

PENA DE MUERTE, CORTE SUPREMA EN ESTADOS UNIDOS Y DISCURSO PÚBLICO

Arturo Zárate Ruiz
Colegio de la Frontera Norte (México)
azarate1@riogrande.net.mx

Resumen

A través del análisis de algunas resoluciones de la Corte Suprema estadounidense en torno a la pena de muerte en la década de 1970, en este artículo pretendo mostrar la racionalidad diversa del discurso judicial y, en general, retórico, respecto a las ciencias. Para ello, identifico en el discurso judicial (y, en general, el discurso retórico) la argumentación especial que la anima: los caracteres, los motivos y las posibilidades (a mi entender, el ethos, pathos y logos aristotélicos, respectivamente).

Palabras clave: retórica, corte suprema de Estados Unidos, pena de muerte.

Las resoluciones de una Corte Suprema son más que un ejercicio científico, son una acción del Estado para “establecer la justicia” (1). La retórica, que encarna la racionalidad práctica, ha de suplir entonces argumentos a los magistrados (2). Ellos no sólo deben dar razón de un conocimiento, también de una acción pública.

En este artículo analizo algunas resoluciones de la Corte Suprema estadounidense en torno a la pena de muerte en la década de 1970. Así pretendo mostrar la racionalidad diversa del discurso judicial y, en general, retórico, respecto a las ciencias. Para ello, identifico en el discurso judicial (y, en general, el discurso retórico) la argumentación especial que la anima: los caracteres, los motivos y las posibilidades (a mi entender, el ethos, pathos y logos aristotélicos, respectivamente).

Para cumplir con este propósito pondré atención especial a cómo las posibilidades matizaron en esa década las resoluciones judiciales sobre la pena de muerte en Estados Unidos. Antes, sin embargo, ilustraré someramente cómo los motivos y caracteres también incidieron en estas resoluciones judiciales. Y concluiré mostrando cómo estas formas de argumentación se entrelazan. Así intento mostrar la naturaleza retórica del discurso judicial y, en general, del discurso público.

Caracteres y motivos

Las conclusiones científicas son sólidas no porque haya hablado, por ejemplo, un Einstein o un Maxwell, sino por la validez de la ciencia en sí. Que la raíz cuadrada de ochenta y uno sea nueve vale por sí mismo, no porque lo diga yo.

No así en la argumentación judicial (o, en general, la retórica). En ésta, los caracteres sí cuentan. Al menos sólo unas personas, y no otras, pueden pronunciar cada tipo de resoluciones. En *Furman v. Georgia* (3), por ejemplo, Burger discrepa con la mayoría de sus colegas en el prohibir las penas de muerte. No es que sí acepte las ejecuciones, sino que piensa que esa tarea es de los legisladores y no de los jueces.

Si gozáramos del poder legislativo, me uniría al señor magistrado Brennan y al señor magistrado Marshall (4) o, por lo menos, restringiría el uso del castigo capital a la categoría pequeña de los crímenes más atroces. Nuestra investigación constitucional, sin embargo, se debe divorciar de los sentimientos personales en cuanto a la moralidad y la eficacia de la pena de muerte, y se debe confinar al significado y a la aplicabilidad del sentido incierto de la octava enmienda (5).

En *Furman v Georgia*, Powell se opuso además a apegarse a la opinión pública sobre la pena de muerte de no expresarse ésta democráticamente:

Resumiendo, los indicadores propuestos para los estándares de decencia contemporáneos incluyen los siguientes: (i) una tendencia mundial hacia poner en desuso la pena de muerte; (ii) la reflexión en la literatura académica sobre un rechazo progresivo de la pena capital, con fundamento esencialmente en una oposición moral a dicho trato [a los delincuentes]; (iii) el número decreciente de ejecuciones en los últimos 40 años y especialmente en la última década; (iv) el pequeño número de sentencias de muerte expedidas con relación al número de casos en los cuales éstas pudieron haber sido impuestas; (v) el indicador del desprecio público hacia este castigo, según se refleja en la circunstancia de que las ejecuciones no sean nunca más asunto público [nunca más públicas]... Los demandantes con insistencia llaman la atención hacia... que esta pena se salva de la condenación pública sólo porque su forma de aplicación es infrecuente...

