

Guías de reflexión acerca de la pena capital

Autor: *Luis Bueno Ochoa*

Área de Filosofía del Derecho

Facultad de Derecho

Universidad Pontificia Comillas

Resumen

Dos guías de reflexión acerca de la pena de muerte: la primera, abolicionista, y la segunda, partidaria. Y como tercera guía de reflexión la relativa a la prisión permanente revisable. Dos son los autores que sobresalen en el desarrollo del núcleo expositivo: el abolicionista Marqués de Sade y el partidario de la pena capital John Stuart Mill.

Palabras clave: Pena de muerte, Abolicionistas, Partidarios, Prisión permanente revisable.

*Pero llega siempre un momento en la historia en el que quien
osa decir que dos y dos son cuatro es condenado la muerte.*

(Albert Camus, *La peste*)

I. Pre-reflexiones

¿Por qué escribir sobre la pena de muerte o pena capital? Esta expresión (que en inglés hace gala de una sonoridad contundente: *Capital Punishment*) confiere el máximo merecimiento (de ahí la mención al capital; recuérdese el dilema del atracador: «la bolsa o la vida») a lo que significa, precisamente, acabar con la vida. Pudiera parecer un debate acabado, incluso estéril, como gusta decir a los que se consideran talentosos y enemigos de la duda; quienes apartados de la curiosidad se sitúan por encima de esa funesta querencia que es, para ellos, pensar y repensar lo pensado. Sin embargo, la cuestión debatida ha mantenido y mantiene escindido a Occidente; el contexto que se asocia, eso se nos viene repitiendo machaconamente, a la avanzadilla del mundo. En efecto, Occidente cuenta con abolicionistas y partidarios, detractores y sostenedores de la pena capital. Una doble llamada al Antiguo Testamento nos marca, con visos meramente preliminares, esa línea divisoria: el «No matarás»¹, para unos, equivale al «Quien derrama sangre de hombre verá la suya derramada por el hombre, porque Dios ha hecho al hombre a su imagen»², para otros.

Aludir a las resonancias religiosas y, en particular, a la deriva mesiánica en que consiste la aplicación de este tipo de castigo, máxima pena, como suplicio irreversible en que consiste la pena de muerte, es, probablemente, inevitable. No hay mejor punto de punto de partida, quizá ésta no sea más que una simple intuición, que la deriva comentada. Lo mesiánico tiene en este caso, qué duda cabe, sus peculiaridades: no se trata de *dar* la vida sino precisamente de lo contrario: de *quitar* la vida. Vincular el hecho de *dar* y el hecho de *quitar* la vida, este aparente desencuentro entre acciones antagónicas, no hace sino poner de manifiesto la identidad que subyace entre ambas conductas. El hecho de *quitar* la vida a un congénere es, por irreparable, algo que deja en evidencia el ansia de alguien en erigirse si no en *supremo creador* sí, en cambio, en *sumo destructor*. Un hacedor de la destrucción, en definitiva, que condena a la nada terrenal esa posibilidad que fue hasta ese momento final la vida de otro. De otro, de otra persona, en evitación de la abstracción tan afín a la irresponsabilidad, que no hay por qué poner en relación con la alteridad distante sino, antes al contrario, con la mismidad de la especie, de una misma especie que es la condición humana. Eso que clásicamente cabría enlazar, en resumidas cuentas, con la noción de *dignidad humana*³.

¹ Éxodo 20, 13.

² Génesis 9, 6.

³ Sobre la noción de dignidad humana y su inevitable complejidad limitémonos, por el momento, a la cita del artículo 10.1 de la Constitución Española con que da inicio el Título I («De los derechos y deberes fundamentales»), en cuya virtud, «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

Pues bien, más allá del eco religioso apuntado que bien podría hacer las veces de presupuesto de este ejercicio de reflexión a que se contraen estas páginas, cabrían otras vías de aproximación acerca de la cuestión tratada. De hecho, tal vez lo procedente hubiera sido indagar a propósito de cuestiones cuyo entronque fuera señaladamente jurídico. En tal caso, podríamos haber empezado preguntándonos sobre la justificación de la autoridad⁴ y la del castigo⁵; o, también, por ejemplo, por la propia existencia de un derecho a castigar⁶ e incluso por el par vigilar-castigar⁷ en el que el centro de gravedad está asumido por el papel del Estado⁸; ese *monstruo frío* a que se refería Nietzsche⁹.

Sin embargo, el rumbo escogido para esta disertación no va a transitar, en lo sustancial, ni por la singladura religiosa ni tampoco por los derroteros de extracción estrictamente jurídica, ni siquiera iusfilosófica. Lo que nos hemos propuesto emprender es el análisis de la cuestión de la pena capital desde un punto de vista particularista (confiemos en que no degenera en lo estrecho de miras) en el que la historia de las ideas y el referente literario nos marque las claves para avanzar en la tarea asumida. Ésta va a consistir, digámoslo ya, en poner de manifiesto (valiéndonos del trazo grueso y rehuendo el enfoque riguroso, en verdad rigorista, de los tediosos detalles puntillistas y puntillosos) qué clase idearios constituye el soporte principal, si no el más característico, de las diferentes posiciones que serán tratadas. El uso de la expresión *ideario* resulta, para muchos, incluido quien suscribe, algo irritante. Ahora pienso que podría haberme referido al «espíritu de la época» (*Zeitgeist*) o incluso al término *idiosincrasia* o *cosmovisión* (que podríamos traducir y presentar, en bandeja académica, con la alocución *Weltanschauung*). Haber agrupado un conjunto de expresiones, no precisamente intercambiables, puede ser una buena muestra de que el punto de mira al que nos remitimos pretende ser abierto y, desde luego, eso no le hace inmune a la contradicción. La contradicción, tan humana, admitámoslo, nos llevaría, claro que sí, a un fragmento de la obra de Whitman que resulta altamente revelador: “¿Qué yo me contradigo?/ Pues sí, me contradigo. Y, ¿qué?/ (Yo soy inmenso, contengo multitudes)”¹⁰.

Las posiciones van a quedar a agrupadas en guías reflexión, tal como describe, literalmente, el título del trabajo. Estas guías, que serán tres, envuelven los diferentes posicionamientos acerca de la pena capital que, de manera introductoria, pasan a relacionarse.

La primera guía de reflexión será la abolicionista; y la segunda, evidentemente, la partidaria de la aplicación de la pena capital. Apreciamos ya, decididamente, siquiera sea *obiter dicta*, en qué consiste el Occidente escindido a que se ha hecho referencia con anterioridad. Por una parte, tenemos el flanco europeo continental; que está

⁴ Vid. Ródenas Calatayud, A.: *Sobre la justificación de la autoridad*.

⁵ Vid. Betegón, J.: *La justificación de castigo*.

⁶ Vid. Falcón Tella, M^a J. y Falcón Tella, F.: *Fundamento y finalidad de la sanción: ¿un derecho a castigar?*

⁷ Vid. Foucault, M.: *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*.

⁸ Vid. López Calera, N. M^a: *Yo, el Estado. Bases para una teoría sustancializadora (no sustancialista) del Estado*.

⁹ La expresión *monstruo frío* referida al Estado, atribuida a Nietzsche, está tomada de las memorias de Francisco Ayala tituladas *Recuerdos y olvidos* (1906-2006), págs. 627-628.

¹⁰ Whitman, W.: *Contra mí mismo*, pág. 120.

informado, principalmente, por el humanitarismo idealista de extracción ilustrada en el que la atmósfera generada por el Marqués de Beccaria constituye un punto de inflexión¹¹. Y, por otra parte, cabría hablar del modo anglosajón, específicamente estadounidense, en el que el espíritu de conquista (la llamada al *far west* no creo que esté desprovista de justificación) ha hecho de la pena capital, al menos en algunos de los Estados (el de Texas quizá sea el más representativo), una auténtica seña de identidad (permítase la *boutade*) del *American Way of Life*. Fuera de bromas, valdría asomarse a la obra de Tocqueville para comprobar qué significado se atribuía entonces, hace casi dos siglos (1835 es la fecha de edición de la primera parte de *La democracia en América*; la segunda data de 1840), y aún se atribuye hoy, a la pena capital¹².

La tercera guía de reflexión será la que venga representada por la *cadena perpetua* o, como se dice ahora matizadamente, por la llamada *Prisión permanente revisable*. Esta tercera posición puede terminar siendo una especie de vía intermedia entre las dos precedentes. Si bien no está orientada a acabar con la vida física de la persona, sí lo está, en cambio, a la hora de resultar fulminante con relación al resto de dimensiones en que consiste la vida. El adjetivo *revisable* parece dejar abierta una puerta a la esperanza. Sin embargo, bien mirado, esa eventualidad, la de la revisión favorable a la excarcelación, más parece producto de lo coyuntural al anteponerse otro adjetivo, el de *permanente*, que, a decir verdad, más tiene que ver con la *perpetuidad* de la fórmula clásica establecida al efecto que no es otra, como queda dicho, sino la de la pena de cadena perpetua.

