

¿Es bella la ejecución de una pena? La estética del castigo

¿Is the penal execution beautiful? The aesthetics of punishment

Dr. Juan Ramón RODRÍGUEZ LLAMOSÍ

Resumen: A lo largo de los siglos, la ejecución de las penas se ha realizado con publicidad. Se trataba de espectáculos a la luz del día con un mensaje claro acerca de las dimensiones políticas y éticas de la dominación por parte del poder y su capacidad absoluta para castigar determinadas conductas y actitudes. En nuestro trabajo, tratamos de examinar la estética del castigo.

Abstract: Over the centuries, the execution of sentences has been done with publicity. These were daylight shows with a clear message about the political and ethical dimensions of domination by power and its absolute capacity to punish certain attitudes. In our work, we will try to analyze the aesthetics of punishment.

Palabras clave: Castigo, patíbulo, espectáculo, publicidad, estética.

Keywords: Punishment, gallows, show, publicity, aesthetic.

Sumario:

- I. Presentación.**
- II. El castigo y su concepción jurídica y cultural.**
- III. La escenografía del castigo.**
- IV. ¿Debe ser pública la ejecución penal?**
- V. ¿Es compatible castigo, estética y justicia?**

Recibido: septiembre 2021.

Aceptado: noviembre 2021.

I. PRESENTACIÓN

En el año 1914, Frank Kafka publicó un extraordinario relato, titulado *En la colonia penitenciaria*¹, en el que describe un macabro recinto penitenciario de alta seguridad, diseñado por un antiguo comandante, con el que mantener el orden y la seguridad del lugar. Para ello, se dispone de un extraño método de castigo consistente en el uso de un aparato singular que constaba de tres partes: los dientes de una rastra del que penden dos tipos de agujas: una larga para escribir y otra corta para arrojar agua; una cama cubierta de algodón que se amolda al cuerpo del condenado, quien se acuesta sobre ella desnudo boca abajo, atado mediante unas correas y con una pequeña mordaza de fieltro para impedir que grite o se muerda la lengua; y, finalmente, un diseñador, del mismo tamaño que la cama, ubicado en la parte superior del aparato y del cual se suspende la rastra.

Invitado por el nuevo comandante de la isla a presenciar la ejecución de un prisionero a cargo del oficial, defensor entusiasta del procedimiento, asiste un explorador extranjero. El oficial, mientras observa el aparato con cierta admiración, a la vez que lo limpia y pule con esmero, le explica al visitante las virtudes del proceso y el funcionamiento detallado de la máquina empleada para la ejecución de las sentencias de condena.

La condena consiste en escribir con la aguja de la rastra sobre el cuerpo del condenado, que permanece acostado boca abajo en la cama y sujetado por las manos, pies y cuello, la disposición que él mismo ha violado para que, de esta manera, nunca pueda olvidar la falta cometida. Todo ello se lleva a cabo en presencia de todo el pueblo, que asiste a la ejecución de la pena.

Durante la explicación del oficial al visitante, aquel expresa su admiración por la máquina, celebrando su precisión y complejidad. Y, constantemente, invita al explorador a apreciar la labor del aparato, a prestar atención a los muchísimos adornos de los diseños, a admirar el procedimiento judicial, e intenta convencerlo de que la rastra tiene mucho más arte que cualquier otra herramienta ordinaria del mismo nombre.

¹ Puede leerse en: <https://biblioteca.org.ar/libros/11395.pdf>.

Dado que el nuevo comandante que gobierna la colonia no apoya este sistema de castigo e intenta suavizar las cosas mediante la aplicación de criterios más humanos, el oficial trata de convencer al viajero de la belleza y la justicia de la máquina y le pide que interceda ante el nuevo comandante de la isla, contrario a semejante herramienta, para que sigan suministrándole los fondos necesarios para su mantenimiento.

Comienzo este ensayo sobre la estética del castigo con la referencia a éste sensacional relato, en cuyo resumen me he detenido especialmente, porque quiero que el lector se de cuenta de dos cuestiones muy importantes: cómo a lo largo del mismo, en repetidas ocasiones, se enfatiza la actitud del oficial que muestra una apreciación estética por la máquina, una fascinación por su belleza y perfección como método de castigo a un reo; y la actitud del pueblo que asiste a su ejecución en un evento público. Y de eso trata este ensayo: del castigo como una cuestión no exenta de su estética, esto es, de su impresión en la sensibilidad del espectador y del modo en que éste lo percibe durante su ejecución.

Conviene precisar, no obstante, que la narración plantea otras muchas cuestiones no menos interesantes: el tema de la culpa, la del cuerpo como superficie inscribible (un espacio gravable, una página de escritura en la que se purga la culpa), e, incluso, cómo la escritura funciona como un dispositivo material que es necesario para la ejecución de una sentencia de condena, cuyo texto no es legible desde afuera, sino sólo por el condenado, quien la comprenderá cuando la máquina escriba sobre su cuerpo el texto de la condena.

Al margen de estas cuestiones, no menos interesantes, en las que no puedo detenerme, pues no son objeto del estudio, el relato duplica la estética de la crueldad y deja abiertos una serie de interrogantes muy útiles sobre la estética del castigo y las relaciones entre estética y justicia, además de dar cuenta de aspectos rituales de un espectáculo que resultan huérfanos ante cuestiones éticas y morales. Todo esto es lo que me ha llevado a preguntarme: ¿realmente existe una estética del castigo?, ¿si el castigo, o mejor dicho, los mecanismos empleados en la ejecución de una pena son estéticos, ese castigo es realmente justo?, ¿es necesaria para su eficacia la publicidad en la ejecución penal?, ¿son realmente compatibles castigo, estética y justicia?

Vamos a ver, primero, lo que se entiende por castigo y la evolución que las diversas formas de castigar al ser humano trasgresor han tenido a lo largo de la historia y, después, trataremos de dar respuesta al interrogante principal sobre el que gira nuestro ensayo, esto es, la estética del castigo.

II. EL CASTIGO Y SU CONCEPCIÓN JURÍDICA Y CULTURAL

Han sido muchas y muy dispares las teorías y argumentaciones en torno a la naturaleza de la pena, sus fines y su sentido dentro del enorme complejo mundo del derecho, que la conciben como aquel castigo con el que los humanos reprendemos desde el comienzo de los tiempos a quienes violan o quebrantan el cumplimiento de aquellas normas que establecemos para regular nuestra convivencia y mediante la cual se persiguen determinados objetivos como la resocialización y reinserción de quienes han quebrantado el orden jurídico establecido.

El castigo se inscribe, pues, en las relaciones de poder como una forma de garantizar que sea la Ley, y no la venganza individual o de un grupo, la que la regule, aún sabiendo que, en esa puesta en escena del ritual del castigo, la distancia que separa la venganza de la justicia siempre es compleja, y sin olvidar tampoco todo aquello que gira alrededor de las diversas operaciones que, en cada etapa histórica, los humanos han considerado como elementos necesarios para establecer la culpa².

Por eso, es importante tener siempre presente el carácter estrictamente histórico de las formas diseñadas para determinar la culpabilidad del individuo, porque las relaciones entre la culpa y la verdad no siempre han sido las mismas, variando en función de las diferentes épocas y culturas. En la tradición occidental, podemos encontrar una notable variedad de procedimientos destinados a establecer la verdad de una culpa y, en consecuencia, el castigo correspondiente³. Y tampoco estaría de más preguntarse si las prácticas punitivas no forman parte de la cultura misma de los pueblos⁴.

Desde luego, una concepción adecuada de cada época histórica y su cultura permiten comprender las leyes y los diferentes procedimientos penales empleados a lo largo de la historia para imponer a los condenados un castigo. En todos los casos, el castigo ha sido una encarnación práctica de algunos de los símbolos, significados y formas específicas del sentir popular que constituyen su cultura, de manera que el castigo viene a conformarse por patrones culturales originados

² GIRARD, R., *La violencia y lo sagrado*, Barcelona 1995, pp. 16 y ss.

