

## LA PENA DE MUERTE EN EL SISTEMA DE LOS FINES DE LA PENA \*

Christian JÄGER\*\*

Tan sólo cien de los ciento noventa y cuatro Estados del mundo han suprimido la pena de muerte tras la declaración de la organización de derechos humanos Amnistía Internacional. Por lo que respecta a las democracias occidentales, únicamente en los Estados Unidos de Norteamérica se conserva, todavía, la pena de muerte en treinta y ocho de los cincuenta Estados de la Unión en los casos de comisión de delitos graves.<sup>1</sup> México ocupa ciertamente un lugar especial, ya que el artículo 22 en relación con el artículo 73, fracción 21, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos conserva la pena

\* Traducción de Miguel Ontiveros Alonso (México) y Minor Enrique (Costa Rica) del original “Die Todesstrafe im System der Strafzwecke”, conferencia dictada los días 6 y 8 de septiembre de 2000 en la UNAM (México, D. F.) y en la Universidad Autónoma de Baja California (Tijuana).

\*\* Asistente científico en el Institut für die gesamten Strafrechtswissenschaften de la Universidad de Munich.

1 Hohmann, *Jura*, 2000, p. 286.

de muerte contemplando su regulación mediante ley ordinaria, es decir, sin reforma constitucional y reservando su aplicación para algunos casos específicos.<sup>2</sup> Es por ello que la discusión en torno a la pena de muerte se ha, por así decirlo, institucionalizado. Por eso es importante analizar constantemente los argumentos a favor y en contra de la pena de muerte. El punto de vista teológico<sup>3</sup> juega, junto a los aspectos jurídico filosóficos, un rol relevante. Sin embargo, limito mi trabajo, esencialmente, a la dimensión jurídica del problema, debido a que la teología no puede suministrar, en todo caso, una explicación jurídica desde una óptica metafísica.

Cuando se discute sobre la legitimación de la pena de muerte<sup>4</sup> se manifiestan, habitualmente, al-

2 Esta reserva la contemplan en total veintiocho Estados, entre ellos, Canada, Israel y la Gran Bretaña.

3 En este sentido, Geiger, en Geiger/Saner/Stratenwerth, *Nein zur Todesstrafe*, pp. 11 y ss.

4 Véase, de entre la extensa literatura, Baumann, *Die Todesstrafe im System strafrechtlicher Reaktionen*, en *Weitere Streitschriften zur Strafrechtsreform*, 1969; él mismo, *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 1960, pp. 73 y ss.; Bockelman, en *Bemühungen um das Recht*, pp. 81 y ss.; Ebbinghaus, *Die Strafen für Tötung eines Menschen nach Prinzipien einer Rechtsphilosophie der Freiheit*; Flieger, *Todesstrafe*, 1982; Geiger/Saner/Stratenwerth, *Nein zur Todesstrafe*, 1978.; Hohmann, *Darf ein Staat töten?*, Jura, 2000, pp. 285 y ss.; Lange, *Die Todesstrafe im Deutschen Strafrecht*, 1967; Maurach, *Juristische Argumente gegen die Todesstrafe*, en *Todesstrafe?*, 1960; Martis, *Die Funktionen der Todesstrafe, Eine Kritische Analyse zur Realität der Todesstrafe in der Gegenwart*, 1991; Sewing, *Studien zur Todesstrafe im*

gunas ideas a favor y en contra que no suelen ser del todo razonadas. No obstante, voy a intentar, a partir de ahora, reconducir la temática estrictamente a su relación con los fundamentos jurídicos de los fines de la pena.<sup>5</sup>

## I. LA PENA DE MUERTE COMO MANIFESTACIÓN DEL PENSAMIENTO RETRIBUCIONISTA

Un argumento que se esgrime frecuentemente a favor de la pena de muerte es la necesidad de retribución. En este sentido hay dos aspectos de la retribución a diferenciar:

En primer lugar se sostiene que un hombre que ha matado, debiera morir. De este modo se vincula la necesidad de venganza de la sociedad a la pena mediante el principio “ojo por ojo, diente por diente”; así, la pena se orienta según la intensidad de la lesión del bien jurídico y no conforme al grado de culpabilidad. Aquí se trata, por tanto, del principio de justicia de la compensación representado por

Naturrecht, 1966; Wolf, J.-C., *Verhütung oder Vergeltung*, 1992, pp. 130 y ss.