Queda, pues, evidenciado que las tres posiciones mencionadas (*abolicionista* y *partidaria* de la pena capital las dos primeras; y la tercera que propugna la llamada *Prisión permanente revisable*) van a avanzar en la exposición a través de guías de reflexión. Dichas guías no van a quedar configuradas, desde luego, como vías incluyentes o, si prefiere, totalizadoras de las diferentes posiciones. En realidad, a cada una de las tres guías de reflexión que constituyen el núcleo de este trabajo hay que reconocerles únicamente virtualidad indicativa. Quiere esto decir que habrá otros autores, otros planteamientos y, más en concreto, otros puntos de vista de significación jurídico-política, que encarnen dichas posiciones y que no afloren aun cuando puedan llegar a nutrir, tal vez con más tino y motivación, las diferentes posiciones. Que no hagan acto de presencia en estas páginas no significa que se ninguneen o que se desprecien; quiere decir, simplemente, que el foco de esta triple exposición ilumina otros lugares y no pretende ser totalizador; mas sí indicativo y, por lo tanto, aspira, aunque sea atropelladamente, a alcanzar cierta elocuencia.

¹¹ *De los delitos y de las penas* (1764) del Marqués de Beccaria y el *Comentario al libro «De los delitos y de las penas»* (1776) de Voltaire son, parcialmente, abolicionistas; empero, para la abolición total podría ser traída a colación la obra de William Godwin conocida, en expresión abreviada, como *Political Justice*, cuya primera edición data de 1793.

¹² Así, a título de ejemplo, cabría reseñar que “la blasfemia, la hechicería, el adulterio y la violación se castigaban con la muerte...”. Tocqueville, A.: *La democracia en América*, 1^ª Parte, Capítulo II, pág. 40. Resulta de interés anotar la secuencia final de ideas que resumen (en verdad, introducen) el mencionado Capítulo II al señalar como *punto de partida*, entre otros, un *Código penal basado en la legislación de Moisés-Ardor religioso-Espíritu republicano-Íntima unión entre el genio religioso y el de la libertad*. *Ibidem*, pág. 30.

El carácter elocuente es, pues, el que va a animar a las guías de reflexión que siguen; especialmente, a las dos primeras, habida cuenta el antagonismo que media entre ellas. Un ejercicio próximo a la *agitación* (que esperemos no se vea desbordado por la indigesta propaganda y, por ende, por la execrable *agit-prop*) que se echará en brazos, con frecuencia, de la metáfora y, por descontado, de la paradoja. Es, en este punto, ciertamente, donde convendrá resguardarse de las sombras inquietantes que acechan en todo cuanto tenga que ver con el efectismo y la supuesta eficacia que se suele reconocer a los argumentos *ad hominem*.

Esta argumentación *ad hominem* está emparentada directamente con los sofismas; con los que, por cierto, no es nada inusitado contemporizar. No es nada inusual, subrayémoslo, que por el mero hecho de que alguien diga algo, incluso prescindiendo de cómo lo haga, sirva para adherirse o refutar sus tesis. Esta es, reconozcámoslo, una prueba irrefutable (lamento la exageración pero el adjetivo irrefutable cuenta, en este caso, con una atracción a la que me es imposible no sucumbir) del efecto pernicioso de las filias y las fobias. Una muestra más, por consiguiente, de que la forma de quedar instalado en un espacio de reflexión mucho tiene que ver con lo que llamamos prejuicioso o, sin más, con esa forma de pensamiento que cabría tildar de *militante*. Algo sobre lo que convendrá reparar, oportunamente, llegado el momento conclusivo de este trabajo bajo el epígrafe *Post-reflexiones*; o sea, cuando echemos la vista atrás para luego dirigirla hacia delante y, por la acción del doble efecto retrospectivo-prospectivo, nos veamos en el trance de (tener que) «repensar lo pensado».

II. Reflexiones

Son tres guías de reflexión, como queda dicho, sobre las que pivota este apartado central. Y, más en concreto, van a ser las dos primeras, la abolicionista y la partidaria de la pena capital, precisamente por su enfrentamiento, las que van a protagonizar los sucesivos jalones de la exposición. No está de más significar que una y otra van a girar en torno a dos autores a quienes, como se verá, se reconocerá centralidad en una y otra guía de reflexión.

Dejemos avanzado, por tanto, que Donatien-Alphonse-François de Sade (1740-1814), comúnmente conocido como el Marqués de Sade, primeramente, y John Stuart Mill (1806-1873), a continuación, van a ser presidir el conjunto (o constelaciones) de ideas que apuntan, efectivamente, en direcciones opuestas. Un francés y un inglés como representantes de la escisión de Occidente en una cuestión capital, reiterémoslo, como es la refutación y la adhesión, respectivamente, a la pena de muerte. Remarquemos, a su vez, que Sade y Mill no sólo dotarán de contenido a estas dos primeras guías de reflexión sino que habrá que prestar especial atención tanto a las ramificaciones como a las derivas que traen causa de los precitados autores.

Resultará paradójico, como ya ha sido apuntado, apreciar el contraste que ofrece la perversión sadiana de sustrasto abolicionista y, como contrapunto, advertir cómo

la serenidad y medida del utilitarista Mill se desvanece cuando asume el rol de defensor de la pena capital. Un juego de contrastes que dejamos anunciado e inscribimos, ya de paso, en el desorientador, a la par que fascinante, mundo de la paradoja.

II.1. Guía abolicionista de la pena capital

Sade es un autor que se devora, normalmente, en época juvenil y que, por lo general, la *intelligentzia* (como *establishment* intelectual y, sobre todo, academicista), menosprecia. El efecto hipnótico de los *lugares comunes*¹³ (que vienen a conformar, posiblemente, la munición predilecta a la hora de alimentar los prejuicios) releva a muchos de conocer sus textos permitiéndose denostarle sin haber disfrutado de la lectura (monótona, todo hay que decirlo) de sus obras. Renunciar a leerle está dentro de la facultad de opción. Ahora bien, incurrir en la diatriba sin haberle leído sitúa al crítico en los parajes de la deshonestidad intelectual. Con todo, es oportuno empezar interiorizando la prevención de Georges Bataille (1897-1962) para quien, en efecto, “nada sería más inútil que tomar a Sade *al pie de la letra*, en serio. Sea cual sea el aspecto bajo el cual se aborde, siempre se nos habrá escabullido”¹⁴.

La convivencia con el mal y el bien puede ser el telón de fondo de las contribuciones sadianas. Títulos como *Justina o los infortunios de la virtud* (1791), precedida de *Los infortunios de la virtud* (1787) que da lugar a una tercera versión en la que se aprecia nítidamente la acción de contraste previamente apuntada: *La Nueva Justina o los Infortunios de la Virtud, seguida de la Historia de su hermana Julieta, o las Prosperidades del Vicio* (1798); hacen resplandecer la paradoja y nos llevan a terrenos abonados para suscribir la dimensión dionisiaca («el vicio divierte, la virtud cansa»¹⁵) ejemplificada con la aseveración de que es «es bueno ser malo» y, en coherencia, «es malo ser bueno». Pero nada más lejos de los hallazgos que nos va a proveer el aristócrata «ateo, republicano y progresista» que murió en el manicomio de Charenton¹⁶. De lo dicho hasta ahora no queda más que una burda simplificación que quedará rebatida bastando asomarnos, para ello, a *La filosofía en el tocador* (1795). Extremo éste que luego veremos complementado con otras contribuciones de estudiosos de Sade: el poeta español Leopoldo María Panero, encuadrado en la poesía española contemporánea

¹³ Vid. Flaubert, G.: *Diccionario de lugares comunes*. Como apunta Alberto Ciria en el tramo final de su *Aviso al lector* en la edición digital localizada en la web <http://www.elaleph.com/> “... Gustave Flaubert tiene razón. Los lugares comunes [en francés *idées reçues*] crecen y constituyen un gran peligro para la inteligencia. Hay que continuar con la tarea de su desmitificación”.

¹⁴ Bataille, G.: *La literatura y el mal*, pág. 88.

¹⁵ Ésta podría ser, resumidamente, la consigna de Julieta, a quien el vicio hace prosperar; en oposición a su hermana Justina, a quien la virtud causa infortunios.

¹⁶ Cfr. Sade, M. de: *Cuentos, historietas y fábulas*, que en la edición manejada viene precedida de un estudio titulado «Sade o la imposibilidad» de Leopoldo María Panero y en cuya contraportada se consigna esta triple descripción; edición que, a su vez, tiene continuación en un segundo volumen titulado *Nuevos cuentos, historietas y fábulas* que, dicho sea de paso, contiene idéntica contraportada y, por consiguiente, reproduce esa triple descripción del depravado Sade como «ateo, republicano y progresista».

dentro del grupo de los novísimos, y algunos autores más como el Premio Nobel francés de literatura de 1957, de origen español, Albert Camus (1913-1960); y Simone de Beauvoir (1908-1986), sin omitir al ya mencionado Bataille, a quien no le dolieron prendas en afirmar que “para quien desee conocer a fondo el significado del hombre, la lectura de Sade es no sólo aconsejable, sino necesaria”¹⁷.