Para Powell y Blackmun el sentir de los norteamericanos se hallaba en los numerosos decretos recientes, de los estados y la

federación, refrendando la pena capital. La legislación, y no las encuestas, eran los indicadores democráticos. Los legisladores, no la academia, constituían en *Furman v Georgia* los voceros genuinos y constitucionales de la voluntad popular:

En lugar de meramente considerar los indicadores objetivos en una evaluación judicial, ultimadamente se nos pide fundar una determinación constitucional trascendental en predicciones sobre juicios subjetivos de la masa de nuestro pueblo bajo asunciones hipotéticas que pudieren ser o no reales.

Aunque en *Furman v. Georgia* ningún juez supremo negó los crímenes de Georgia, algunos sí negaron la credibilidad de sus tribunales. Douglas, en particular, los tachó de racistas. Tendían a sentenciar a muerte a negros, pobres y marginados. Por ello, Douglas nulificó sus penas de muerte. De hecho, la mayoría de los jueces nulificaron la pena de muerte no por repudiarla sino porque el sistema judicial estadounidense -los caracteres- carecía de credibilidad (6) esto es, competencia, honestidad y buena voluntad (7).

No bastaba, pues, que los jueces esclarecieran la verdad. Se requería además que sentenciaran con credibilidad.

Es más, atendiendo el bien común: estableciendo la justicia. Porque en el discurso judicial, como en todo discurso retórico, no sólo se persigue la verdad, sino además el bien. Debe, pues, demostrarse que este bien vale la pena. No sólo se discute lo que “piensa” la gente; además lo que “quiere” la gente. En *Furman v. Georgia*, Rehnquist (juez discrepane) nos recuerda, por ejemplo, que las Cortes deben responder al sentir o “voluntad” popular por provenir de un gobierno democrático:

La soberanía, en última instancia, reside en el pueblo... [El pueblo] tanto ha otorgado poderes al gobierno nacional como ha negado poderes al nacional y a los gobiernos de los estados. Las Cortes ejercen no más que la función judicial conferida a ellas por el Art. III de la Constitución... el pueblo mismo ha hablado en la Constitución, y por lo tanto manda...

Marshall explica así mismo, en *Furman v Georgia*, que los tribunales castigan por salvaguardar un bien, la ley:

Los hombres pueden castigar por cualquier número de razones, pero la única razón por la que el castigo es moral bueno o moral justificable es que alguien ha quebrantado la ley.

Allí Marshall y otros magistrados abundan sobre por qué castiga el Estado. Desde la perspectiva de la utilidad se protege a las personas, y aun a los condenados en la cárcel, de futuras fechorías del infractor; se disuade a los criminales potenciales; se agiliza los procesos judiciales al ofrecer penas menores a los delincuentes confesos y, por tanto, se reducen los costos de la administración de la justicia; quizás, desde la perspectiva eugenésica, se elimina a los incorregibles. Desde la perspectiva de la justicia misma, los magistrados hablan además de la restitución a los afectados, de la venganza o retribución del estado, de la expiación de la culpa del victimario, del expresar y educar sobre los niveles de indignación de la sociedad, y de la proporcionalidad del castigo a la falta.

Marshall y Brennan concluirían que ninguno de estos fines se cumple con la pena de muerte. Es más, notarían que algunos de esos fines son inválidos, por ejemplo, la eugenesia. De allí que nulificarían de manera absoluta la pena de muerte en los Estados Unidos.

Otros magistrados, sin embargo, preservarían la pena de muerte porque admitirían al menos la posibilidad, si no la probabilidad o la necesidad, de que se cumplan algunos de estos fines, por ejemplo, la disuasión y la retribución.

Posibilidades

Mientras los asuntos de las ciencias están del todo sujetos a las leyes de la naturaleza o a la lógica formal -y por ello su inferencia sigue cauces previstos y estrictos de probabilidad o necesidad-, los asuntos públicos admiten posibilidades de desarrollo generadas por el ingenio y libertad de acción de las personas, quienes son agentes de esos asuntos. Por ello, su inferencia -la retórica- se abre a cauces que hasta cierto punto descansan en la mera “posibilidad” de que se incline la balanza del ingenio y de la libertad en un sentido u otro; posibilidad que permite persuadir a un público para que elija, no sólo informarle para que sepa (8).