5 Me remito, para ello, directamente a mi artículo intitulado “Problemas fundamentales del derecho penal”, publicado en la revista *Criminalia*, año LXVI, núm. 1, enero-abril de 2000, pp. 3-12.

Kant.<sup>6</sup> Con esto la pena de muerte sería, en todo caso, una pena excepcional. Porque nadie —exceptuando al mundo islámico— ha recomendado seriamente que el autor que cometiese, por ejemplo, lesiones con dolo, se le ocasionaran las mismas lesiones como consecuencia del mal cometido, o, de otro lado, que la casa del incendiario fuese a su vez incendiada. Luego, que para los efectos del homicidio deban efectuarse consideraciones de otra índole, no puede ser debidamente aclarado mediante el pensamiento retribucionista.

De ahí que, como expresión del pensamiento retribucionista, se sostenga el argumento de la expiación para defender la pena de muerte. De esta forma, la problemática rebasa los contornos de la lesión del bien jurídico y se hace referencia a la medida de la culpabilidad del autor; luego, al autor de un homicidio calificado con un alto grado de culpabilidad se le debería aplicar la pena de muerte como el medio más tenaz de sanción penal.<sup>7</sup> Este principio tiene alguna virtud, pero al final no convence. Debe tomarse en cuenta que el punto de vista de una culpabilidad absoluta del autor nunca podría averiguarse y tomar en cuenta las limitaciones humanas de posibi-

6 Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, 1798, pp. 453 y ss.

7 Respecto de la idea de justicia retributiva, véase Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, o bien, *Naturrecht und Staatsrecht im Grundrisse*, § 100.

lidad de conocimiento. Así lo ha constatado el criminólogo de Hamburgo Sieverts, quien en 1959 sostuvo:

La pena de muerte como una total extinción del condenado exige... una culpabilidad absoluta e indivisible del autor. No he visto todavía a criminal alguno que haya cometido un delito grave —hasta ahora han sido 57— que después del correspondiente estudio de personalidad y de las circunstancias del hecho colmara estos presupuestos. Una parte de las circunstancias de los hechos no contaron precisamente en contra de ellos, sino que fue la suerte la que ha jugado a su favor, y en parte, la carga de culpabilidad del ambiente social las que preservaron sus vidas.<sup>8</sup>

Quien afirme la absoluta culpabilidad de un autor debiera ineludiblemente demostrar la absoluta libertad de voluntad del mismo. Eso no es posible. Nosotros podemos solamente considerar *como* libre a un autor, sin poder saber, al fin y al cabo, si pudo verdaderamente conducirse de forma diferente.<sup>9</sup> El reconocimiento de una culpabilidad jurídico-penal es, por consiguiente, un concepto en el marco de la ciencia experimental relativamente desarrollado,

8 Sieverts, en *Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission*, t. XI, p. 52.

9 Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 3a. ed., t. I, 1997, § 19, numeral 37.

pero lo que es absolutamente inadecuado, es imputar una absoluta culpabilidad. Actualmente es ya indiscutible el hecho de que no existe conforme a los alcances actuales del desarrollo científico —y posiblemente nunca lo habrá— método alguno que permita demostrar la afirmación sobre la posibilidad de que un hombre determinado pueda evitar una acción específica en una situación concreta.<sup>10</sup> Ejemplificando: ¿cómo puede ser posible que a un hombre que ha disparado a otro se le impute el hecho con el más alto grado de culpabilidad, cuando el Estado en el que vive ha contribuido gravemente a la causa de su hecho mediante una aplicación muy relajada de la Ley de Armas de Fuego o a través de una presencia policial mínima?, o ¿se puede acaso declarar absolutamente culpable a un corruptor de menores o a un asesino a pesar de que estos hechos representan extremas desviaciones de lo “normal”? Quien en verdad quiera responder afirmativamente respecto de la absoluta culpabilidad interna tendría que negar la posible influencia que las circunstancias externas podrían tener en el ámbito del injusto.