La precitada obra sadiana está escrita en forma de diálogo teatral (compuesta de un total de siete episodios a través de los mismos diálogos) e incluye, en lo que ahora interesa, un extenso panfleto político titulado *iFranceses, un esfuerzo más, si queréis ser republicanos!* Es aquí donde el genio de Sade se hace coincidente con la opinión del «educador» Dolmancé para terminar de hacer un llamamiento tendente a profundizar en una revolución que considera inacabada. Nos vamos a valer de este panfleto inserto en el quinto diálogo de *La filosofía en el tocador*, obra dedicada a los libertinos, para sintetizar las claves de la opción abolicionista que sostiene quien pasa por ser el facilitador principal de esta primera guía de reflexión.

El panfleto está dividido en dos apartados: el primero dedicado a la religión y el segundo a las costumbres. Va a ser en este último donde se recogen las propuestas sadianas que van a concentrar nuestra atención. Propuestas que quedan inscritas a base de *coraje* y siguiendo la guía del ansia de *libertad*¹⁸; y que son, a su vez, producto del *civismo* y de su decidida apuesta por la *educación nacional*¹⁹.

Tras distinguir, al menos teóricamente, tres clases de deberes del hombre y, por consiguiente, tres clases de relaciones (con el Ser Supremo; con sus hermanos y consigo mismo) Sade va a centrarse, en lo que ahora corresponde, en los segundos deberes del hombre; esto es, en aquellos que le vinculan con sus semejantes. Al poco de empezar su análisis advierte “la necesidad de hacer leyes suaves y sobre todo de aniquilar definitivamente la atrocidad de la pena de muerte, porque la ley que atenta contra la vida de un hombre es impracticable, injusta e inadmisibles”²⁰. Van a ser dos las razones que esgrime Sade a la hora de propugnar acabar con el suplicio máximo; a saber:

La primera razón no es otra sino admitir que “la ley, fría de por sí, es inaccesible a las pasiones que pueden legitimar en el hombre la cruel acción del asesinato”²¹.

Y la segunda que avala la supresión de la pena capital radica en “el hecho de que nunca ha reprimido el crimen”²².

¹⁷ La cita está tomada de la «Presentación» firmada por Rubén Solís a la edición manejada de *La filosofía en el tocador*, pág. 7.

¹⁸ Cfr. *ibidem*, pág. 140.

¹⁹ Cfr. *ibid.* págs. 145 y 146; todo lo cual, conviene recalcar, queda debidamente enmarcado en las palabras con que principia el panfleto: “Vengo a ofrecer grandes ideas: serán escuchadas, serán objeto de reflexión; si no todas gustan, al menos quedarán algunas; habré contribuido en algo al progreso de las luces y con ello estaré satisfecho”. *Ibid.*, pág. 137.

²⁰ *Ibid.*, pág. 155.

²¹ *Ibid.*, pág. 155.

²² *Ibid.*, pág. 155.

En resumen, concluye: “En pocas palabras: es necesario eliminar esta pena porque no hay peor cálculo que el de hacer morir a un hombre por haber matado a otro; el resultado de tal procedimiento es evidentemente que en lugar de un hombre tenemos dos menos; tal aritmética sólo puede resultarle normal a los verdugos o a los imbéciles”²³.

Al final del panfleto Sade marca qué rumbo debe tomar la revolución inacabada en lo concerniente al papel de las leyes: “Hagamos pocas leyes, pero que sean buenas. No se trata de multiplicar los frenos: se trata sólo de conferir al que usamos una calidad indestructible. Que las leyes que promulgamos sólo tengan como meta la tranquilidad del ciudadano, su felicidad y el resplandor de la república”²⁴.

La «antorcha de la filosofía», como gustaba decir al libertino Sade, le lleva a atrincherarse, sin fisuras, en el bando de los abolicionistas. En un estudio de un *poeta maldito* español como Leopoldo María Panero se trata de contextualizar los legados sadianos. La imposibilidad misma, o como decía Malebranche los «imposibles reales», vendría a ser el resultado a que conduciría el silencio de las leyes, toda vez que la revolución radical aboliría también la ley²⁵. La posterior conexión que hace el poeta seguido del modo paranoico-sadiano y el esquizofrénico-masoquista, como contrarrevolución y revolución, respectivamente²⁶, no hace sino incidir en el juego de imposibilidades a que está condenado el proyecto sadiano; tan radical como imposible por razones que exceden, con mucho, el marco que ofrece la propuesta de abolición de la pena capital que ahora nos ocupa²⁷.

El testigo de Sade en su plan abolicionista, podríamos decir, es recogido, entre otros, por Camus. Aunque en el frontispicio de este trabajo ya hemos consignado una frase-slogan citando *La peste* (1947), nos vamos a referir únicamente a dos obras más: *El hombre rebelde* (1951) y a las *Reflexiones sobre la guillotina* (1957). En la primera de las obras citadas Camus glosa las posiciones sadianas y en la segunda, sin embargo, avanza más a su aire sin perder nunca, eso sí, el testigo a que se ha hecho alusión con anterioridad.

El interés de Sade por el mundo de la muerte puede ser corolario de su querencia, o mejor pasión-pulsión, por la verdadera vida²⁸. De ahí su repudio terminante a la pena capital: “Pero su odio a la pena de muerte –procede aclarar– no es, ante todo, más que el odio a los hombres que creen lo bastante en su virtud o en la de su causa

²³ *Ibid.*, págs. 155-156.

²⁴ *Ibid.*, págs. 189-190.

²⁵ Cfr. Sade, M. de: *Cuentos, historietas y fábulas*, estudio introductorio de Leopoldo María Panero titulado «Sade o la imposibilidad», pág. 44.

²⁶ Cfr. *ibídem*, pág. 50.

²⁷ Una ulterior aproximación al poeta mencionado podría llevarse a cabo a través de un par de ediciones: de un lado, la de su *Poesía Completa* (1970-2000) que, evidentemente, es incompleta; y, de otro, el estudio biográfico de J. Benito Fernández: *El contomo del abismo. Vida y leyenda de Leopoldo María Panero*. Y todo ello, no obstante, sin dejar de indicar otro par de ediciones, esta vez de filmografía: *El desencanto* (1976) dirigida por Jaime Chávarri y *Después de tantos años* (1994) dirigida por Ricardo Franco.

²⁸ Cfr. Camus, A.: *El hombre rebelde*, pág. 128.

para atreverse a castigar, y definitivamente, cuando ellos también son criminales. No se puede al mismo tiempo elegir el crimen para sí mismo y el castigo para los demás”²⁹. Su testimonio, el de Sade, merece un homenaje que no cuestiona su paso a la posteridad. Sin embargo, los claroscuros traspasan el umbral de lo inquietante. Así, si por un lado su éxito “en nuestra época se explica por un sueño que comparte con la sensibilidad contemporánea: la reivindicación de la libertad total y la deshumanización operada en frío por la inteligencia”³⁰; por otro, ello no es óbice para que deje de percibirse la tragedia que trae causa de la exaltación de las sociedades totalitarias en nombre de la libertad frenética³¹.

En las *Reflexiones sobre la guillotina* Camus muestra que su intención “es hablar de la pena de muerte con crudeza”³²; a la que considera, personalmente, una medida “no sólo inútil sino profundamente nociva”³³. Niega su carácter ejemplarizante (la llamada ejemplaridad del castigo) apoyándose en que el propio “Estado escamotea las ejecuciones [...con lo que...] se aplica una ley sin razonarla...”³⁴. Es decir, es la falta de publicidad la que echa por tierra esa coartada al resaltar “la actitud paradójica de una sociedad que tan cuidadosamente oculta las ejecuciones que pretende ejemplares”³⁵. Y en cuanto a la segunda coartada que suele ser cita habitual, la de la prevención (su efecto disuasorio), Camus no se arredra tampoco a la hora de negarle relevancia: “El poder de intimidación actúa únicamente sobre los tímidos que no están destinados al crimen, y cede ante los incorregibles a los que precisamente trata de corregir”³⁶. “Todas las estadísticas sin excepción –corroborará más adelante–, tanto las que conciernen a los países abolicionistas como a los otros, demuestran que no hay conexión entre la abolición de la pena de muerte y la criminalidad”³⁷.

Tras despachar contundentemente las dos razones que comúnmente se esgrimen a favor de la pena capital Camus añade más motivos que, en síntesis, son: por una parte, la burda aritmética de un castigo que más tiene que ver con la venganza y no con la justicia³⁸; y, por otra, el tiempo de estancia en eso que se ha llamado popularmente el *corredor de la muerte*: “El tiempo del horror le dura lo que la vida, y la esperanza de escapar a la locura que se abate sobre ella, probablemente no le desfallece en ningún momento”³⁹. “Saber que uno va a morir no es nada –repite el testimonio de un condenado en Fresnes–. No saber si se va a vivir es espantoso y angustioso”⁴⁰.