³ FOUCAULT, M., *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona 1995, pp. 23 y ss.

⁴ Esta es la idea central de GARLAND, quien considera que el castigo debe ser entendido como un artefacto cultural que encarna y expresa las formas culturales de la sociedad, de forma que las sensibilidades culturales en las instituciones penales influyen en el castigo. Por eso, entiende que para comprender la formación y el significado de la penalidad es necesario construir un análisis cultural en que se señale cómo se expresa éste y cómo actúa en el ámbito penal pues la cultura determina los contornos y límites de la penalidad. Vid GARLAND, D., *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*, México 1999, pp. 227-230.

fuera de él pero que lo determinan de modo que la cultura es tanto causa como efecto de las instituciones penales⁵.

Dejando al margen el análisis del concepto del castigo, así como la compleja trama histórica organizada alrededor de este hecho milenario y sin duda, presente en todas las culturas, la cuestión central es esta: en cualquier tratado que se quiera tomar para revisar los argumentos de los penalistas, los juristas y los filósofos acerca de la pena como castigo no faltan referencias a la ley, a la ética y a la moral, pero frente a esta articulación de ideas en torno a estas materias, hay un silencio absoluto cuando se trata de las relaciones entre el castigo y la estética, a pesar de que el castigo, en cuanto institución social, goza de naturaleza pública y se ha venido llevando a cabo con publicidad, por lo que las formas visuales de la ejecución activan lo sensible del espectador.

En efecto, el sistema punitivo conlleva una puesta en escena que no es, precisamente, una mera o simple formalidad, sino una parte esencial constitutiva de la eficacia del acto mismo en el que se dan cita una serie de dispositivos mecánicos, arquitectónicos, palabras, gestos, sonidos, imágenes, olores, colores..., y en el que también intervienen emociones como el dolor, el sufrimiento físico y psíquico y la muerte, así como el goce mortífero, que va desde el propio verdugo que ejecuta al reo hasta el acto solemne de venganza colectiva con el que un pueblo o una nación quiere tratar de recuperar su dignidad y su libertad mancillada por un acto criminal de un condenado al que se ejecuta, precisamente, con otro acto criminal que se realiza públicamente⁶.

Un repaso por la Historia nos mostrará algunos ejemplos muy curiosos de cómo se ha ido configurando el castigo como institución jurídica y cultural⁷.

En las culturas lejanas de los siglos anteriores a Cristo (China, India, Japón, Egipto, Siria), por ejemplo, se establecieron castigos tremendamente crueles y cuyo único fundamento era causar el miedo en el espectador y en el entorno

⁵ GARLAND, D., *Op. cit.*, pp. 290-291.

⁶ Ladislao Thot llamaba "arqueología criminal" al "conocimiento y estudio histórico-jurídico de las antiguas instituciones de la administración de justicia criminal", precisando que su estudio "convence de que tales instituciones (y costumbres judiciales) tenían siempre una finalidad consciente, que puede considerarse como todo derecho de origen político-criminal", y agregaba que "del estudio de todas estas instituciones pretéritas se llegaba a la conclusión de que la arqueología criminal es una parte complementaria de la política criminal, especialmente de la por nosotros llamada criminal-histórica, cuyo conocimiento es indispensable para una exacta y cabal comprensión de la política criminal propiamente dicha". Vid. THOT, L., *Historia de las antiguas instituciones del Derecho penal (Arqueología Criminal)*, Buenos Aires 1927, p. 11.

⁷ Vid. MALINOWSKI, B., *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*, Barcelona 1956.

social, no sólo con las penas de muerte, sino con actos crueles como amputaciones de nariz o lengua, mutilaciones de pies o manos, castración, descuartizamiento, decapitación, marcas a hierro, picamiento de los ojos con hierro candente, llegando a extender los castigos a los miembros de la familia (padres, hijos y hermanos).

La Biblia, incluso, nos habla de la Ley del Tali3n (“*ojo por ojo y diente por diente*”) y nos relata c3mo Daniel fue arrojado al pozo de los leones por no adorar al Rey Darío; c3mo la pena de muerte se ejecutaba por crucifixi3n; y c3mo existía en torno a los Diez Mandamientos un “*derecho penal mosaico*” originado por las disposiciones de Moisés⁸. La misma Ley de Moisés, por cierto, señalaba la pena de fuego en lugar p3blico contra quien se hubiese casado con la madre y con la hija y hasta condenaba a las mujeres al mismo g3nero de muerte.

Atenas y Roma no fueron ajenas a la ejecuci3n p3blica de sus castigos. As3, por ejemplo, se castigaba p3blicamente a los traidores de la patria precipit3ndoles a un foso profundo (en Atenas) o desde la roca Tarpeya (en Roma). Aunque la legislaci3n penal griega se ha perdido en su mayor parte, y tan s3lo tenemos fragmentos en algunas obras de autores que tratan, sin embargo, de otras materias, una idea bastante clara del proceso penal ateniense y su est3tica nos la proporciona el juicio de S3crates, que se conserva gracias a Plat3n, donde prima el sentido est3tico de la ciudadan3a, la sensibilidad del espectador, y hasta del lector, que lee con pavor el proceso y se estremece con la condena y su ejecuci3n mediante la cicuta. No se olvide, tampoco, que los romanos clavaban a la vista del pueblo a los reos en la cruz, despu3s de haberles dado p3blicamente azotes con correas, sarmientos u otros instrumentos preparados para causar conmoci3n en el reo y en el p3blico. Y lo sabemos bien, porque es as3 como muri3 Jes3s de Nazaret. Es m3s, en Roma, los cristianos eran arrojados a las fieras en el Coliseo y en los Circos en presencia de una multitud que aclamaba a gritos la ejecuci3n cruel de los m3rtires inocentes abandonados a su suerte.

En el Derecho germ3nico, si bien la pena ten3a un car3cter extremadamente individualista mediante la venganza, que situaba al infractor en una situaci3n de enemistad hacia el lesionado y su familia por haberle ocasionado la “*p3rdida de la paz*” y, por consiguiente, deb3an ejercer su venganza, sin embargo 3sta no perd3a su naturaleza p3blica mediante la humillaci3n del infractor y de su familia en presencia social. Y 3sta humillaci3n se pod3a llevar a cabo mediante la producci3n de dolor, pero tambi3n mediante un acuerdo de composici3n que era la conmutaci3n, por acuerdo entre las partes, pero en favor de la parte

⁸ Vid. Ex 21; 22,17; 22,19; Deut. 13, 18, 23-25; 19,16-21; Lev 18,7-18; 18,19; 20,9, etc.

ofendida, de una pena de sangre por otra pecuniaria. Sin embargo, el ejemplo de venganza privada más frecuente eran los duelos, utilizados incluso para supuestos de injurias, que tenían lugar con asistencia, no sólo de los ofendidos, sino de ciudadanos que querían presenciar el encuentro. Y, hasta, con presencia de la divinidad ofendida, que intervenía en el proceso mismo mediante las conocidas “*ordalías o juicios de Dios*” mediante las cuales se sometía públicamente a los acusados a pruebas muy duras con fuego, hierro candente, etc., para averiguar su culpabilidad o inocencia.

La Iglesia católica, por su parte, fue organizando desde los primeros siglos su propio Derecho canónico (de *canon*, que significa regla), a partir de la revelación divina contenida en la Biblia, y, particularmente, en las enseñanzas evangélicas y el Antiguo Testamento, como fuentes reveladas por Dios, y el espíritu que inspira el Cristianismo. A este derecho divino se fueron agregando las normas impuestas por la tradición, por los Santos Padres en sus libros (la Patrística), por los Decretos de los Papas y por los cánones de los Concilios eclesiásticos, llegando a tener una jurisdicción penal propia que, en definitiva, abarcaba todos los delitos porque todo delito es un pecado. Este Derecho penal canónico cobró singular importancia con la Inquisición, regulada legalmente en 1215, bajo Inocencio III, estableciendo hacia 1300 un proceso inquisitorial cruel mediante el cual la pena, como expiación, se ejecutaba públicamente con mecanismos inhumanos como una penitencia que liberaba y redimía del pecado al hombre individual.