10 Lackner, *Festschrift für Kleinknecht*, 1985, p. 249. Comparar también Cerezo Mir, revista *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, 108, 1996, p. 21; Hirsch, en la revista *ZStW*, 106, 1994, p. 763; Schünemann, en *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, 1984, pp. 163-166, también de él, *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 1986, pp. 293 y ss.

Pero igualmente, en el supuesto de que se sostuviese la posibilidad de comprobar la absoluta culpabilidad de una persona en un caso determinado, y en el cual estuviese en juego la aplicación de la pena de muerte, aun un caso tal, no estaría libre de arbitrariedad. Así lo ha advertido ya Stratenwerth: “el límite entre asesinato y homicidio doloso resulta de una serie de criterios y diferenciaciones no del todo satisfactorias. En este caso es evidente que no hay una frontera nítida”.<sup>11</sup> Todos los puntos de vista que pretenden delimitar tales casos son, en verdad, de naturaleza relativa y contradicen por eso al pensamiento absolutista que entraña en sí la pena de muerte. A esto se añade que en múltiples ocasiones la visión que se tenga de los hechos al terminar el proceso dependerá de la calidad de la defensa. Así lo sostuvo John Spenkellink, quien el 25 de mayo de 1979 fue ejecutado en la silla eléctrica: “Pena capital —ellos, sin el capital, obtienen la pena”. Es verdad que difícilmente puede encontrarse en los Estados Unidos de Norteamérica a algún millonario que se haya sentado en la silla eléctrica. Piénsese solamente en el caso tan espectacular del actor O. J. Simpson, quien mediante sentencia civil fue condenado a pagar una indemnización, pero fue

11 Stratenwerth, en Geiger/Saner/Stratenwerth, *Nein zur Todesstrafe*, p. 48.

absuelto en el proceso penal. Si este caso se hubiese verificado con algunos abogados defensores bien pagados y especializados en la materia, bien podría ponerse en duda la resolución referida. No es en vano que la mayoría de los casos de sentenciados a muerte en los Estados Unidos de Norteamérica provengan de las clases sociales bajas. Este es un problema que, por cierto, también presenta la pena de cadena perpetua, pero en una forma diferente y en menor medida, debido a que ésta adolece sencillamente de un elemento de absolutez. Con lo antes expuesto salta a la vista que el pensamiento retribucionista no justifica ni legitima de forma alguna la aplicación de la pena de muerte.

## II. LA PENA DE MUERTE A LA LUZ DE ARGUMENTOS PREVENTIVO-GENERALES Y PREVENTIVO-ESPECIALES

Es evidente que la pena de muerte no puede cumplir, en caso alguno, una función preventivo-especial en el sentido de cumplir efectos resocializadores pues su imposición elimina absolutamente, desde un principio, las posibilidades de resocialización del condenado. No obstante, se ha sostenido, en el marco del pensamiento resocializador, un argumento que podríamos denominar de seguridad y protec-

ción, esto es, que con la pena de muerte se aísla al autor del resto de la sociedad y se logra seguridad para la comunidad. En este sentido, se sostiene constantemente que con volver inocuo al condenado se protege eficazmente a la sociedad de una posible reincidencia del sentenciado.<sup>12</sup> Esta afirmación es francamente cuestionable pues, según el estado actual de la técnica y la ingeniería, es posible construir cárceles y centros de seguridad lo suficientemente seguros para impedir la evasión del preso. De hecho, en los Estados Unidos de Norteamérica se ha pensado en la elaboración de un proyecto para la edificación de una prisión subterránea en la que, mediante la automatización de todos los procedimientos operativos, se eliminaría todo contacto entre los internos y los guardias de seguridad. Si se quiere sostener tal proyecto, del todo indigno para cualquier ser humano, y así parece ser, entonces podría resolverse el problema de la inseguridad.