²⁹ *Ibidem*, pág. 62.

³⁰ *Ibid.*, pág. 69.

³¹ Cfr. *ibid.* pág. 69.

³² Camus, A.: *Reflexiones sobre la guillotina*, pág. 469.

³³ *Ibidem*, pág. 470.

³⁴ *Ibid.*, pág. 477.

³⁵ *Ibid.*, pág. 482.

³⁶ *Ibid.*, pág. 479.

³⁷ *Ibid.*, pág. 482.

³⁸ Cfr. *ibid.*, págs. 486-487.

³⁹ *Ibid.*, pág. 488.

⁴⁰ *Ibid.*, pág. 489.

En el tramo final de su estudio Camus aporta, al menos, dos últimos argumentos que para muchos resultarán inobjetable. Primeramente, que la pena capital no resuelve ningún problema ya que opta por suprimir(lo). Suprimir, esto es, aliarse con lo irreparable impide resolver nada: “La pena de muerte no resuelve, ciertamente, el problema que esos hombres [léase: “la de algunas fieras sociales cuya energía y brutalidad nada parece capaz de contener”] plantean. Convengamos, al menos, en que lo suprime”⁴¹. Y, en última instancia, la obra camusiana de referencia concluye con una especie de admonición digna de ser tenida en cuenta: “No habrá paz duradera ni en el corazón de los individuos ni en las costumbres de las sociedades hasta que la muerte no quede fuera de la ley”⁴².

Luego de las múltiples citas de Camus convendrá volver a Sade antes de desgranar la guía de reflexión que sigue, la cual resultará, según lo anticipado, opuesta a la actual. Simone de Beauvoir, a los efectos expuestos, supo apreciar el valor –que no ha decaído en la actualidad– del que es merecedora la obra del *apestado* Sade: “El mérito de Sade reside no solamente en haber gritado lo que cada uno se confiesa vergonzosamente [...] Contra la indiferencia, prefirió la crueldad. Por eso sin duda encuentra hoy tanto eco, en momentos en que el individuo se sabe menos la víctima de la maldad de los hombres que de su conciencia limpia [...] Lo que constituye el valor supremo de su testimonio es que nos inquieta. Nos obliga a volver a plantearnos el problema esencial, que bajo otras apariencias obsesiona a nuestro tiempo; las verdaderas relaciones del hombre con los hombres”⁴³. Casi análogamente, valdría decir, Enrique López Castellón concluye su estudio introductorio a *Los infortunios de la Virtud*: “En suma, Sade fue uno de los primeros en vislumbrar el fracaso del racionalismo por la incapacidad de la razón para arrojar luz sobre la psicología humana. Por todo ello, Sade representa el conocimiento prohibido que no podemos prohibir”⁴⁴.

II.2. Guía partidaria de la pena capital

De un *conocimiento prohibido*, imposible de prohibir, repitamos, del Marqués de Sade, nos mudamos a un territorio dominado por alguien que es tenido por un *fair minded* como John Stuart Mill. O sea, nos situamos ya en el tránsito de la depravación y perversión sadiana a la serenidad y buen juicio de Mill. Pronto comprobaremos

⁴¹ *Ibid.*, pág. 497.

⁴² *Ibid.*, pág. 517. Esta admonición final participa de una atmósfera que ha sabido captar con maestría Berta Vías Mahou en la novela titulada *Venían a buscarlo a él* inspirada en el trágico final de Camus. Como muestra, este breve fragmento: “Si tuviera que escribir un libro de moral, había anotado en una ocasión al principio de su carrera, tendría cien páginas y noventa y nueve en blanco. En la última escribiría: No conozco más que un deber y es el de amar” (pág. 14). Añádase, además, que la frase escogida para encabezar este trabajo es la misma, incluida en la metafórica *peste* camusiana, con la que la precitada autora enmarca su recomendable novela.

⁴³ Beauvoir, S. de: *Faut-il brûler Sade? (¿Debemos quemar a Sade?)*, págs. 141-142; cita tomada de la edición manejada de *Justina o los Infortunios de la Virtud*, pág. 50.

⁴⁴ Sade, M. de: *Los Infortunios de la Virtud*, estudio introductorio de Enrique López Castellón, pág. 36.

que las actitudes vitales, ni siquiera en apariencia, dan pistas creíbles y/o verosímiles cuando llega la hora, la fatídica (y comprometida) hora, de las tomas de posición.

La perspectiva utilitarista es la que va a dar sustento a los posicionamientos de Mill sobre este particular. No será ocioso empezar distinguiendo lo útil (conveniente, oportuno, interesante...) de lo justo o, por mejor decir, del sentimiento de justicia. El *principio de utilidad* formulado por su maestro, Bentham, abreviadamente enunciado como «La mayor felicidad del mayor número»⁴⁵ constituye, podríamos decir, la piedra de toque que, en última instancia, permitirá justificar la aplicación de una medida (léase, castigo o pena) como es la pena capital.

Para la exposición de las posturas de Mill, no siempre coincidentes, acudiremos, principalmente, a su obra *El utilitarismo* (1863) y a su discurso como miembro del Parlamento por Westminster de veintiuno de abril de 1868. En cuanto a las necesarias concreciones en materia de pena de muerte recabaremos el auxilio de un estudio de su obra como es José García Añón.

A pesar de la aparente claridad con que es explicitado el fundamento moral que sostiene al credo utilitarista o el *Principio de la mayor felicidad* –“las acciones son correctas (*right*) en la medida en que tienden a promover la felicidad, incorrectas (*wrong*) en cuanto tienden a producir lo contrario a la felicidad. Por felicidad se entiende el placer y la ausencia de dolor; por infelicidad el dolor y la falta de placer...”⁴⁶– Mill no oculta las dificultades que plantea el ensamblaje de la moral y la justicia: “En todas las épocas del pensamiento uno de los más fuertes obstáculos con los que se ha encontrado la doctrina de que la utilidad, o la felicidad, es el criterio de lo correcto y lo incorrecto, ha procedido de su confrontación con la idea de justicia”⁴⁷. Es difícil, admite, encontrar un nexo conceptual que mantenga unidas a las diversas aplicaciones del término justicia (entre las que cabría citar la imparcialidad-igualdad, el principio de mérito, *pacta sunt servanda*, etc.⁴⁸); dicho nexo, afirma, es del que “depende esencialmente el sentimiento moral, que se vincula al término en cuestión”⁴⁹. Es iluminador y, seguramente, para muchos chocante, que “la explicación correcta de la noción de justicia –si la justicia es algo totalmente independiente de la utilidad y constituye un criterio *per se*, que la mente puede reconocer por simple introspección– se hace difícil comprender por qué dicho oráculo interior es tan ambiguo y por qué tal cantidad de cosas parecen justas o injustas según se les contemple desde uno u otro ángulo”⁵⁰.

Las pautas precedentes, localizadas en el capítulo 5 titulado «Sobre las conexiones entre justicia y utilidad» de su *Utilitarismo*, ponen de manifiesto un conjunto de

⁴⁵ Vid. Bentham, J.: *Introducción a los principios de la moral y la legislación*, en Bentham. *Antología*, pág. 14.

⁴⁶ Mill, J. S.: *El utilitarismo*, págs. 45-46.

⁴⁷ *Ibidem*, pág. 100.

⁴⁸ Cf. *ibid.*, págs. 103-108.

⁴⁹ *Ibid.*, pág. 108.

⁵⁰ *Ibid.*, pág. 119.

obstáculos que son difíciles de salvar. La aspiración con que cierra el mencionado capítulo y la obra misma trata de lograr una compatibilidad difícilmente imaginable; ésta consistiría en plantear que el “sentimiento natural de resentimiento moralizado [...ha de] hacerse coexistente con las demandas del bien social”⁵¹. Esta pretendida identificación entre el sentimiento de justicia y determinadas utilidades sociales podrá, desde luego, no resultar convincente. García Añón, por su parte, se ha propuesto tratar de conferir ulterior recorrido a esta aspiración. De esta forma, sostiene que “podríamos decir, con Mill, que los derechos se podían definir como intereses protegidos en función del principio de utilidad”⁵². Se propugna, pues, una postura mixta al socaire de lo que denomina una interpretación estratégica “por la que los actos debían determinar su corrección moral o de justicia por medio de reglas, [y en congruencia] entendemos que también puede ser compatible con una versión de los derechos definidos a partir de intereses”⁵³. La defensa de la pena de muerte por parte de Mill en su discurso en el Parlamento en 1868 probablemente revuelva esta dificultad originaria a la que no se alcanza a encontrar vía de salida.

Centrándonos ya en las posiciones sostenidas por Mill acerca de la pena de muerte; es frecuente distinguir una sucesión de etapas sobre el particular: “Se movió del abolicionismo de los años cuarenta de la carta a R. B. Fox, a las dudas en los diarios de Caroline Fox, y llegando a su apoyo final a la pena de muerte en el discurso de 1868 en el Parlamento”⁵⁴. Sin necesidad de descender al detalle acerca de la mayor o menor justificación de las etapas enunciadas, convendrá reparar, a los fines que son de nuestro interés, en qué alcance cabe otorgar al discurso parlamentario titulado *Capital Punishment* reseñado en último lugar⁵⁵.