En España, el origen legislativo penal se remonta hasta los godos⁹. Los visigodos instalados en el siglo V en la Galia romanizada antes de su asentamiento definitivo en Iberia, mostraron su vocación por el Derecho no solo en el *Codex Euricianus* del 475, sino en la *Lex Romana Visigothorum (Breviarium Alaricianum)* y el *Liber Iudiciorum* o *Fuero Juzgo*, que dedica a la legislación penal los Libros VI, VII y VIII, la mayor parte del IX y XII, donde recoge una serie de instituciones penales procedentes de los germanos y el modo de castigo público a los infractores¹⁰. Y sólo en los adulterios se abandona a la

⁹ Sobre la legislación visigoda en general, vid. LARDIZABAL, M., *Discurso sobre la Legislación de los visigodos y formación del Libro o Fuero de los Jueces, y su versión castellana*, que aparece como prólogo a: Real Academia Española, *Fuero Juzgo en latín y castellano cotejado con los más antiguos y preciosos códices*, Madrid 1815, pp. III a XLIV; PACHECO, J. F., *De la monarquía visigoda y de su código*, en *Los códigos españoles concordados y anotados*, Madrid 1847, T. 1, pp. V a LXXV; COLMEIRO, M., *De la Constitución y del Gobierno de los Reinos de León y Castilla*, Madrid y Santiago 1855; SEMPERE, J., *Historia del Derecho Español*, Barcelona 1947, pp. 79 y ss.

¹⁰ Sobre el Derecho penal en el *Fuero Juzgo*, vid. PACHECO, J. F., *El Código penal concordado y comentado*, Madrid 1888, 1, 41; BERNALDO DE QUIRÓS, C., *Alrededor del delito y de la pena*, Madrid 1904, p. 109; LALINDE ABADÍA, J., *Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona 1970, p. 564.

venganza privada el castigo de los adúlteros a disposición del marido para que apliquen sobre sus cuerpos y bienes el castigo que quieran¹¹.

En la medida que avanzaba la Reconquista, los reyes castellanos fueron aprobando sus propios *fueros*¹², que eran, probablemente, los instrumentos más representativos del Derecho medieval español¹³. Entre los llamados *Fueros locales* destaca el *Fuero Viejo de Castilla*, cuyo primer legislador, probablemente, fue Sancho García, Conde de Castilla, pero la redacción que se le conoce en la forma definitiva es la que le dio el Rey Don Pedro el año 1356. Las disposiciones penales se hallan principalmente en el Libro II, cuyo título segundo se titula: *De los que fuerzan las mujeres*, castigando con muerte pública la violación de la mujer del caballero y de la mujer común.

Con la promulgación del *Fuero Real*, compuesto entre 1252 y 1255 por orden de Alfonso IX, se unificó toda la legislación que se hallaba dispersa como consecuencia de los Fueros nobiliarios y municipales otorgados por los reyes a la nobleza a fin de obtener ayuda para la Reconquista del Reino. Sus disposiciones penales se hallan en el Libro IV, que establece que las penas se aplicarán: públicamente, según la condición del autor (libre o siervo) y al mismo tiempo de la comisión del hecho. Así, el robo se pena con el doble de lo robado; el quebrantamiento de casa o iglesia con la muerte; los adulterios con la entrega de ambos culpables al marido, pero con igualdad de pena: “*Así que no pueda matar al uno e dexar al otro*”; la sodomía con castración; y la violación con muerte. Todo estaba exhaustivamente regulado y penado. Tan sólo se prohibía la aplicación de la pena de muerte a la mujer embarazada. Así estableció el *Fuero Real*:

“...si tal cosa fuere fecha (homecillo, quema u otra cosa desaguisada), quier en villa, quier en yermo, quier de noche, quier de día, e ninguno no diere querella al Rey, el Rey por su oficio sepa la verdad, o por pesquisa, o por doquier que lo pueda saber: ca razón es que los fechos malos e desaguisados no finquen sin pecho”¹⁴.

En *Las Siete Partidas* del Rey Alfonso El Sabio, aprobadas en 1265 y articulada en siete libros, de donde toma el nombre, se tomaron para su confección textos

¹¹ *Fuero Juzgo*, III, 4.24.

¹² Sobre este término, vid. TILANDER, G., “Fuentes jurídicas”, en *Enciclopedia lingüística hispánica*, II, Madrid 1967, p. 449; MERÉA, P., “En torno da palabra *forum*. (Notas de semántica jurídica)”, en *Revista portuguesa de filología*, 1.2 (1947) 485-494; GARCÍA GALLO, A., “Aportaciones al estudio de los fueros”, en *Anuario de Historia del Derecho español* 26 (1956) 387-446.

¹³ Vid. GARCÍA GALLO, A., *Op. cit.*, pp. 387 y ss.; GIBERT, R., “Fueros”, en *HRG*, I (1971) 319 ss.

¹⁴ *Fuero Real*, IV, 20, 11

de filósofos como Aristóteles, Séneca, Boecio; teólogos como Santo Tomás de Aquino; fragmentos de los *Libri feudorum*, y sobre todo numerosos extractos del *Corpus iuris civilis* y textos canónicos, tratando de armonizar las ideas sanguinarias precedentes con cierto sentido de humanidad¹⁵. De la materia penal trata la Partida VII. Dice su *Prólogo* que el castigo de los malhechores debe ser público para escarmiento de todos:

“Tales fechos deben ser escarmentados crudamente, porque los fazedores resciban la pena que merescen, e los que lo oyeren se espanten e tomen ende escarmiento” porque los delitos se comenten por “olvidansa” del castigo que pueden tener y por “atrevimiento” para hacer lo que no se debe”¹⁶.

Y, hasta, se admiten los tormentos como medio de prueba:

*“Tormento es una manera de prueba que hallaron los que fueron amadores de la justicia, para escudriñar y saber la verdad por él, de los malos hechos que se hacen encubiertamente y no pueden ser sabidos, ni probados por otra manera”*¹⁷.

Sorprende, sin embargo, que, pese a los intentos de buscar la humanidad en el castigo, en el mismo precepto en que se proscribe la lapidación, la crucifixión y el despeñamiento, se autorice la quema o el abandono a las bestias¹⁸; o bien se ordene la lapidación del moro que mantuviese relaciones con una cristiana¹⁹; o bien que, por un lado, se prohibiese penar con una marca en el rostro, cortar la nariz o arrancar los ojos, y, sin embargo, en otra, se condenase con esa misma pena la blasfemia e, incluso, se autorice a cortar la lengua²⁰.

Y curioso era, sin duda, el caso del adulterio, cuyo castigo se reservaba exclusivamente a la venganza privada, pues se consideraba que era el marido quien debía guardar su honor matando a los adúlteros, acto que una vez realizado no se consideraba delito si ambos resultaban muertos²¹.

¹⁵ Vid. GARCÍA GALLO, A., “Nuevas observaciones sobre la obra legislativa de Alfonso el Sabio”, en *AHDE* 46 (1976), pp. 509 y ss.; Ídem, “El Libro de las Leyes de Alfonso el Sabio. Del Espéculo a las Partidas”, en *AHDE* 21-22 (1951-52), pp. 345-528; IGLESIA FERREIRÓS, A., “Alfonso X el Sabio y su obra legislativa”, en *AHDE* 50 (1980), pp. 531 y ss.; BIDAGOR, R., “El derecho de las Decretales y las Partidas de Alfonso el Sabio de España”, en *Atti Congressus iuridicus Internationalis*, III, Roma 1936, pp. 297 y ss.

¹⁶ Partida VII, Preámbulo.

¹⁷ Partida VII, 30, 1.

¹⁸ Partida VII, XXXI, ley 6ª.

