecimientos y tiene por objeto entender la peculiar institución de la pena capital estadounidense en toda su complejidad, y explorar su relación con la sociedad que la sustenta. Para esto, Garland analiza diversas prácticas y discursos que explican la supervivencia de la pena de muerte en la era de la abolición. La obra, en lugar de argumentos morales y jurídicos, provee un análisis histórico y sociológico. Analiza la pena capital estadounidense en particular describiendo cómo llegó a ser retenida y reformada en su forma actual.

Para Garland la pena de muerte en los Estados Unidos presenta diversas particularidades que se analiza dejando de lado cuestiones valorativas para centrarse en una explicación descriptiva de la misma. Así, el autor busca explicar el cómo Estados Unidos es prácticamente el único, y quizá el último, sistema penal que todavía contempla y aplica la pena de muerte en occidente, explicando las diversas modalidades y formas de ejecución, y vinculándolas con el rol de las sensibilidades y las finalidades —o falta de ellas— que cumpliría esta pena. Asimismo, el libro busca comprender los vínculos que existe entre la pena de muerte y el racismo (al igual que como ocurre con la esclavitud, el Jim Crow y el encarcelamiento masivo).

El libro analiza la pena de muerte y su relación con el linchamiento y con el localismo, entendido este como una autonomía de las soberanías locales en desmedro de la federal. Sin embargo, para Garland, la pena de muerte existe más por una comprensión de la democracia como justicia popular local, casi una concesión populista de las autoridades locales a un sentimiento vindicativo de personas enfurecidas que solicitan el linchamiento de quien haya perpetrado un delito horrendo. No obstante, en sintonía con las sensibilidades de la posmodernidad, la autoridad sublimaría esos puros sentimientos de odio y haría de la pena de muerte algo reglado y sometido a estrictos procesos, distanciándola en sus formas del linchamiento. Así, la pena de muerte aparecería casi como un “anti-linchamiento”, toda vez que la muerte del agresor será el resultado de un largo proceso respetuoso de las garantías del acusado.

Tras un repaso histórico del movimiento abolicionista de la pena capital, Garland destaca el rol activo que tuvieron algunos estados estadounidenses (por ejemplo, los estados de Maine, Michigan y Wisconsin abolieron la pena de muerte en el siglo XIX). El libro nos recuerda que el liberalismo se opone a la pena capital en muchos aspectos. Para los liberales de la Ilustración, como Montesquieu, Voltaire y Beccaria, la pena de muerte, como la tortura judicial, era un emblema del antiguo régimen absolutista, con su arbitrario uso del poder y su fulminante desprecio por la vida y libertad individuales. (Garland, 2013: 199)

En este sentido, el derrotero abolicionista no fue una excepción en los Estados Unidos. No obstante, el localismo y una democracia que se confunde con el populismo y que escucha y obedece a hordas enfurecidas que piden que se mate en nombre del Estado, hacen posible la supervivencia de la pena de muerte en varios estados. Así, la pena de muerte más que una institución nacional, federal, sería un superviviente local en aquellos estados que han adaptado sus formas para hacerlas compatibles con sensibilidades civilizadas.

Garland contrapone los Estados europeos que decidieron, como Estados soberanos con un fuerte poder central, abolir la pena de muerte, mientras que en Estados Unidos fueron los poderes locales los que decidieron si mantener o abolir la pena capital. Recalca el autor que en Europa fueron las élites liberales las que decidieron abolir la pena de muerte. Esta cuestión que no ha sido posible en varios estados estadounidenses que la mantienen y la defienden como una institución democrática que transluce una opinión popular mayoritaria en pro de la pena de muerte.

Las decisiones políticas, obviamente, responden también a un contexto determinado, y Garland nos recuerda que en Estados Unidos toda la política es local y la democracia puede matar. Las descarnadas desigualdades y enemistades entre los grupos, la solidaridad limitada y el miedo al delito y la violencia son las que permiten que la pena de muerte se mantenga. (Garland, 2013: 458) Asimismo, la existencia de la pena de muerte permite que condenas muy largas de prisión, incluso la prisión a perpetuidad sin posibilidad de libertad condicional, parezcan humanas en comparación con la pena capital, y por lo tanto contribuye a los extraordinarios índices de encarcelamiento del país. (Garland, 2013: 460)

Si bien, el poder político central estadounidense ha tenido un rol menor que el de las autoridades locales, distinto ha sido el caso del poder judicial. En 1972, en el caso *Furman vs. Georgia*, la Corte Suprema derogó temporalmente todas las leyes de pena de muerte de los estados por considerarlas inconstitucionales. Dicha sentencia, en su voto de mayoría, señaló que la pena de muerte estadounidense adolecía de arbitrariedad que se imponía caprichosa y monstruosamente; en consecuencia, violaba la prohibición de castigos crueles e inusuales de la Octava Enmienda y el derecho al debido proceso de la Decimocuarta Enmienda. Sin embargo, dicha derogación más que representar un triunfo del abolicionismo, tuvo efectos adversos. La reacción masiva al fallo puso de manifiesto la aprobación popular de la pena capital en el país y diversas corrientes se organizaron como nunca antes en su defensa. Esto provocó que las autoridades locales promulgaran nuevas leyes que la contemplaban.

De esta manera se desató una pugna entre las autoridades locales que se consideraban democráticas y representativas de los intereses populares, y los integrantes de la Corte Suprema que, ante la opinión mayoritaria, representaban a una élite liberal que se apartaba de los intereses de las personas. El actuar de la Corte Suprema, al suprimir temporalmente la pena de muerte, fue visto como una intromisión de poderes, una decisión de un grupo de especialistas que no representaban el sentir popular del estadounidense, quienes mayoritariamente querían pena de muerte. Para vastos sectores estadounidenses esta cuestión, en última instancia, debía ser decidida localmente. Así, el localismo y la concepción populista de la democracia están en la base y permiten comprender la supervivencia de la pena de muerte en diversos estados de Estados Unidos.