Adicionalmente, es también cuestionable cuáles necesidades de seguridad debe traer consigo la pena de muerte. Así pues, en el marco de los delitos de homicidio dolosos son francamente reducidos los casos de reincidencia.<sup>13</sup> Una excepción la constitu-

12 Comparar en Riesen, *Todesstrafe muß sein*, 1997, pp. 1 y ss.

13 En Alemania se verifica una cuota de reincidencia cercana al 2%, compárese Göppinger, *Kriminologie*, 5a. ed., 1997, pp. 779 y ss.

yen, en todo caso, los delincuentes impulsivos. No obstante ello, es posible una recuperación del condenado mediante un tratamiento psicológico. La pena de muerte se cierra desde un principio y de forma arriesgada a permearse de los principios que sostienen la posibilidad de mejoramiento del inculgado.

Así fue cuestionado el condenado a muerte en el Estado de Texas, Dorsie Johnson, a quien en 1997 y unos días antes de su ejecución se le preguntó si sería justo que la sociedad lo matase cuando en el año de 1986, a la edad de 19 años, él también mató: Johnson contestó: ¿Ejecutar al que yo era en 1986? Sí. ¿Al que soy ahora en 1997? No. Hoy soy otra persona.<sup>14</sup> Una respuesta que no solamente le fue adversa sino que apoyó la imposición de la pena de muerte y aceleró su ejecución. Pero tal exigencia sería, en todo caso, ejecutable a través de la introducción de procedimientos de tribunales de excepción, los cuales naturalmente no son dignos de un Estado de derecho.

Si se quiere encontrar la verdad y no apresurarse del todo con base en los intereses de la víctima, debiera entonces existir un espacio de tiempo considerable entre la sentencia y la ejecución de la misma. Y es que con el paso del tiempo se verifica un

14 Compárese el periódico *Die Welt*, 7 de junio de 1997.

cambio en la persona del condenado y estos cambios no pueden ser ya apreciados y considerados por el instrumento absolutista de la pena de muerte. Aquí se encuentra un argumento fundamental de carácter preventivo-especial en contra de este tipo de pena.

Incluso cuando se sostenga que solamente a través de la pena de muerte las necesidades de seguridad social serán suficientemente satisfechas contra el autor, el precio que se habrá de pagar por ello es demasiado alto. Resulta interesante en este contexto una investigación realizada en Filadelfia,<sup>15</sup> en la cual se registró el número de asesinatos cometidos durante sesenta días antes y sesenta días después de que se dieran a conocer públicamente un total de cinco ejecuciones. El resultado fue sorprendente: en un total de trescientos días antes de las ejecuciones se cometieron 91 asesinatos, durante los trescientos días posteriores a las ejecuciones se cometieron 113 asesinatos; es decir, alrededor de 20% más de asesinatos cometidos. La suposición de que el uso de la violencia estatal genera, por su parte, violencia fue aquí, de hecho, confirmada; además, un Estado que defiende la prohibición de matar matando, debe perder su credibilidad.