¹⁹ Partida VII, XXV, ley 10ª.

²⁰ Partida VII, XXVIII, ley 4ª.

²¹ Partida VII, XVII, 13-14.

Lo cierto es que, a pesar de querer su humanidad, la pena seguía teniendo una triple finalidad: expiatoria y retributiva, como un castigo al que alteraba la paz individual y social, porque ello suponía una ofensa a la víctima, al soberano y a Dios; pública, para que toda la sociedad viera el castigo que sufría el delincuente mediante la vergüenza pública, con la voz delregonero que recordaba el crimen y el escenario para el suplicio y la ejecución de la pena de muerte; e intimidatoria y ejemplificadora, para el resto de los hombres. Por eso:

“La justicia no tan solamente debe ser cumplida en los hombres por los delitos que cometen: más aún para que los que la vieren, tomen por ende miedo y escarmiento para guardarse de hacer cosa por la que merezcan recibir otro tal”²².

El periodo formado por los siglos XVI y XVII constituye, a nuestro juicio, siguiendo en esto las sabias apreciaciones del P. Jerónimo Montes²³, la etapa inicial en la formación de la Ciencia penal en España. A ello contribuyeron las disputas teóricas de los teólogos²⁴, filósofos²⁵, médicos²⁶ y juristas²⁷, cuyas obras fundamentales, de incuestionable valor doctrinario, sirvieron a la formación del Derecho penal, de manera que se puede hablar de una Escuela española del Derecho penal de la que parte la génesis de la Ciencia penal en España²⁸.

²² Partida III, 27.5.

²³ RODRÍGUEZ LLAMOSÍ, J. R., *El Derecho y El Escorial. La labor jurídica de los agustinos juristas*, El Escorial 2020, pp. 35-150; IDEM, *Jerónimo Montes. Pensamiento penal*, El Escorial 2020.

²⁴ Entre los teólogos destacan: Alfonso de Castro (Zamora 1495 - Bruselas 1558); Domingo de Soto (Segovia 1496 - Salamanca 1560); Alfonso de Orozco (Oropesa 1500 - Madrid 1591); Martín de Azpilicueta (Pamplona 1493 - Roma 1586); Francisco Suárez (Granada 1548 - 1617 Lisboa); Luis de Molina (Cuenca 1535 - Madrid 1601); y el P. Juan de Mariana (Talavera de la Reina 1536 - Toledo 1623), principalmente.

²⁵ Entre los filósofos destacan los estudios de Juan Luis Vives (Valencia 1492 - Brujas 1540); Francisco de Vitoria (Burgos 1483 - Salamanca 1546); y Fox Morcillo (Sevilla 1523 - Lovaina 1560).

²⁶ Los médicos que cultivaron la antropología jurídica que pueden considerarse origen de la Ciencia penal en España son: Jerónimo Merola (Balaguer), Gerónimo Cortés y Esteban Pujasol.

²⁷ Entre los juristas, merecen la atención: Julio Claro (Italia fecha indeterminada - Zaragoza 1575); Diego de Covarrubias (Toledo 1512 - Madrid 1577); Antonio Gómez Salcedo (Talavera de la Reina); Lorenzo Matheu y Sanz (Valencia 1618 - Madrid 1680); Francisco de la Pradilla Barnuevo; y Pedro Plaza y Moraza (Briviesca).

²⁸ Sin embargo, la mayoría de nuestros penalistas e historiadores del Derecho sostienen la afirmación de que los orígenes de la Ciencia penal en España se sitúa en la etapa de la Ilustración y, concretamente, a partir de la obra de Cesare Beccaria (1738-1794), apoyando tal convicción en la profunda transformación que experimentó dicha ciencia en el siglo XVIII a través de la discusión, la controversia y el análisis a que fue sometida como consecuencia de la obra publicada por éste titulada: *De los delitos y las penas*. Entre otros: JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho penal*, t. I, Buenos Aires 1963, p. 270; SAINZ CANTERO, J. A., *La Ciencia del Derecho Penal y su evolución*, Barcelona 1970, pp. 11 y ss; CERESO MIR, J.,

Dichos tratadistas consagraron los principios esenciales de política criminal mediante la transformación de los principios de la literatura canónica y teológica de la Edad Media al orden civil. Los cambios propuestos se manifestaron en la elaboración de una teoría de la pena, dándole a ésta una función preventiva, mostrándose a favor de la necesidad de una proporcionalidad entre la pena y el delito, a la aplicación de la pena de muerte a casos excepcionales y a la necesidad de humanizar el castigo²⁹.

De estos teólogos españoles dijo Eduardo de Hinojosa que:

“Si no puede atribuírseles la gloria de haberse adelantado a su tiempo, iniciando la reforma del sistema penal y procesal consagrado por la tradición, justo será reconocerles la de haber abogado por una aplicación menos severa de las penas; de haber robustecido la autoridad y eficacia de las leyes penales presentando la sumisión a ellas como un deber de conciencia y de no haberse opuesto a que se tradujeran en las leyes ideas más humanitarias, traídas por ajenas corrientes, cuando la influencia del Tratado de los delitos y de las penas, de Beccaria, vino a impulsar entre nosotros la reforma de la legislación criminal”³⁰.

De hecho, el ilustre penalista agustino P. Jerónimo Montes, cuestionó la celebridad de Beccaria en 1902 y la atribución a éste de la paternidad intelectual de la Ciencia del Derecho penal, al apuntar que ni el Marqués de Beccaria, ni Italia, crearon el Derecho penal, situando su origen en las obras de los juristas y teólogos de los siglos XVI y XVII, que fueron quienes contribuyeron con sus interpretaciones a configurar la Ciencia penal³¹:

“Si no fuera tan absoluto el olvido al que han estado condenadas las obras de nuestros teólogos moralistas, acaso ciertos errores no habrían

Curso de Derecho Penal español, I, Madrid 1976, pp. 71 y ss.; TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho Penal de la monarquía absoluta*, Madrid 1969, p. 91.

²⁹ Vid, entre otros, ÁLVAREZ CORA, E, *La tipicidad de los delitos en la España moderna*, Madrid 2012, pp. 16-22; MASFERRER, A., y RAMOS VÁZQUEZ, I., “Noción y clasificación del delito en la Codificación española: una aproximación comparada con la Codificación francesa y alemana”, en *La codificación penal española. Tradición e influencias extranjeras: su contribución al proceso codificador: Parte General* (Aniceto Mansferrer, ed.), Pamplona 2017, pp. 167-218; MASFERRER, A., “La distinción entre delito y pecado en la tradición penal bajo-medieval y moderna. Una propuesta revisionista de la historiografía española, europea y anglosajona”, en *AHDE* 87 (2017) 693 a 756, en especial, p. 709.

³⁰ HINOJOSA, E., “Influencia que tuvieron en el derecho público de su patria y singularmente en el derecho penal los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo”, en *Obras*, t. I, Madrid, 1948, p. 138.

³¹ MONTES LUENGOS, J., “Los principios del Derecho penal según los escritores españoles del siglo XVI”, en *La Ciudad de Dios* 60 (1903) 557-564, y 633-41; 61 (1903) 121-33, 301-09, 364-72, 454-63, y 628-39; 62 (1903) 18-28.

*obtenido carta de naturaleza entre nosotros, ni se tomarían como novedades científicas doctrinas ya expuestas y sabiamente tratadas por ellos. No se habría dicho, por ejemplo, que Beccaria fue el padre de la ciencia penal, ni se atribuiría a Hugo Grocio la formación del Derecho natural y de gentes, ni se daría por nuevas ciertas teorías acerca del Estado, que como tales, se nos presentan, y que se encuentran ya ampliamente expuestas en libros del siglo XVI*³².