Pues bien, siguiendo el análisis del propio García Añón, Mill utiliza, efectivamente, argumentos utilitaristas similares a los de Beccaria, Bentham y James Mill, es decir, se trata de que con esta clase de castigo el Estado obtenga el máximo beneficio con el mínimo coste⁵⁶. Mill defiende la aplicación de la pena de muerte para los delitos

⁵¹ *Ibid.*, pág. 133.

⁵² García Añón, J.: *John Stuart Mill: Justicia y Derecho*, pág. 399.

⁵³ *Ibidem*, pág. 389.

⁵⁴ García Añón, J.: «La Defensa de la Pena de Muerte y el Derecho a la Vida en John Stuart Mill», pág. 152, que pone de manifiesto, aun manteniendo discrepancias, el criterio seguido por otros autores. *Id.*, por ejemplo, Sumner, L. W.: «Mill and the Death Penalty: some addenda» y St. John Packe, M.: *The Life of John Stuart Mill*. Contrariamente a lo anterior, García Añón mantiene que “la posición [de Mill] es siempre la misma y que no parece que exista esta evolución, otra cosa es que los argumentos que aporte en su discurso sobre la pena de muerte de 1868 sean más claros, extensos o elaborados; pero, en definitiva, como veremos, su posición no cambia: es la de un abolicionista, con algunas excepciones” (pág. 161). La conclusión podría ser, visto desde otro ángulo, justo la contraria: Mill es partidario de la pena capital (sin perjuicio de que concurren excepciones; excepciones provenientes de un hecho cierto e indiscutible: la pena capital no constituye, claro está, la única pena –o el único castigo– posible).

⁵⁵ Se puede acceder a dicho discurso o bien consultando las *Collected Works* de Mill o bien a través del espacio dedicado a la Pena de Muerte en el *blog Mareparvum*.

⁵⁶ Cfr. García Añón, J.: «La Defensa de la Pena de Muerte y el Derecho a la Vida en John Stuart Mill», pág. 162.

más graves y la justificación que emplea se hace de acuerdo con cuatro clases de argumentos: de contenido; lógicos; de reglas y convencionales⁵⁷; a saber:

Argumentación de contenido. Mill profundiza en el valor de la vida. Ante el dilema entre pena de muerte y cadena perpetua se decanta por la primera porque una vida privada de libertad no sería propiamente vida; no sería una vida deseable ni valiosa. Para Mill, por consiguiente, la pena de muerte es más coherente con el respeto a la vida humana que la pena de cadena perpetua: la privación de la libertad supondría que la vida fuera indigna; se trataría, en definitiva, de una vida *encadenada*, de una vida que no sería tal por quedar sujeta a la cadena perpetua. No es difícil percibir conexiones entre esta actitud, más que vitalista remozada de una noción de libertad ensoñadora, y la que sazónaba su famoso ensayo sobre la libertad. Dicho ensayo, no está de más remarcarlo, había visto la luz tan solo tres años antes de que tuviera lugar el discurso parlamentario referenciado. Más tarde será traído a colación, nuevamente, el mencionado ensayo de Mill que constituye, nadie lo pondrá en duda, una de sus contribuciones fundamentales.

Argumentación lógica. Este argumento se desdobra, a su vez, en los tres siguientes: a) La pena de muerte es una disuasión más efectiva que la cadena perpetua; b) La pena de muerte es menos severa que la cadena perpetua; y, c) Por consiguiente, la pena de muerte produce el mayor beneficio al menor coste. En resumen: la pena de muerte es más intensa desde el punto de vista de la disuasión, prevención, intimidación..., por lo que resulta preferible su aplicación en detrimento de la cadena perpetua.

Argumentación de reglas. Es el argumento que resulta del principio en cuya virtud se trata de forma igual a los casos iguales. Una simple apelación a la aritmética o, más específicamente, a la *lex talionis* del «ojo por ojo, diente por diente...».

Argumentación convencional. El llamamiento al argumento de que el sentimiento del país no es favorable a la total abolición es empleado, asimismo, por Mill.

La toma de posición de Mill acerca de la pena de muerte pone de manifiesto que su forma de entender el valor de la vida fluctúa entre el *nivel ideal* y el *nivel real*. Desde la perspectiva *ideal*, la vida tendría un valor sagrado, es decir, sería un valor inatacable. Empero, desde una perspectiva *real*, la consideración de su valor absoluto decae según el contexto y ante determinadas circunstancias; con lo que deja de tener carácter absoluto y cede ante otros valores como la libertad, la seguridad...⁵⁸.

⁵⁷ Vid. *ibidem*, págs. 162-168 que enuncian y desarrollan los pnombrados cuatro argumentos justificativos de la aplicación de la pena capital.

⁵⁸ Cfr. *ibid.*, págs. 169-170.

Si en la guía de reflexión abolicionista Camus vino a revitalizar las tesis de Sade; ahora procederemos en sentido análogo de forma que el planteamiento de Mill podrá verse reforzado por alguien tan polémico como Gustavo Bueno. Su defensa de la pena capital para los casos de terrorismo a través de lo que él califica como «eutanasia procesal» es exponente de eso que podríamos denominar el «pensamiento a contracorriente». Lo social o políticamente incorrecto es, ciertamente, el marchamo que está presente en ésta y en otras de sus posturas. Llama la atención, sobre todo, cuál es el fundamento que cita para justificar la aplicación del mecanismo supresor de la vida humana que no es otro, por sorprendente que resulte, sino el denominado *principio ético de la generosidad*. A efectos demostrativos, pueden citarse sus *Diez propuestas, «desde la parte de España», para el próximo milenio* y destacar la quinta de ellas, de cuya literalidad extraemos el elocuente fragmento que sigue: “Cuando consideramos al asesino como persona responsable, la interrupción de su vida puede apoyarse en el principio ético de la generosidad, como un acto de generosidad de la sociedad para con el criminal convicto y confeso [...] En el supuesto de que fuese un imbécil moral sería necesario conseguir, mediante un tratamiento pedagógico adecuado, que el criminal alcanzase la conciencia plena de su culpa, y cuando la hubiera adquirido habría que aplicarle el mismo principio que utilizamos ante el criminal ya consciente de su culpa [...] Por supuesto, descartamos la aplicación a nuestro caso de la hipótesis de la rehabilitación: suponemos que el crimen horrendo compromete de tal modo la identidad del criminal que su culpa no puede ser expiada. No le aplicaremos la eutanasia, por tanto, por motivos de ejemplaridad sino por motivos de su propia personalidad responsable, una e irrepetible”⁵⁹.

Obsérvese, por tanto, que el argumentario de Gustavo Bueno va más allá del cuádruple esquema trazado para desentrañar las razones invocadas por Mill. Con todo, existe una idea afín que cala en las posiciones que sostienen ambos autores: el valor supremo no es la vida sino la libertad. Y tan es así que de la propuesta de la denominada «eutanasia procesal» a mostrarse partidario de la pena capital apenas hay distancia. La libertad precede a la vida en aras de la generosidad: “La persona libre que ha llegado al grado cero de su personalidad –resuelve Gustavo Bueno, con la contundencia que le es característica– merece un acto generoso de la sociedad que le libre del sufrimiento, un suicidio asistido que tiene por fundamento la generosidad”⁶⁰.

Es momento de concluir la exposición de esta guía de reflexión partidaria de la pena capital y, a tal fin, retomaremos, de nuevo, a Mill. Uno se siente víctima de dos

⁵⁹ Bueno, G.: *Diez propuestas, «desde la parte de España», para el próximo milenio*; a las que se puede acceder a través de consulta a la página web de la Fundación Gustavo Bueno: <http://www.fgbueno.es/gbm/gb1995di.htm/>. Vid., asimismo, VV.AA.: *50 propuestas para el próximo milenio*, cuyas páginas 47 a 93 reproducen las antedichas propuestas de Gustavo Bueno; y el resto de la obra incluye las de otros autores como Gabriel Albiac, Antonio Escotado, Luis Racionero y José Saramago.

⁶⁰ Bueno G.: *La Nueva España*, 24-07-1997; su defensa de la pena de muerte ha sido después indubitada; así, por ejemplo, después del segundo atentado tras la tregua de ETA mantuvo que frente al terrorismo no cabe el diálogo, sólo la pena de muerte. Vid. *La Nueva España*, 24-02-2000.

tentaciones a las que no va a poder resistirse a la hora de tratar de encontrar qué motivos podían estar detrás de su defensa, aunque matizada, de la pena de muerte. Nos detendremos en dos de sus obras: en el ensayo, ya citado, *Sobre la libertad* (1859), y también en su *Autobiografía* (1873).