15 Señalado por Dreher, "Für und wieder die Todesstrafe", *Bemühungen um das Recht*, p. 91.

Así lo señaló ya en 1764 el jurista italiano Cesare Beccaria, que el Estado otorga a sus ciudadanos un mal ejemplo por medio de las ejecuciones de la pena de muerte, pues de esta forma los ciudadanos no son intimidados, sino más bien incitados a utilizar ellos mismos la violencia.<sup>16</sup>

En la misma dirección apunta un estudio neoyorquino de 1980, del cual se desprende que entre 1903 y 1963 después de cada ejecución hubo un aumento de dos asesinatos por mes.<sup>17</sup> La afirmación, siempre traída a colación por los defensores de la pena de muerte, de que ésta ayuda a la intimidación de la colectividad no es verdadera, y mucho menos cierta resulta entre más baja sea la cuota de aclaración de delitos en el país respectivo. Así pues, la cuestión de si un asesino comete un homicidio, depende mucho menos de si a él le espera una pena de muerte o una pena de cadena perpetua, y mucho más de si el autor puede contar con la oportunidad de no ser capturado.

Pero si, como se ha visto, las ejecuciones decretadas son idóneas para generar violencia en la población, entonces la supuesta ventaja preventivo-especial de la pena de muerte (la seguridad de la colectividad

16 Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, pp. 113 y ss.

17 Datos de la organización de derechos humanos Amnistía Internacional.

frente al autor), se perderá totalmente en todo caso en el nivel preventivo-general (la puesta en peligro de la colectividad a través de otro autor). Pues una sanción que genere víctimas inocentes pierde su justificación preventivo-especial porque afecta de una forma socialmente dañina y se expone, de esa forma, al reproche de ser un sinsentido desde un punto de vista político-criminal.<sup>18</sup> Si la función del derecho penal, tal y como entre tanto es reconocido en forma general, consiste en la protección subsidiaria de bienes jurídicos,<sup>19</sup> no debe el cumplimiento de esta tarea ayudarse de una pena que contradiga en los resultados a esa meta social.

Contra la pena de muerte se alega siempre que ésta no puede ser revertida.<sup>20</sup> Mientras que un condenado a cadena perpetua puede, por medio de la prueba de su inocencia, ser absuelto, esto no sucede con la pena de muerte, pues su efecto es irreversible. Se trata aquí con seguridad de uno de los más importantes argu-

18 En general sobre política criminal, véase Díaz Aranda, Enrique, *Dolo*, México, 2000, pp. 189 y ss.; y Moreno Hernández, Moises, en *Política criminal y reforma penal*, Mexico, CEPOLCRIM, 1999, pp. 143 y ss.; Ontiveros Alonso, Miguel, *Observaciones a la problemática jurídico penal de los mecanismos predispuestos de autoproteccion*, Salamanca, 1998, pp. 7 y ss.

19 En detalle Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 3a. ed., 1997, t. I, § 2, numeral 38 y ss.

20 Compárese, Bockelmann, en *Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission*, t. XI, p. 22; Stratenwerth, en Geiger/Saner/Stratenwerth, *Nein zur Todesstrafe*, p. 49.

mentos en contra de la pena de muerte. También los años de prisión purgados mediante la pena privativa de libertad, en los casos en que posteriormente se compruebe la inocencia, resultan irremediamente perdidos; sin embargo, quien siendo inocente es condenado, puede por los años de prisión ser indemnizado y pasar el resto de su vida en una libertad bien ganada. Por ello, el peligro de una condena errónea no debe ser subvalorado. Así, desde 1971 fueron absueltos de la pena de muerte en los Estados Unidos de Norteamérica 85 personas debido a que pudieron comprobar su inocencia.<sup>21</sup>

Veamos solamente algunos ejemplos: Wilbert Lee y Freddie Pitts fueron demandados por asesinato doble y en 1963, en Florida, fueron condenados a muerte. En 1975 fueron liberados ya que el delito fue asumido por otro hombre. Kirk Bloodsworth fue condenado en 1984 en Maryland por violación en concurso con asesinato de una joven, pero en 1993 fue absuelto, ya que las pruebas de ADN demostraron su inocencia. Anthony Porter<sup>22</sup> fue condenado a muerte en 1983 por doble asesinato. El 25 de septiem-

21 En Norteamérica, en el estado de Illinois, fueron declarados inocentes en el periodo que va de 1997 al 2000, 13 de los 25 condenados a muerte, por lo cual el gobernador George H. Ryan suspendió recientemente la totalidad de ejecuciones en ese estado. Más información en el periódico *Süddeutsche Zeitung*, 8 de marzo de 2000, p. 10.