Con la Edad Moderna se tuvo claro que una cosa es el derecho y otra la ética, una el Código penal y otra el Catecismo, aunque cuando se observa todo bajo el prisma de la estética no es todo tan claro porque en nuestra cultura, los vínculos y los límites entre la culpa y la inocencia, el bien y el mal, la felicidad y el dolor, el pecado y la virtud, lo legal y lo ilegal, la moral y el derecho, lo justo y lo injusto han sido permanentemente estrechas, pero variables³³.

La pena de muerte (entre otras violencias comunes como el tormento o el auto de fe) formó parte, sin embargo, de la vida cotidiana de los españoles entre los siglos XVI y XIX como una realidad social y cultural de la historia penal española hasta que fue definitivamente abolida por el Código penal en 1983.

III. LA ESCENOGRAFÍA DEL CASTIGO

Dotada de una dimensión moral y estética, en tanto que las ejecuciones públicas eran espectáculos a la luz del día, la pena de muerte (junto con otros castigos violentos y crueles) fue un mensaje claro acerca de las dimensiones políticas, éticas y estéticas de la dominación por parte del poder y su capacidad absoluta para castigar determinadas conductas y actitudes. Con esta idea, la pena de muerte, en general, como teatro estético y moral, se convirtió en un lugar común de la cultura y del pueblo, no exento, probablemente de connotaciones psicológicas³⁴.

La escenografía de este teatro cruel comenzaba desde el mismo momento en que instituciones asistenciales guiaban durante sus últimas horas al reo. Son conocidas las instrucciones dictadas al respecto por el Padre Pedro José Portillo, Presbítero de la Congregación del Real Oratorio del Salvador de Madrid y entregado a la misión de caridad en las cárceles:

³² MONTES LUENGOS, J., "Los principios del Derecho Penal según los escritores españoles del siglo XVI" en *La Ciudad de Dios*, 60 (1903) 558.

³³ MARI, E., *La problemática del castigo*, Buenos Aires 1983, p. 89.

³⁴ Vid. PÉREZ FERNÁNDEZ, F.; MAMPASO DESBROW, J.; GONZÁLEZ LOZANO, P.; BUENO GUERRA, N., y BERNABÉ CÁRDABA, B., "Consideraciones éticas y psicológicas acerca de la pena de muerte en España. La ejecución como "teatro moral"", en *EduPsykhé. REVISTA DE PSICOLOGÍA Y EDUCACIÓN*, 11 (2012) 69-88.

“Si la condena es de muerte no se les debe decir nada [...]. Pero cuando vayan a notificarles las sentencias [...] deberá estar el eclesiástico guardando un profundo silencio y ‘fijos los ojos en el suelo’, encomendarlos a Dios. Otra advertencia: esa noticia puede causar en los reos efectos varios, algunos reaccionan con furia y maldiciones, otros lloran amargamente [...]. Es mejor dejarlos hasta que la agitación y la fatiga les haga que se calmen, para luego empezar a consolarlos: ‘lo primero es coger al pobre por la mano’, ofrecerle el crucifijo y hacer una ‘deprecación’ ajustada al momento. Y, sólo después de que se sienten, descansen y se serenen, darles una conversación dulce, ‘haciéndoles varias reflexiones sobre los incomprensibles juicios de Dios’. [...] Una vez comidos se hará que descansen en la cama. Llegará más tarde la confesión general. Hay riesgo de que no descansen y pierdan la cabeza. Por eso, las exhortaciones serán cortas [...]. Todo se leerá despacio, callando de tiempo en tiempo, para que el condenado medite. La cena será corta y se procurará que duerman. ‘Siempre habrá un eclesiástico al lado del pobre y uno o dos socios seculares para que ayuden en las lecturas’. A las cuatro horas del tercer día, se les despierta para una misa que dirá el mismo sacerdote. Nunca se le dará esperanza de indulto o perdón. Que no se permita a nadie entrar en la capilla a ver al reo ‘sino los nombrados’: porque unos condenados ‘se distraen, otros se turban, varios se avergüenzan, y a todos se les estorba’. Y así todo el tiempo, hasta la mañana del suplicio: ‘A las ocho se les dispone para ponerles el saco o túnica, siempre con la Pasión de Jesucristo’. Arrodillados -dice el instructor que todos se acaban arrodillando- se les hace la recomendación del alma. En castellano. Después, el verdugo ata sus manos. Es la hora de salir. Se les pone en las manos un crucifijo pequeño, ‘y se le previene que desde aquel instante no ha de apartar los ojos del Señor, cuidando mucho de que vaya repitiendo lo que le digan desde la cárcel hasta el suplicio’. En la entrada, el verdugo monta al reo en la mula o macho, y el sacerdote lo coge del brazo para ir sosteniéndolo y exhortándole. Cuando llegan al pie del suplicio, se debe sentar al reo en el primer escalón de la horca, ‘y se le reconcilia’ [...]. Concluida la confesión se suben las escaleras, el sacerdote por la suya y el reo por la propia, al tiempo que se le va exhortando”. Teniendo en cuenta, como vemos, que la moral de la resignación es el mejor soporte religioso para la pena capital, se comprende que la promesa del perdón, de una vida mejor tras este valle de lágrimas, de una felicidad futura, se transformen argumentos ideales para consolar en su despedida de la vida a un reo de muerte³⁵.

³⁵ Vid. OLIVER OLMO, P., “Pena de muerte y procesos de criminalización (Navarra, siglos XVII-XX)”, en *Historia Contemporánea*, 26 (2003) 269-292.

En las jornadas de suplicio se generaba un ambiente especial, a menudo equivalente al que se producía cuando había verbenas, festejos taurinos o romerías. Se cerraban los negocios convencionales a la par que hacían el agosto tabernas y prostíbulos, y las localidades se llenaban de forasteros atraídos por el espectáculo. Se instalaban tenderetes de bebida y comida. Se alquilaban espacios en los balcones para quien quisiera asistir al espectáculo con comodidad y sin apreturas. Y dado que la ceremonia debía tener un valor edificante y, sobre todo, intimidatorio, familias enteras asistían a las ejecuciones capitales para tomar conciencia del abismo a que podía llegar a caer cualquiera de sus miembros. Los padres y las madres llevaban allí a sus hijos e hijas y les obligaban a presenciar aquellas matanzas³⁶.

Recuérdese que el mismo Código penal de 1822 describía en su artículo 40 con total minuciosidad la forma de ejecutar la pena de muerte: debía ser siempre pública, entre las once y las doce de la mañana, y no podía verificarse nunca en domingo ni en día feriado, ni en fiesta nacional, ni en el día de regocijo de todo el pueblo. La pena debía ejecutarse sobre un cadalso de madera o de mampostería, pintado de negro, sin adorno ni colgadura alguna en ningún caso, y colocado fuera de la población, pero en sitio inmediato a ella y proporcionado para muchos espectadores. Allí, el reo sería conducido, cubierto con una túnica y gorro negros, atadas las manos y montado en una mula llevada del diestro por el verdugo. Y del pecho dos cárteles colgados: uno sobre el pecho y otro en la espalda señalando el delito cometido. Un pregonero debía ir publicándolo junto con la pena impuesta al delincuente.

El castigo era, pues, una manifestación estética de violencia destinada a penalizar delitos y pecados, pero un discurso de dominación de los poderosos en el que intervenían todas las fuerzas del Estado: alguaciles, alcaldes, alcaides de la cárcel, eclesiásticos, oficiales de los obispados, audiencias y chancillerías, Iglesia, cuerpos policiales, judicatura, burocracia, cuerpo político y Corona. De este modo, los pueblos y ciudades de España se convirtieron en cuadros patibularios. También en escenarios para el paseo de la infamia y el escarmiento público. Así los cornudos, consentidores, galeotes, alcahuetas, desterrados, herejes u homosexuales se convertirían en la carne de cañón preferida para esta maquinaria estética del ejemplo moral. El cadalso o patíbulo era la expresión estética de un espectáculo, cuyo impacto psíquico era pretendidamente moralizante, en el que el reo era presentado como una bestia ante los ojos de una sociedad reunida para ser puntual testigo de su tormento y agonía³⁷.