En *Sobre la libertad* se subraya que la defensa de la libertad está por encima de la defensa de la vida. Como hemos visto, Mill escoge la pena capital (sacrificar el valor de la vida) en detrimento de la cadena perpetua (cuya elección sería tanto como anteponer el valor de la vida al de la libertad). Con todo, su vibrante defensa *De la libertad de pensamiento y discusión* (§ 2); y *De la individualidad como uno de los elementos del bienestar* (§ 3) no deja de ofrecer reparos, en este punto, cuando aborda el apartado siguiente titulado *De los límites de la autoridad de la sociedad sobre el individuo* (§ 4). Mas no sólo eso; de hecho, en el último apartado, *Aplicaciones* (§ 5), cuando traza las objeciones a la acción del Gobierno (léase Estado)⁶¹, se advierten incoherencias, como poco extrañezas, que nos permitirían situar la defensa de la pena de muerte en parámetros tales como la renuncia a la educación y el refuerzo de ese gran mal que es el aumento innecesario del poder estatal.

La *Autobiografía* de Mill permite extraer conclusiones recreadoras, quizá en exceso, a la hora de justificar la defensa de una medida que requiere adoptar un tono de frialdad de ánimo que no está al alcance de cualquiera. Aunque sea a riesgo de incurrir en cierto *psicologismo amateur*, permítasenos esta licencia, el hecho es que las memorias de Mill ofrecen pistas (¿fiables?) para sugerir algunas respuestas acerca de su toma de posición en la materia que fija nuestra atención. Su educación acusó falta de ternura⁶² y gran severidad⁶³. La percepción de un déficit en cuanto a la «cultura poética» tal vez guarde relación con el superávit advertido en aspectos tan diferenciados como los concernientes a la lógica y al análisis⁶⁴. Su proceso de curación (la «crisis en su historia mental»⁶⁵, que era la manera que tenía de referirse a la depresión) de ese menosprecio por la poesía y la imaginación pudo fraguarse leyendo a los poetas lakistas (Coleridge y, principalmente, Wordsworth)⁶⁶. No es seguro, cabría deducir, que dicha sanación no dejara algunas secuelas. No son fáciles de cohonestar,

⁶¹ Las objeciones relacionadas son, en resumen, las tres siguientes: “La primera aparece cuando hay probabilidades de que la cosa que se va a hacer se haría mejor por los individuos que por el Gobierno [...] La segunda objeción [...] Aunque pueda en muchos casos ocurrir que los individuos no hagan, en general, una determinada cosa mejor que los funcionarios del Gobierno, es, sin embargo, preferible que la hagan ellos como un medio para su educación mental, uno modo de fortalecer sus facultades activas, ejercitando su juicio y dándoles un conocimiento familiar del asunto que les queda encomendado [...] La última y más poderosa razón para restringir la intervención del Gobierno es el gran mal de aumentar innecesariamente su poder”. Mill, J. S.: *Sobre la libertad*, págs. 198-199.

⁶² Cfr. Mill, J. S.: *Autobiografía*, pág. 73.

⁶³ Cfr. *ibidem*, pág. 74.

⁶⁴ Cfr. *ibid.*, pág. 121.

⁶⁵ Expresión coincidente con el título del Capítulo V de sus memorias: «Una crisis en mi historia mental. Un paso adelante». Vid. *ibid.*, pág. 140 y ss.

⁶⁶ Cfr. *ibid.*, págs. 145 y 152, entre otras.

desde luego, los hábitos analíticos con los sentimientos y, en particular, con la noción de justicia; la cual tiene que ver, como reconocía el propio Mill, con la subjetividad, con el sentimiento de justicia. Esta especie de forzado *hieratismo* al que al principio de este epígrafe hacíamos notar con la expresiva fórmula *fair minded* tuvo sus antecedentes y probablemente debió dejar huellas. Mill reconoce, abiertamente, que las experiencias de ese período de su «historia mental» tuvieron dos marcados efectos en sus opiniones y en su carácter: uno, la asunción de la *teoría de la renuncia de sí mismo* de Carlyle⁶⁷; y dos, considerar el cultivo interno del individuo como una de las primeras necesidades del bienestar humano⁶⁸. Queda por saber, ciertamente, si el atento lector está en condiciones de apreciar alguna conexión entre estos dos efectos de su «historia mental» y la postura mantenida por Mill, finalmente, acerca de la pena capital. Por nuestra parte, nos conformamos, que ya es bastante, con dejarlo apuntado.

II.3. Guía que remite a la *Prisión permanente revisable*

Una forma de desplazar, o de intentar desplazar, el debate en torno a la pena capital es dirigir la atención a esa versión *modernizada* de la cadena perpetua denominada Prisión permanente revisable. Aunar lo permanente y lo revisable más parece un juego de artificio; pero, efectivamente, como «el papel lo aguanta todo» trataremos de hacer alguna indagación, mucho menos extensa que las agolpadas en las dos guías precedentes, para intentar añadir alguna cosa más.

Desde 2003 el endurecimiento (o, si se prefiere, el cumplimiento íntegro y efectivo) de las penas es una realidad en nuestro Código Penal. Desde entonces la pena privativa de libertad puede extenderse hasta cuarenta años (art. 76.1.c) y d) del Código Penal; el inciso c) fue redactado según L.O. 7/2003, de 30 de junio, mientras que la redacción del inciso d) ha sido modificada a través de la última reforma del código punitivo mediante L.O. 5/2010, de 22 de junio). Si a ello añadimos que la última modificación del Código Penal, la operada mediante la antedicha L.O. 5/2010 (que entró en vigor el pasado 23-12-2010) instaura la llamada *medida (¿o mejor pena o castigo?) de libertad vigilada* con una extensión máxima de diez años (art. 105.2 del Código Penal), tenemos que la privación (o, dicho de otra manera, la limitación) de libertad puede llegar en nuestro ordenamiento jurídico penal hasta un total, al menos teórico, de cincuenta años.

Lo expuesto anteriormente, sin embargo, deja amplio margen para que afloren posturas totalmente contrapuestas. Así, mientras algunos autores como, por ejemplo,

⁶⁷ Dicha teoría está contenida en *Sartor Resartus* (1838) de Thomas Carlyle, más concretamente, en su Libro II, Capítulo IX, titulado «El eterno sí»; en él se propugna la aceptación del estado infeliz al que el hombre ha sido predestinado; la moral del trabajo y la renuncia; en suma, el olvido de sí. Las convicciones calvinistas de Carlyle puede que produzcan un cierto efecto ascético, incluso místico, en Mill.

⁶⁸ Cfr. Mill, J. S.: *Autobiografía*, págs. 148-149.

Gimbernat, hablan elocuentemente de la «insoportable gravedad del Código Penal»⁶⁹; a la que se suman estudiosos y operadores jurídicos en el ámbito penal como el que propone un nutrido grupo de juristas a través de la plataforma *Otro Derecho Penal es Posible*⁷⁰. Otros, por el contrario, con la atención fijada en la resonancia mediática y, singularmente, en el debate que se vislumbra, en clave electoral, echan las campanas al vuelo refiriéndose a los parabienes de esta modalidad actualizada de la cadena perpetua que es la Prisión permanente revisable.

El Partido Popular es, en efecto, el principal valedor de esta fórmula que, desde el punto de vista mediático, al menos (y sin que uno se sienta capaz de deslindar a este respecto qué es «opinión pública» y qué es «opinión publicada»), pretende hacer de ello una buena carta de presentación ante las víctimas del terrorismo y, entre otras, ante esa otra clase de víctimas referentes a los delitos contra la libertad sexual.

Las dudas acerca de la eventual inconstitucionalidad de esta clase de castigo se concentran, fundamentalmente, en los artículos 15 y 25.2 de la Constitución Española. Sin embargo, dos grupos de razones difuminan dichas dudas sin que, por tanto, las mismas tengan verdaderos visos de prosperar; a saber:

Por un lado, no es ocioso dejar constancia de que esta forma de prisión perpetua revisable es una constante en los Códigos penales de nuestro entorno: Francia, Italia, Austria, Reino Unido y Alemania, por ejemplo, la incluyen y no parece que esto produzca colisión alguna con que suscribieran, en su día, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; documentos en los que se prohíben las penas crueles, inhumanas o degradantes⁷¹ (en consonancia, pues, con lo preceptuado en el precitado art. 15 de la Constitución Española).

Y, por otro, tampoco se debe pasar por alto que, sin perjuicio del endurecimiento de las penas que es, según lo expuesto, una de las notas características del vigente Código Penal, no es menos cierto que ya puede hablarse, en sentido propio, de la recepción –y entrada en vigor– de la prisión perpetua en nuestro ordenamiento jurídico penal⁷². La L.O. 6/2000, de 4 de octubre, autorizó la ratificación por España del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional cuyo artículo 77.1.b) preceptúa, en efecto, que: “*La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado*”. Se puede afirmar, por consiguiente, ex artículo 10.2 de la Constitución, que las Cortes Generales ya han dado el visto bueno a esta nueva modalidad de castigo; no ya a la Prisión permanente revisable sino

⁶⁹ Vid. sendas tribunas publicadas por Gimbernat, E.: «La insoportable gravedad del Código Penal (I)» y «La insoportable gravedad del Código Penal (II)».