22 Véase, en detalle, en torno a este espectacular caso, el periódico *Die Zeit*, núm. 23/1999.

bre de 1998, dos días antes de la fecha de su ejecución, obtuvo un aplazamiento de gracia. Durante ese periodo de gracia sus abogados contactaron al profesor de periodismo David Protes de la Universidad Northwestern en Chicago, quien con ayuda de estudiantes investigó la dudosa condena de muerte. Detectives aficionados se ocuparon de los expedientes procesales, investigaron el delito y rastrearon a los testigos. Poco después entregaron a la fiscalía una grabación con la declaración homicida de otro hombre, por lo cual Porter fue liberado.

El peligro inminente de una condena errónea no permanece sin efecto incluso para los defensores de la pena de muerte, porque ellos exigen ésta sólo para aquel caso en que la prueba sea unívoca. Por el contrario, la pena de muerte debe estar excluida cuando ésta se basa sólo en indicios. Esta es por supuesto una diferencia totalmente sin sentido. Por un lado, ha de considerarse que la cuestión de la autoría no se obtiene casi nunca con absoluta seguridad. Incluso las confesiones del autor no pueden significar tal certeza, ya que también éstas pueden ser falsas, acaso porque un padre encubre a su hijo o porque el condenado, cansado de la vida, quiere de forma indirecta cometer el suicidio.<sup>23</sup> Mucho más decisivo —y ello hasta ahora

23 Stratenwerth, en Geiger/Saner/Stratenwerth, *Nein zur Todesstrafe*, p. 50.

no ha sido del todo considerado— es el hecho de que un Estado no puede permitirse hacer la distinción entre condenas por asesinato seguras e inseguras, sin perder su propia credibilidad. Pues para cada cadena perpetua surgiría la impresión de que se trata solamente de una condena de segunda clase, con la cual el juez mismo no estaba lo suficientemente seguro. Desde el punto de vista preventivo-general esta inseguridad jurídica afectaría de forma contraproducente, ya que la confianza de la población en la fuerza del orden jurídico sería conmovida. No en vano no existe entre los Estados donde la pena de muerte se aplica, uno que tome en consideración una diferencia entre condenas indiciarias y otros tipos de condenas.

### III. EL FIN DE LA PENA DE MUERTE EN SU RELACIÓN CON LA CADENA PERPETUA

A favor de la pena de muerte a veces también se mencionan argumentos que penden directamente de la teoría de los fines de pena, sino más bien de su relación con la pena de cadena perpetua.

Siempre se argumenta en favor de la pena de muerte que es mejor ejecutar a un delincuente que alimentarlo por largos años en prisión a costa del Estado. Este argumento no es solamente cínico sino

también simplemente falso.<sup>24</sup> Las investigaciones demuestran que una ejecución cuesta mucho más que una condena de cadena perpetua. Así, una ejecución cuesta en Texas un promedio de 2.3 millones de dólares, esto es, aproximadamente tres veces más que una pena privativa de libertad de cuarenta años en una celda individual de una prisión de máxima seguridad. Esto resulta de que regularmente los procedimientos estatales necesarios deben ser aplazados o prorrogados. Además, al prisionero se le asigna durante las 24 horas del día un custodio con el propósito de evitar que éste, por medio del suicidio, se adelante a la ejecución.