³⁶ SUEIRO, D., *La pena de muerte. Ceremonial, historia, procedimientos*, Madrid 1974, p. 329.

³⁷ Vid. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, "La soga y el fuego. La pena de muerte en la España de los siglos XVI y XVII", en *Cuadernos de Historia Moderna*, 15 (2004) 13-39.

No se piense, sin embargo, que sólo la pena de muerte llevaba aparejada este espectáculo público. Las ejecuciones públicas de penas como el cepo, los azotes, la horca o la hoguera, hasta hace poco tiempo relativamente, también se practicaban con gran aparato escénico. Incluso, en los delitos juzgados por tribunales eclesiásticos, si bien no se producía aniquilación física del reo, la ejecución moral impuesta conllevaba efectos semejantes al destruir públicamente para siempre su dignidad y convertirlo, tanto a él como a sus allegados y descendientes, en objetos de infamia y escarnio. Un castigo que, por su notoriedad, conllevaba para el reo y su familia un terrible peso emocional.

Las condenas de penitencia, o condenas infamantes, que se aplicaban a delitos de carácter menor, suponían una verdadera muerte en vida por lo que tenían de asesinato social, de estigmatización de la que resultaba imposible escapar. Tales penas se leían públicamente a los reos y solían consistir en tremendas penitencias como lucir públicamente el infamante sambenito en las fiestas más señaladas y, cumplido el tiempo de penitencia, colgarlo, con su nombre bien visible, en algún lugar de la iglesia parroquial, donde se renovará cuando el tiempo lo deteriore. De este modo, la vergüenza alcanzaba también a los descendientes durante generaciones, pues el estatuto de infamia era hereditario. En otros lugares, el nombre del penitenciado se inscribía en una lista -el llamado *pañó de la fama*- que colgaba del muro de la iglesia, uso que perduró hasta que fue prohibido por las Cortes de Cádiz en 1812³⁸.

IV. ¿DEBE SER PÚBLICA LA EJECUCIÓN PENAL?

Este repaso sobre las formas de castigar y la escenografía del castigo nos demuestra cómo éste ha sido durante siglos un espectáculo esencialmente público, un teatro con su propio escenario, sus actores y sus espectadores, un entretenimiento público con su propia escenografía, una estética del castigo que tiene que ver con una serie de rituales, distribuciones espaciales y temporales, sensaciones y sentimientos, que la propia historia nos ha mostrado como una verdadera estética del horror. La cuestión es esta: ¿es necesaria realmente esta estética? Dicho de otro modo: para ser eficaz, ¿debe ser pública la ejecución penal?

Hay juristas y religiosos que han defendido la ejecución pública del reo en el patíbulo y las bondades de la pena capital como un medio de salvar sus almas. El Padre Martín Torrent, que fue capellán jefe de las prisiones españolas, llegaría a escribir que:

³⁸ ESLAVA GALÁN, J., *Verdugos y torturadores*, Madrid 1993, pp. 69-70.

“Nadie es más dichoso que el hombre condenado a muerte, ya que él es el único que sabe exactamente cuando ha de morir, lo que le proporciona la oportunidad de poner en paz su alma antes de entregarla”³⁹.

Otros, en la misma línea, sostuvieron que la pena de muerte era dulce, mínima, e, incluso, agradecida, pues liberaba al condenado de los tormentos existenciales de la memoria, de la mala conciencia y del remordimiento⁴⁰.

Juristas tan relevantes como Rossi decían:

“La aplicación de las penas debe ser ostensible, pero sencilla, grave y pronta y de un efecto infalible. Solo con estas condiciones puede tomar parte el público en el pensamiento de la ley. No quiere que el legislador se ocupe de divertirlo, y menos todavía que llene de indignación su alma”⁴¹.

Lo cierto es que, en efecto, la ejecución pública de la pena de muerte era un teatro moral cuyos protagonistas son el reo y el verdugo, convenientemente acompañados por una serie de actores secundarios más o menos relevantes y muchos comparsas, y cuyo desenlace se conocía de antemano⁴².

Concepción Arenal se opuso a la ejecución de la pena de muerte como espectáculo público por los males que resultaban para el verdugo ejecutor, para la propia sociedad que lo presencia, y, singularmente, para el propio reo:

“El reo que esta en capilla tiene horas contadas para recordar su vida, para arrepentirse, para prepararse a morir como cristiano, para hablar con Dios; y ese recogimiento de la última hora viene a turbarse por la presencia o la idea de la multitud, por la necesidad de aparecer como quien no teme la muerte, como quien la desafía y se ríe de ella. Los criminales no son hombres de fe viva; sus sentimientos religiosos son fáciles de distraer por las cosas del mundo; y esas calles, y esa plaza, y esa multitud, y ese murmullo, y ese magnetismo de las masas cuando fijan su mirada y su corazón en un punto, le impresionan, le desvanecen, le fascinan y le hacen prestar más atención a lo que pensará de su valor la multitud, que a lo que de sus culpas le dice el sacerdote; y él, tan habituado a no mirar mas que las cosas de la tierra, tal vez le dirige su última mirada, su último pensamiento, que debía elevarse al cielo.

³⁹ ALBA, V., *Historia de la Segunda República Española*, México D.F. 1960, pp. 26 y ss.

⁴⁰ CANSINOS ASSENS, R., *Estética y erotismo de la pena de muerte*, Madrid 1916, p. 83.

⁴¹ ROSSI, P., *Tratado de Derecho penal*, Madrid 1839, p. 235.

⁴² ESLAVA GALÁN, J., *Verdugos y torturadores*, Madrid 1993, p. 61.

¿Es cristiano, es lógico, enviar al reo un ministro del Señor para que le ayude a bien morir, y una multitud para que le ayude, a morir mal, como ha vivido? ¿Es cristiano enviarle esa inmensa tentación de la vanidad, esa distracción de la conciencia, ese obstáculo al arrepentimiento, allí, frente al cadalso, al borde del sepulcro, en los umbrales de la eternidad? Esa multitud que se agolpa en el camino del patíbulo ha de ser un obstáculo al recogimiento, al silencio que debe imponer a las cosas humanas el hombre que va a morir. Desde el momento en que el suplicio se convierte en espectáculo, se hace del reo un actor, que, como todos, quiere ser aplaudido y teme ser silbado. Ya no es de su crimen, ni del daño que ha hecho, ni del horror que debe inspirar, de lo que el pueblo se ocupa, sino de si va bien peinado, de si tiene buena figura, de si marcha con paso firme, de si su aspecto es varonil y su voz entera; es un drama gratis y al aire libre, en que el público se olvida del culpable: sólo ve al protagonista, y le admira cuando representa bien su papel. El reo quiere a toda costa excitar esa admiración y satisfacer su última vanidad⁴³.

El célebre agustino Jerónimo Montes, sin embargo, se opuso rotundamente a todos los detractores de la ejecución pública de la pena de muerte, mostrándose a favor de su publicidad por considerarla conveniente no sólo al propio reo, sino, también, al público, por la ejemplaridad, unida a la intimidación y el escarmiento, así como al mover al pueblo a la compasión hacia el ejecutado, estimando que no es lícito privar a la sociedad de un bien que tiene derecho a exigir de la pena de muerte, pues la ejecución secreta tendría, a su juicio, el inconveniente de que el pueblo llegara a sospechar que algún delincuente no había sufrido la pena por el dinero, los manejos políticos o determinadas recomendaciones; y, otras veces, podría inventar fábulas sobre la ejecución de la pena⁴⁴.

Michel Foucault trató de demostrar que las ideas básicas que se consideran verdades permanentes sobre la naturaleza humana y la sociedad cambian a lo largo de la historia y realizó en su obra *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*⁴⁵, un estudio del paso de la tortura a la prisión como modelos punitivos en el que se ocupa de la forma en que la sociedad ordena y controla a los

⁴³ ARENAL, C., *El reo, el pueblo y el verdugo o La ejecución pública de la pena de muerte*. Madrid 1867. Puede leerse en:

http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/el-reo-el-pueblo-y-el-verdugo-o-la-ejecucion-publica-de-la-pena-de-muerte--0/html/fefa0640-82b1-11df-acc7-002185ce6064_3.html.