⁷⁰ Vid., por su innegable interés, el sitio web: <http://www.otroderechopenal.com/>; pudiéndose destacar el apartado relativo a los «Mitos del Derecho penal».

⁷¹ Vid., a título de ejemplo, Manzanares, J. L.: «A vueltas con la prisión perpetua».

⁷² Vid., asimismo, Álvarez Herando, J.: «El problema de la cadena perpetua».

a la cadena perpetua *strictu sensu* (debiendo concluir, en consecuencia, que «quien puede lo más puede lo menos»).

Visto cuanto antecede, aparecen en cascada circunstancias varias que apuntan en la dirección escogida en esta tercera guía de reflexión: la convergencia europea, la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, etc. hacen que debates de cariz electoralista y/o mediático como el generado en torno a la Prisión permanente revisable sean, en buena medida, por interesados, artificiosos. Claro que emponzoñar más que aclarar el rumbo del Derecho Penal puede terminar erigiendo a éste, como señalaba un ilustre Profesor, en un «modelo de inseguridad jurídica»⁷³.

Esta tercera guía no constituye, en verdad, una reflexión adicional acerca de la pena capital. Es, más bien, como apuntábamos al principio del actual epígrafe, una manera de desplazar el objeto de la materia debatida; razón de más para restarle protagonismo en comparación con las dos guías precedentes con miras ya a dejar preparado el terreno para «repensar lo pensado» en el tramo final que nos aguarda.

III. Post-reflexiones

Las reflexiones que anteceden acerca de la pena de muerte dan alas a la *meditatio mortis*; uno de esos *topoi* inherente al hecho de revolver los tres ángulos, vida-muerte-libertad, que han hecho acto de presencia de manera recurrente a lo largo de la exposición de las diferentes guías de reflexión.

Aunque en un principio nos planteábamos rehuir del *pensamiento militante* ahora que toca repensar se tiene la impresión de no haber sido capaz de zafarse de garras tan acomodaticias como las suyas. Con todo, persisten malentendidos que no he logrado desenredar: cómo se explica que muchos partidarios de la pena capital se muestren, en cambio, implacables cuando de prácticas abortivas se trata. Umberto Eco, se hace de eco, valga la cacofonía, de esta contradicción y añade otro contrasentido que da mucho que pensar: el fin disuasorio (intimidatorio, ejemplarizante, etc.) de la pena capital consiste, lisa y llanamente, en considerar la vida (o sea, la muerte) de unos hombres un *medio* en aras de la consecución de un *fin* (la prevención antes llamada de diferentes maneras). Esta vía instrumental, *cosificadora*, de usar a los hombres como *medios* y no como *fin*es en sí mismos da, como decía, mucho que pensar⁷⁴.

La oposición frontal entre los planteamientos de sesgo ético, imbuidos de justicia cuando no venganza que encuentran amparo en el cálculo aritmético; y otros de

⁷³ Vid. Bueno Arús, F.: *La ciencia del Derecho penal: un modelo de inseguridad jurídica*; título de la Lección inaugural del curso académico 2003-2004 en la Universidad Pontificia Comillas de Madrid.

⁷⁴ Vid. Eco, U.: *La estrategia de una ilusión*, en cuya apartado III titulado «Los dioses del subsuelo» se incluye un *Diálogo sobre la pena capital* en el que se sucede una conversación entre dos interlocutores: el propio Eco (abolicionista) y Renzo (partidario de la pena capital). El final, algo efectista, se remite al tiranicidio; lo cual no quiere decir, conviene aclarar, que la partida acabase en tablas.

matiz utilitarista, basados en lo disuasorio, en la prevención o, dicho con más claridad, en la intimidación; han tratado de verse representados, confusa y contradictoriamente, a través de la primera y segunda guía de reflexión, abolicionista y partidaria de la pena capital, respectivamente. La tercera guía de reflexión, la que remite a la denominada Prisión permanente revisable, ha servido para desplazar el objeto de la materia debatida. Quizá este desplazamiento, esta distancia, haya permitido retomar con otros horizontes una reflexión que, evidentemente, no se pretende ni mucho menos concluida.

Los facilitadores de la exposición de las dos primeras guías de reflexión, el Marqués de Sade y Mill; sin olvidar a quienes hemos llegado a considerar sus escuderos, Albert Camus y Gustavo Bueno, respectivamente; nos han ofrecido argumentos variados en los que hemos podido apreciar, una y otra vez, cómo se fundían y confundían las razones del pensamiento y los sentimientos de las emociones.

Llegados a este punto me ha resultado inevitable evocar los versos de un joven Unamuno; en los que afirmaba, con arrebatadora convicción, que *Piensa el sentimiento, siente el pensamiento; [...y] Lo pensado es, no lo dudes, lo sentido./ ¿Sentimiento puro? Quien ello crea,/ de la fuente del sentir nunca ha llegado/ a la viva y honda vena...*⁷⁵. Me pregunto si es posible salir alguna vez de esta especie de espiral entre pensamiento y sentimiento; o si, de otro modo, la tarea de vivir consiste precisamente en aprender a transitar con soltura, con alguna solvencia, aunque suene a eufemismo, entre estos dos polos.

Las posiciones, frontalmente enfrentadas, entre los autores estelares de la exposición, Sade y Mill, invitan –si no exigen– a decidir. Debo admitir que, en este punto, en lo concerniente a la pena capital (una suerte de «suicidio ajeno», así se podría calificar), es preferible contemporizar con el perverso Sade que hacerlo con la gélida serenidad del sensato Mill. No puedo evitar tener la impresión de verme enfangado, finalmente, en la ciénaga del asfixiante e irreflexivo *pensamiento militante*. Presiento que algo más debo decir para ahuyentar esa tentación; siquiera sea para sentir algún alivio que me haga pensar que no soy presa fácil, al menos, de ese estigma.

Por mucho que se haya hablado de la «banalidad del mal»⁷⁶ no puedo dejar de pensar-sintiendo según el viejo consejo, conforme al cual, “no intentes curar el mal por medio del mal”⁷⁷. Como al decir de John Cheever “la literatura es la salvación de los condenados”⁷⁸, he querido volver a leer la lección inaugural del precitado Prof. Bueno

⁷⁵ Unamuno, M. de: «Credo poético», de *Poesías* (1907), en *Antología poética*, pág. 37.

⁷⁶ Vid., Arendt, H.: *Eichmann en Jerusalén: un estudio sobre la banalidad del mal*. La filósofa Hannah Arendt fue testigo de excepción del proceso contra Eichmann, quien se había ocupado de un departamento dedicado a asuntos judíos en el Servicio de Seguridad de las SS. En Israel fue juzgado y encontrado culpable de quince cargos de los que se le acusaba. La pena impuesta fue, qué casualidad, la pena de muerte. Adolf Otto Eichmann fue ahorcado en mayo de 1962.

⁷⁷ Cita atribuida a Heródoto (484-425 a.C.), autor de *Historiae*, o *Los nueve libros de la historia*, considerada la primera descripción, en prosa griega, del mundo antiguo.

⁷⁸ La cita está tomada de su biografía, *Cheever. Una vida*, de Blake Bailey. Conectar salvación y literatura abriría, asimismo, las puertas del arte, en general, y del cine en particular. Son de interés, en ese sentido, los estu-

Arús. Me he entretenido releendo el tramo final de esa lección y he creído encontrar lo que buscaba, es decir, ese espacio, esa forma de estar instalado en el mundo que haga posible transitar con alguna soltura, con cierta solvencia. Y ese espacio viene conformado por lo que él llamaba un «escepticismo *suave*». Es decir, “el escepticismo que valora con plenitud el fondo (la lucha por la justicia) y sólo como accesorios los problemas de forma”⁷⁹; a sus postreras citas de Saint-Exupéry (“No se ve bien sino con el corazón. Lo esencial es invisible a los ojos”), Walt Whitman y Lope de Vega⁸⁰, podría añadirse una más; la última: un primer fragmento de un poema, también proveniente del prenombrado autor que dio a la estampa *Del sentimiento trágico de la vida* (1913), que es, sin el alivio esperado, con lo que sigue y se cierran ya estas guías:

*Con recuerdos de esperanzas
y esperanzas de recuerdos
vamos matando la vida
y dando vida al eterno
descuido que del cuidado
del morir nos olvidemos*⁸¹.