No ajena a las presiones, en 1976 la Corte Suprema, en un nuevo fallo (*Gregg v. Georgia*) más cercano a las demandas populares, revivió la constitucionalidad de la pena de muerte. Este fallo reconoce que no habría pugna entre la Constitución y las leyes que contemplan la pena capital, siempre y cuando la condena se someta a reglas determinadas y estrictos procedimientos legales, y así se asegure el respeto por el debido proceso y no se contraría la Decimocuarta Enmienda, y que se excluyan prácticas que puedan ser consideradas crueles e inusuales que prohíbe la Octava Enmienda. Es decir, la pena de muerte, según este nuevo fallo, no sería inconstitucional, si en su proceso y aplicación no se opone a las enmiendas constitucionales referidas. De esta manera, la Corte Suprema compatibilizó la constitucionalidad de la pena de muerte con el ideal populista-democrático y localista que se inclina por la pena capital. Así, la Corte Suprema, aunque no lo señale de manera expresa, autoriza a matar en nombre del Estado y, con esto, desconoce la dignidad de grupos de seres humanos (los delincuentes condenados a la muerte) o, parafraseando al juez Brennan, la Corte Suprema reconoce la existencia de miembros de la raza humana como no-humanos (Garland, 2013: 396). Compatible con las sensibilidades de una sociedad que se precia de su civilización, la muerte solo será aceptada cuando se trate de una muerte controlada, socialmente aprobada, legalmente autorizada, de otro demonizado (Garland, 2013: 450).

Esta comprensión de la democracia como un populismo que puede matar en nombre del Estado se ve acentuado por el carácter electivo que tienen jueces y fiscales en Estados Unidos a quienes da rédito electoral estar a favor y aplicar la pena de muerte. Sin perjuicio del localismo, como elemento central que explica la supervivencia de la pena de muerte en los Estados Unidos, es también la defensa de la misma un argumento generalizado en las campañas presidenciales. Así, los presidentes Richard Nixon, Ronald Reagan y George H. W. Bush utilizaron el apoyo por la pena de muerte para ganar apoyo popular y así desacreditar a sus opositores liberales. Luego, Bill Clinton también adoptó la pena capital (Garland, 2013: 363), e incluso Barack Obama, como candidato presidencial, declaró que cuando de violación infantil se trata, “los estados tienen el derecho de considerar la pena capital”. (Garland, 2013: 368)

Si bien la discusión en torno a la pena capital es ante todo una discusión ética, Garland, conociendo la fuerza de los argumentos económicos en la modernidad tardía, nos recuerda que los costos de un caso de pena capital son el doble que los costos totales de un caso que termina en cadena perpetua (Garland, 2013: 73).

Asimismo, la pena de muerte en los Estados Unidos no responde a las funciones que usualmente se atribuyen a las penas. No sería ni la utilidad ni la justicia, ni la prevención ni la retribución, lo que la justificaría. En el fondo, habría una indignación apasionada provocada en gran medida, como observó Emile Durkheim, por las noticias de crímenes atroces y más aún por su excesiva divulgación, junto a una democracia entendida como una pura decisión popular vacía de contenido, lo que autorizaría la negación del derecho más básico y que en el fondo trasluce una distinción de categorías de sujetos donde no todos son igualmente dignos. Así, la pena de muerte, carente de un fundamento claro, se presenta para los políticos y autoridades electas como una mercancía, un valor de cambio, un símbolo político en un juego electoral que les dará grandes beneficios. Para el público observador, en cambio, la pena de muerte será una obra de teatro moral edificadora, un vehículo de indignación moral, un entendimiento lascivo o una oportunidad para la expresión de odios y agresiones que en otras circunstancias está prohibida. (Garland, 2013: 424)

Habría, por una parte, una categoría de personas dignas, un *nosotros*, gente buena y respetuosa de la ley, y, por otra parte, habría sujetos indignos que no alcanzan el status de personas. *Ellos* (en contraposición a *nosotros*) serían sujetos peligrosos que perturban nuestra paz, toda vez que nuestra tranquilidad depende de su control. Esta diferencia, como fácilmente se puede comprender, es opuesta a la idea de dignidad humana, empatía y a toda concepción que ve en el otro, en cualquier otro, un prójimo, un semejante y un hermano.

Garland nos recuerda que la capacidad de ver al acusado como un ser humano impresionable, sufriente, y no como un mero enemigo malvado y peligroso, es una precondition

importante para restringir la aplicación de la pena de muerte. Y luego, tomando prestada la metáfora de la “conductividad”, nos recuerda que cualesquiera sean las relaciones de solidaridad que existan, el dolor adopta una clase de conductividad: el dolor de otro se nos transmite directamente a nosotros. Sentimos lo que él siente. (Garland, 2013: 220) Por otra parte, la lógica de discursos belicistas (Guerra contra la Droga, Guerra contra la Pedofilia, Guerra contra el Terrorismo) evidencia que hay enemigos o no-personas y, por lo mismo, su muerte puede explicarse por la falta de empatía.

Vivimos tiempos de pandemia mundial. El miedo a la muerte, propia o de nuestros cercanos, resulta inevitable. Espero, como también espera David Garland, que la emergencia actual pueda contribuir al necesario cambio estructural que la sociedad estadounidense necesita tan desesperadamente. Y si construimos un estado de bienestar universal, no habrá lugar para una pena de muerte.