⁴⁴ MONTES, J., “¿Debe ser pública la ejecución de la pena capital?”, en *La Ciudad de Dios*, XL (1896) 161-175.

⁴⁵ FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Madrid 2012.

individuos adiestrando sus cuerpos y se pregunta si el encarcelamiento es un castigo más humano que la tortura, para concluir que el nuevo sistema penal obedece a un sistema social que ejerce una presión social sobre el individuo mayor.

La obra de Foucault comienza con una descripción muy gráfica de la ejecución pública del regicida Damiens en 1757 y, seguidamente, al lado de este castigo, expone una prisión gris, 80 años después, para tratar de entender cómo pudo ocurrir tal cambio en la forma de castigar a los convictos en un periodo de tiempo tan corto. Estas dos formas de castigo vienen a ser dos ejemplos de lo que llama “*tecnologías del castigo*”. La primera consiste en la representación de la población mediante ejecuciones públicas y torturas. La segunda es la forma practicada hoy que da a los profesionales que intervienen en su ejecución (psicólogos, facilitadores, guardias) poder sobre el prisionero pues la duración de la estancia depende de la opinión de los profesionales.

Foucault apunta en su obra el diseño en la sociedad moderna de las prisiones llamadas “*panópticos*” de Bentham, consistentes en un edificio circular, con celdas individuales en su perímetro, cuyas ventanas de iluminación están dispuestas de tal modo que los ocupantes pueden ser vistos desde la torre central de inspección sin que ellos distingan nada, de manera que un solo guardia puede vigilar a muchos prisioneros sin ser visto. Analiza cómo el oscuro calabozo ha sido reemplazado por una moderna prisión brillante dotada de vigilancia a través de la cual la sociedad moderna ejercita sus sistemas de control, de poder y conocimiento. E, incluso, sugiere que, en todos los planos sociales, existe un tipo de prisión continua que iría desde las cárceles de máxima seguridad, pasando por los trabajadores sociales, la policía, los maestros, hasta nuestro trabajo diario y vida cotidiana. Todo estaría conectado mediante la vigilancia de unos seres humanos por otros como un sistema normalizado.

Foucault señala cómo las más brutales ejecuciones y torturas medievales, lejos de ser una ordalía salvaje e irracional de sangre, azufre y fuego, en la que el verdugo gozaba de sus víctimas, mostraban una cuidadosa puesta en escena, un complejo ritual, rigurosamente organizado, de acuerdo con un objetivo en absoluto irracional o arbitrario, que buscaba producir sus efectos en el público a partir de una estética de la crueldad. El problema venía cuando algo del equilibrio complejo que organizaba la escena se rompía, porque entonces se producía aquello que Foucault expresa de manera irreprochable: el acto de castigar producía lo contrario de aquello que se proponía, y entonces sobrevenía la indignación y la revuelta contra el poder frente a un espectáculo que, si bien tiempo antes despertaba el apego apasionado de los espectadores, ahora producía una herida honda e insoportable en la sensibilidad común de quienes disfrutaban

de la puesta en escena⁴⁶. Es lo que los investigadores que trabajan en el campo de la criminología y el control social, como John Pratt, llaman “*cambio de escenario y de coreografía*” cuya característica, que se prolonga durante algunos siglos, consiste en que en ese mismo acto los espectadores frenéticos del ejercicio del poder soberano se convierten en protagonistas de una transformación que obliga al mismo poder a modificar su escenografía⁴⁷.

Aquellos prolegómenos de las ejecuciones, su publicidad y estética, y todo cuanto llegó a rodearlos, llevó a que la mayor parte de los detractores de la pena de muerte terminaran por considerarlo más detestable, vergonzoso e inmoral aún. El movimiento reformista de las penas, de clara tendencia humanista, que arrancó de los teólogos y filósofos de los siglos XVI-XVII, que defendían, entre otras cosas, que el fin de las penas no debía ser atormentar o afligir a los reos, sino impedir que causaran nuevos daños a sus conciudadanos determinó el fin de la ejecución pública de las penas. Además, las penas para un mismo delito debían ser iguales con total independencia de la extracción social y cultural del penado en la medida que lo importante no era la persona del reo o su sensibilidad, sino el daño público que hubiere cometido con sus actos. Por tanto, la pena debía educar moralmente, y no limitarse a castigar físicamente ni públicamente.

Todo esto fue modificando la opinión pública ante las ejecuciones a lo largo del siglo XIX, lo que empezó a dar la convicción de que el verdugo y el cadalso eran más instrumentos al servicio de los dominadores que herramientas para el sostenimiento del auténtico orden público. Y estas ideas, acogidas en el mundo del derecho, dieron lugar, afortunadamente, a la desaparición de la ejecución pública en España de las hogueras, garrotes, horcas, degollamientos, y cualquier espectáculo público de ejecución de una pena que habían tenido un marcado sesgo utilitarista, y que, además de brutales y crueles, se mostraban poco eficaces, tanto en lo relativo a la atrocidad del espectáculo que se ofrecía, lo cual diluía sus posibles elementos edificantes, como en lo referente a su eficiencia material.

Quizás, por todas estas razones, para tratar de armonizar lo estético y lo ético, lo político y lo social, en torno al castigo se han ido formulando durante los últimos años dos grandes corrientes en pugna: el retribucionismo y el utilitarismo.

⁴⁶ FOUCAULT, M., *Op. cit.*, pp. 26 y ss.

⁴⁷ PRATT, J., *Castigo y civilización*, Barcelona 2006. Y en el mismo sentido, GARLAND, D., *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Barcelona 2005, quien considera que la “*expresión del sentimiento público*” a menudo se impone a los pareceres profesionales de los expertos.

El retribucionismo, desarrollado por Kant, y en cuya corriente se inscribirían filósofos como Hegel, justifica el castigo por razones de justicia. Lo fundamental es la reparación del daño ocasionado y el justo merecimiento. Para esta posición el castigo no debe pensarse en relación con la moral sino con la violación de la ley. La justificación del castigo, su justicia, reside en que estamos ante un sujeto que voluntariamente infringió la ley y, por lo tanto, por este motivo merece sufrir de manera proporcional el daño cometido, con independencia de las consecuencias buenas o malas del castigo al que se le someta porque frente al sufrimiento provocado a la víctima, el sufrimiento del culpable es merecido como una forma de reparar el mal causado⁴⁸.

En cambio, el utilitarismo, desarrollado por Jeremy Bentham, pero en cuya línea se podrían inscribir filósofos como Hobbes, Locke, Rousseau, o Montesquieu, privilegia las consecuencias valiosas que el castigo tiene para la sociedad y para el gobierno de los hombres y en las que cumpliría funciones de disuasión, prevención o rehabilitación. El utilitarismo justifica el castigo, no por razones de justicia o morales, sino por sus resultados⁴⁹.

En las sociedades modernas, la necesidad de contar con mecanismos para poder sancionar, ha llevado a establecer mecanismos retribucionistas de castigo como la prisión y otros modernos sistemas de sanción más humanos (medidas de seguridad, localización permanente, trabajos en beneficio de la comunidad). Estos mecanismos han venido a sustituir aquella antigua concepción del castigo basada en arcaicos instrumentos destinados a producir dolor en los que el color de la sangre, los olores nauseabundos, el escarnio público, los espacios destinados a escenario del castigo, y la propia visibilidad de estos como espectáculo público aparecían como elementos cotidianos de esa estética del castigo que tenía como misión la de servir de ejemplo a todos.