Bibliografía

- ÁLVAREZ HERNANDO, J.: «El problema de la cadena perpetua», en *La Tribuna del Derecho*, marzo de 2009, pág. 46.
- ARENDRT, H.: *Eichmann en Jerusalén: un estudio sobre la banalidad del mal*, traducción de Carlos Ribalta, Barcelona, Lumen, 1967.
- AYALA, F.: *Recuerdos y olvidos (1906-2006)*, Madrid, Alianza, 2006.
- BAILEY, B.: *Cheever. Una vida*, traducción de Ramón de España, Barcelona, Duomo, 2010.
- BATAILLE, G.: *La literatura y el mal* (Emily Brontë-Baudelaire-Michelet-Blake-Sade-Proust-Kafka-Genet), prólogo de Rafael Conte; versión castellana de Lourdes Ortiz revisada por la Editorial, Madrid, Taurus, 1987.
- BEAUVOIR, S. DE: *Faut-il brûler Sade? (¿Debemos quemar a Sade?)*, traducción de J. E. de la Sota, Buenos Aires, Leviatán, 1956.
- BECCARIA, C.: *De los delitos y de las penas*, traducción de Juan Antonio de las Casas; introducción y apéndice («Beccaria en España») y notas de Juan

dios siguientes: Vicente Martínez, R. de: *Las artes contra la pena de muerte*, en lo concerniente al arte, en general; y, en lo relativo al cine, en particular, pueden citarse Rivaya, B. (Coord): *Cine y pena de muerte*, y cómo no, a propósito de una película clásica española como es *El verdugo* (1963), dirigida por Luis García Berlanga, este otro estudio: Ruiz Sanz, M.: *El verdugo: un retrato satírico del asesino legal*.

⁷⁹ Bueno Arús, F.: *La ciencia del Derecho penal: un modelo de inseguridad jurídica*, pág. 112.

⁸⁰ Cfr. *ibídem*, págs. 112-113.

Unamuno, M. de: *Teresa* (1924), en *Antología poética*, pág. 121.

- Antonio Delval; Madrid, Alianza, 1998. La edición anotada va seguida del *Comentario al libro «De los delitos y de las penas»* de Voltaire.
- BENITO FERNÁNDEZ, J.: *El contorno del abismo. Vida y leyenda de Leopoldo María Panero*, prólogo de Antonio Martínez Sarrión, Barcelona, Tusquets, 1999.
- BENTHAM, J.: *Bentham. Antología*, edición de J. M. Colomer, Barcelona, Península, 1991.
- BETEGÓN, J.: *La justificación de castigo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- BUENO ARÚS, F.: *La ciencia del Derecho penal: un modelo de inseguridad jurídica*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2003.
- BUENO, G.: *Diez propuestas, «desde la parte de España», para el próximo milenio*, Oviedo, 1995, a las que se puede acceder a través de la página web de la Fundación Gustavo Bueno: <http://www.fgbueno.es/gbm/gb1995di.htm/>. Vid., asimismo, algunas de sus colaboraciones periodísticas publicadas en *La Nueva España*, Diario Independiente de Asturias, como las fechadas en 24-07-1997 y 24-02-2000.
- CAMUS, A.: *La peste*, edición de José María Guelbenzu, traducción de Rosa Chacel, en *Obras de Albert Camus*, vol. 2, Madrid, Alianza, 1996.
- .— *El hombre rebelde*, en *op. cit.*, traducción de Luis Echávarri, revisión de Miguel Salabert, vol. 3.
- .— *Reflexiones sobre la guillotina*, en *op. cit.*, traducción de Miguel Salabert, vol. 3.
- CARLYLE, TH.: *Sartor Resartus*, traducción de Edmundo González Blanco, Madrid, Ed. Fundamentos, 1976.
- CHÁVARRI, J. (Dir.): *El desencanto* (1976); película con guión de Jaime Chávarri, producida por Elías Querejeta P. C.
- ECO, U.: *La estrategia de la ilusión*, traducción de Edgardo Oviedo, Barcelona, Lumen, 1999.
- FALCÓN TELLA, M^a J. y FALCÓN TELLA, F.: *Fundamento y finalidad de la sanción: ¿un derecho a castigar?*, prólogo de Antonio Gracia-Pablos, Madrid, Marcial Pons, 2005.
- FLAUBERT, G.: *Diccionario de lugares comunes*, edición de Pedro Provencio, traducción de Tomás Onaindía Gascón, Madrid, Edaf, 2005; texto al que se puede acceder, asimismo, a través de <http://www.elaleph.com>.
- FOUCAULT, M.: *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, traducción de Aurelio Garzón del Camino, Madrid, Siglo XXI, 2000.
- FRANCO, R. (Dir.): *Después de tantos años* (1994); película con guión de Ricardo Franco (historia: Ricardo Franco y Jaime Chávarri), coproducida por Aiete Films y Aire Films.
- GARCÍA AÑÓN, J.: *John Stuart Mill: Justicia y Derecho*, prólogo de Javier de Lucas, Madrid, McGraw-Hill, 1997.

- «La Defensa de la Pena de Muerte y el Derecho a la Vida en John Stuart Mill», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. XII, 1995, págs. 149-170.
- GARCÍA BERLANGA, L. (Dir.): *El verdugo* (1963); película con guión de Luis García Berlanga, Rafael Azcona y Ennio Flaiano, coproducida por Naga Films (España) y Zebra Films (Italia).
- GIMBERNAT, E.: «La insoportable gravedad del Código Penal (I)», en *Diario El Mundo*, 23-01-2009, y «La insoportable gravedad del Código Penal (II)», en *ibidem*, 22-01-2009. *Vid.*, asimismo, con temática afín, el sitio *web* de la plataforma *Otro derecho penal es posible*: <http://www.otroderechopenal.com/>.
- GODWIN, W.: *Enquiry concerning Political Justice and Its Influence on Modern Morals and Happiness*, introducción y notas de Isaac Kramnick, London, Penguin, 1985. Hay edición en castellano, basada en la primera edición (1793): *Investigación acerca de la justicia política*, traducción de J. Prince, Madrid-Gijón, Júcar, 1986.
- HERÓDOTO: *Historia*, traducción de Carlos Schrader García, edición en cinco volúmenes, Madrid, Gredos (Grupo RBA), 2000.
- LÓPEZ CALERA, N. M^a: *Yo, el Estado. Bases para una teoría sustancializadora (no sustancialista) del Estado*, Madrid, Trotta, 1992.
- MANZANARES, J. L.: «A vueltas con la prisión perpetua», en *Republica.es de las ideas*, 17-04-2010.
- MILL, J. S.: *El utilitarismo*, introducción y traducción de Esperanza Guisán, Madrid, Alianza, 1994.
- «Capital Punishment», 21 de abril de 1868, en *Collected Works* de John Stuart Mill, edición de J. M. Robson, vol. XXVIII, University of Toronto (1969-1991); también se ha podido acceder al discurso a través del *blog Mareparvum*: <http://www.mareparvum.blogspot.com/>.
- *Sobre la libertad*, prólogo de Isaiah Berlin («John Stuart Mill y los fines de la vida»), traducción de Natalia Rodríguez Salmones (prólogo) y Pablo de Azcárate (texto), Madrid, Alianza, 1996.
- *Autobiografía*, prólogo, traducción y notas de Carlos Mellizo, Madrid, Alianza, 1996.
- PANERO, L. M^a: *Poesía Completa (1970-2000)*, edición de Túa Blesa, Madrid, Visor, 2001.
- RIVAYA, B. (Coord): *Cine y pena de muerte*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2003.
- RÓDENAS CALATAYUD, A.: *Sobre la justificación de la autoridad*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996.
- RUIZ SANZ, M.: *El verdugo: un retrato satírico del asesino legal*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2002.
- SADE, M. de: *Cuentos, historietas y fábulas*, estudio introductorio de Leopoldo María Panero («Sade o la imposibilidad»), Madrid, Ed. Felmar, 1983.
- *Nuevos cuentos, historietas y fábulas*, Madrid, Ed. Felmar, 1989.

- .— *La filosofía en el tocador*, traducción de Ricardo Pochtar, Barcelona, Libros y Publicaciones Periódicas 1984 (Biblioteca de Erotismo, «La sonrisa vertical»), 1984.
- .— *Justina o los Infortunios de la Virtud*, edición y traducción de Isabel Brouard, Madrid, Cátedra, 2007 (9ª ed.).
- .— *Los Infortunios de la Virtud*, estudio introductorio de Enrique López Castellón, Madrid, Edimat, 2005.
- ST. JOHN PACKE, M.: *The Life of John Stuart Mill*, London, Seeker and Warburg, 1954.
- SUMNER, L. W.: «Mill and the Death Penalty: some addenda», *The Mill News Letter*, vol. XIII, 2, 1978.
- TOCQUEVILLE, A.: *La democracia en América*, traducción de Dolores Sánchez Aleu, Madrid, Alianza, 1980 (1ª ed.); Parte 1ª (5ª reimpr., 1998) y Parte 2ª (6ª reimpr., 1999).
- UNAMUNO, M. de: *Antología poética*, edición de Andrés Trapiello, Madrid, Akal, 1987.
- VIAS MAHOU, B.: *Venían a buscarlo a él*, Barcelona, Acantilado, 2010.
- VV.AA.: *50 propuestas para el próximo milenio*, Oviedo, Fundación de Cultura del Ayuntamiento de Oviedo, 1997.
- WHITMAN, W.: *Contra mí mismo*, estudio introductorio de Enrique López Castellón («Walt Whitman, el poeta y su obra»), Madrid, Edimat, 2003.