Un argumento usual e inaceptable es, finalmente, la afirmación de que la pena de muerte es incluso más humanitaria que la imposición de una pena de cadena perpetua.<sup>25</sup> En verdad parece a primera vista cuestionable eximir a un ser humano de la pena de muerte y en lugar de eso condenarlo de por vida a cadena perpetua, a cuyo final no puede esperarle otra cosa más que la muerte. Un hombre tal, se podría afirmar, puede más bien solamente ganar con la pena de muerte, ya que se le ahorra el indecible sufrimiento de un encierro de por vida. Sin embar-

24 Así también, Hohmann, en revista *Jura*, 2000, p. 290, en especial en la nota 64.

25 Scott, en *Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission*, t. XI, p. 11.

go, ese punto de vista es defendible únicamente si se parte del fundamento de una ejecución de una pena que es desde un inicio inhumana. Pues, naturalmente, se puede configurar el cumplimiento de la pena privativa de libertad en una forma tan cruel que la muerte en comparación suya aparezca como una liberación. Contrariamente, en relación con el cumplimiento de una pena privativa de libertad estatalmente constituida y adecuada, se presenta la pena de muerte como el castigo más inhumano. Quiero explicar esto con un postulado de Albert Camus,<sup>26</sup> quien con razón ha dicho:

La pena de muerte es el asesinato más doloso con el que ningún delito planificado puede compararse. Para establecer un parangón: la pena de muerte debiera castigar a un delincuente que anticipadamente le informara a su víctima del momento exacto de su muerte y a partir de ese momento fuera entregada a la gracia y a la desgracia sin esperanza. En la vida ordinaria no se encuentra una bestia tal.

Llego así a la conclusión: mis acotaciones han mostrado que la pena de muerte no se justifica, desde ningún punto de vista, con los fines de la pena. Ella es cuestionable no solamente desde parámetros

<sup>26</sup> Camus, "Betrachtung zur Todesstrafe", *Fragen der Zeit*, pp. 91 y ss.

retribucionistas, sino también desde una ponderación preventivo-especial. De otro lado, es innecesaria e incluso contraproduktiva desde una perspectiva preventivo-general. De allí que sea válido no ceder fácilmente al llamado reiterado que hace siempre la ciudadanía de la pena de muerte.

México sigue en la ola hacia el siglo veintiuno, el camino de un futuro moderno y de Estado social de derecho en el cual la pena de muerte no debe encontrar cabida. Si el país lograra contener la corrupción estatal y establecer un aparato policial robusto, el llamado a la pena de muerte se acallarí­a por sí mismo. Con ello se debe mantener siempre a la vista lo que el jurista alemán Karl Ferdinand Hommer señalaba ya en 1765: “La dureza daña, leyes exageradas se tornan irrisorias e irrespetadas”. Esto es válido no sólo para los potenciales autores, sino también para las autoridades persecutoras del delito, las cuales ante las penas exageradamente fuertes no cumplen con sus funciones de persecución y ceden ante los intentos de soborno. Pues donde se trata de excesos crece la disposición a comprar su libertad. La tendencia debería orientarse —exceptuando los delitos capitales— más hacia la imposición de multas pecuniarias y menos hacia la imposición de penas privativas de libertad. En Alemania las penas privativas de libertad en los últimos diez años alcanzaron tan sólo un promedio del 6%. En cambio, para

80 a 84% de todos los casos sólo se impusieron multas pecuniarias.<sup>27</sup> Se podría objetar contra ello que la población en México es pobre y por tanto no podría pagar las multas, pero ésta es una falsa perspectiva. Por un lado, la multa pecuniaria puede, en aquellos casos inusuales de incapacidad de pago totalmente absoluta, ser sustituida por trabajo útil a la comunidad; por el otro, resulta siempre mejor si el autor en lugar de pagar sobornos a la policía, paga dinero para ser empleado útilmente por las instituciones del Estado. Con el dinero así cobrado puede organizarse un aparato policial más efectivo y de esta forma sustituir la represión por la prevención. Solamente así puede lograrse el camino hacia una democracia segura.

27 Kaiser, *Kriminologie*, 3a. ed., § 93, Nr. 36.