Afortunadamente, hoy en día, la ejecución de la pena se efectúa con escasa trascendencia pública, a no ser la popularidad del condenado que despierta el morbo de los medios de comunicación que están atentos a cómo ingresa en

⁴⁸ A propósito de esta teoría, señalaba Kelsen que las relaciones del delito, que sin duda es un mal, con el castigo, que también consideraba un mal, tal y como esas relaciones se establecen a partir de la teoría de la retribución, hacen que no quede otra solución que sostener que cualquier orden legal positivo responde al "principio del mal". KELSEN, H., *¿Qué es Justicia?*, Barcelona 1982, p. 283. Es decir, que tendríamos que la suma de dos males (la trasgresión de una ley y el castigo) debe dar como resultado un bien (la reparación del delito mediante el ejercicio de la Justicia).

⁴⁹ Por tanto, a diferencia del retribucionismo, el utilitarismo está más preocupado por el futuro que por el pasado, porque el pasado ya no tiene solución, mientras que el futuro puede prevenirse. La crítica de esta teoría vino del lado de la realidad que demuestra que con el castigo no se previene el crimen.

la cárcel tal o cual personaje público y nos sirven en la comida o en la cena como plato del día su ingreso penitenciario. Pero fuera de la notoriedad del penado, se ha llegado a un sistema de castigo más moderno e innovador como es la introducción de la alta tecnología en los centros penitenciarios para afinar en el control de los internos mediante la instalación de cientos de cámaras, micrófonos y otros mecanismos con la intención de prevenir el orden y la seguridad, aunque no siempre con la eficacia deseada, lo cual es un indicador claro de que la mirada electrónica no impide que ocurran algunas cosas intramuros. Pero ese es otro problema ajeno a la estética del castigo.

V. ¿ES COMPATIBLE CASTIGO, ESTÉTICA Y JUSTICIA?

Volvamos a la novela de Kafka con la cual comencé este capítulo para poder responder a la pregunta del epígrafe. Para ello, voy a fijarme en dos conductas estéticas diferentes que recoge el relato: la del oficial y la del pueblo.

La estetización de la máquina, su contemplación por parte del oficial, quien sólo ve la perfección de su funcionamiento y lo sublime de los rituales, le impide criticar el sistema judicial de la colonia, como sí lo puede hacer un observador externo, como el explorador, o incluso el mismo lector del texto. Recordemos la mención que el oficial hace de la Justicia cuando pondera ante el explorador el funcionamiento de la máquina en otros tiempos, que, considera, fueron mejores para las ejecuciones: *“todos sabían: ahora se hace justicia”*, dice.

Esa justicia se vuelve contra él mismo en el momento en que el explorador desaprueba su procedimiento y le hace darse cuenta que no está siendo justo. Pero la obsesión del oficial con la belleza de su máquina llega a tal punto que le impide un riguroso análisis ético y jurídico de las prácticas de castigo. La belleza del aparato, belleza única y exclusiva a los ojos del oficial, pero no del observador, ni del comandante, ni del lector, que asiste desfavorido a un sistema de ejecución sangrienta pero con una puesta en escena impecable, constituye una grave distracción a la hora de formar un criterio sobre lo que es justo, ético y estético.

El culto a la belleza del aparato absorbe al oficial de tal manera que le impide comprender la relación entre la obra (en este caso, la máquina y/o la ejecución) y sus dimensiones jurídicas y éticas, y, su ceguera le impide la posibilidad de criticar las consecuencias que produce el uso de la máquina. Por eso, tanto para el explorador como para el lector, que están fuera de esa relación y son capaces de comprender el significado de la máquina y el

alcance de sus consecuencias en el terreno jurídico y ético, la actitud del oficial resulta repugnante, porque viene a demostrar justamente lo falso y lo injusto de su actitud estética. Es decir, la percepción estética del oficial, su veneración por la máquina y su nostalgia de los aspectos rituales de la puesta en escena de la justicia bajo el régimen del anterior comandante resulta, cuando menos, inmoral e injusta.

De la narración de Kafka se puede extraer una importante conclusión: la actitud de admiración del oficial por la máquina y la neutralidad de un juicio estético por parte del mismo obstruyen la posibilidad de una reflexión ética y jurídica. Lo que quiero decir es que la emoción estética por la máquina, la emoción estética por el castigo anula la ética y la justicia que pueda haber en éste. Es decir, cuanto más estética resulte la ejecución o sus herramientas, mas injusta e inmoral resulta esta.

Evidentemente, el oficial actúa así porque participa de una ideología: cree en los valores del antiguo sistema instaurados por el anterior comandante. Y ¿no es imposible la actitud del oficial en nuestros días? Desde luego que no. La Historia nos ha mostrado que la actitud del oficial no es imposible, sino todo lo contrario. La estetización del castigo impidió durante el fascismo la posibilidad de reflexión sobre lo injusto de sus actos a cientos de militares encargados de ejecuciones pavorosas porque creían en la Justicia y en la bondad de lo que hacían. Y, más recientemente, las ejecuciones chinas o las llevadas a cabo por dictadores de países árabes e incluso occidentales, o cualesquiera otra en que la muerte de cualquier ser humano pueda ser presentada como un espectáculo bello y aparecer ante los ojos de los espectadores como algo justo es una muestra de los peligros de la sacralización de lo estético que se ha aislado de lo humano, lo ético y lo justo.

La otra conducta estética es la del pueblo. En el cuento de Kafka, el pueblo entero se reúne a observar maravillado el espectáculo de la ejecución del condenado, experimentando el funcionamiento de la máquina como algo sublime y sagrado. El oficial recuerda los tiempos gloriosos en los cuales cada ejecución era un evento público:

“¿Qué diferente era en otros tiempos la ejecución! Ya un día antes de la ceremonia, el valle estaba completamente lleno de gente; todos venían sólo para ver; las fanfarrias despertaban a todo el campamento; yo presentaba un informe de que todo estaba preparado; todo el estado mayor -ningún alto oficial se atrevía a faltar- se ubicaba en torno de la máquina; este montón de sillas de mimbre es un mísero resto de aquellos tiempos. La máquina resplandecía, recién limpiada; antes de

cada ejecución me entregaban piezas nuevas de repuesto. Ante cientos de ojos -todos los asistentes en puntas de pie, hasta en la cima de esas colinas- el condenado era colocado por el mismo comandante debajo de la Rastra. Lo que hoy corresponde a un simple soldado, era en esa época tare a mía. Y entonces empezaba la ejecución. Ningún ruido discordante afectaba el funcionamiento de la máquina. Muchos ya no miraban; permanecían con los ojos cerrados, en la arena; todos sabían: ahora se hace justicia. En ese silencio, sólo se oían los suspiros del condenado, apenas apagados por el fieltro”⁵⁰.

En el relato de Kafka, la actitud del pueblo es la nuestra. ¿O es que, acaso no participamos nosotros a diario, como público, de espectáculos macabros? Cuando se nos invita, a través de los medios de comunicación, a presenciar desde las cómodas butacas de nuestras casas ejecuciones humanas injustas, aunque se nos presenten con apariencia de justicia, se nos está invitando a una apreciación puramente estética del horror, de la muerte, de la crueldad como castigo justo.

El problema de presenciar esta estética del horror es el peligro del encantamiento y de ver con buenos ojos castigos crueles e injustos de seres humanos. Quizás sea necesaria una actitud más alejada de la estética del horror que nos presentan los medios de comunicación para vencer el morbo y la ceguera que padecemos antes de que se vuelva en contra nuestra y nos acabe convirtiendo en candidatos de la autodestrucción, como le ocurre precisamente al oficial de la colonia penitenciaria, cuya pasión por la máquina y por el sistema que representa se vuelve en su contra al final del relato y, al comprender que el explorador tampoco comparte su apreciación por la máquina y que, por tanto, el sistema será abolido por el nuevo comandante, se sacrifica a sí mismo como última víctima del ritual de la macabra máquina. Su suicidio obedece a su ceguera estética causada por su lealtad al cruel sistema anterior lo que le impidió aceptar una visión estética diferente del mundo.

⁵⁰ Puede leerse completo en: <http://biblioteca.org.ar/libros/11395.pdf>.