A continuación mostraré cómo el argumento de “posibilidad” se dio en el debate sobre la pena de muerte con base en la libertad de interpretación y de acción de los jueces y con base en la libertad de acción de las personas en general.

La libertad de interpretación y de acción de los jueces

La diversidad de interpretaciones resalta en la decisión *Furman v Georgia*. Aunque los nueve magistrados concurrieran en algunos puntos, cada juez resolvió el caso según sus propios caminos y pronunció por separado sus resoluciones. Por un lado, las decisiones de Douglas, Brennan, Stewart, White y Marshall concurrieron en nulificar las penas capitales de entonces, pero

- Douglas los rechazó por discriminatorios,
- Stewart por caprichosos,
- White por inútil herramienta de intimidación a criminales potenciales,

- Brennan por intrínsecamente negar la dignidad humana de los procesados, y
- Marshall por excesiva y no adecuarse a los nuevos estándares de moralidad, ya maduros, de los americanos.

De ellos, sólo Brennan y Marshall atacaron a la pena de muerte en sí, como inconstitucional.

Por otro lado, Burger, Blackmun, Powell y Rehnquist discreparon sobre la nulificación, pero cada uno con distinto énfasis.

- Burger consideró que las sentencias no eran producto del capricho sino de la discrecionalidad legítima de los jurados,
- Blackmun opuso la evidencia legal a la supuesta evidencia estadística,
- Powell invocó con fuerza especial la doctrina de autolimitación judicial, y
- Rehnquist fundamentó esta autolimitación en la voluntad popular expresada en la Constitución.

He aquí una ilustración más específica. Para Brennan, toda pena de muerte era cruel, y por tanto inconstitucional: mataba a una persona. En cambio, para Powell sólo son crueles e inconstitucionales las ejecuciones que producían sufrimiento físico innecesario. No se opuso, por tanto, a la pena de muerte en sí.

En fin, que cada interpretación permitiese a los magistrados resolver el caso de distinta manera podría sugerir que la “lógica” especial de los asuntos públicos consiste en esa “libertad” de interpretación. La interpretación, con todo, no es exclusiva de los asuntos públicos; atañe de una manera o de otra a todos los campos y ciencias, los cuales presuponen, además, que puede uno acercarse a los objetos estudiados con distintos enfoques y perspectivas. No debiera, pues, parecer distintivo del discurso público el que se produzcan tales interpretaciones.

Aun así, lo claramente distintivo son los razonamientos con que se respaldan sus interpretaciones: rebasan el ámbito científico.

Porque las interpretaciones judiciales no carecen del rigor del juicio. Ciertamente el nulificar, con *Furman v Georgia*, 40 códigos penales que admitían la pena de muerte en distintos estados y federación de Norte América, y 630 sentencias capitales que esperaban su ejecución, se dio porque la mayoría de los magistrados de la Corte Suprema los consideró contrarios a la racionalidad judicial. Era de esperarse que la racionalidad que estos jueces le exigieron a la ley, se la exigiesen también a sí mismos. Esa racionalidad, sin embargo, rebasó a las ciencias.

Algunas líneas retóricas de argumentación. De hecho, nulificar las penas capitales no les fue fácil a los jueces. A primera vista, contrariaba la tradición legal y de costumbres en Estados Unidos.

Para sostener la nulificación, los jueces recurrieron a líneas de argumentación claramente retóricas. Por ejemplo, contrastaron la aplicación de la ley con su finalidad; mostraron que la ley, al aplicarse, no cumplía su espíritu, su propósito de justicia. Compararon además el número de criminales que igualmente merecían la pena de muerte con el número y clase de casos que finalmente eran sentenciados y ejecutados, y descubrieron que no había paridad. Citando a Ernest van den Haag, Douglas diría “es injusto infligir castigos desiguales a partes igualmente culpables”. Citando a la Comisión Presidencial para la Eficacia de la Ley y a la Administración de la Justicia, agregaría:

“...hay evidencia de que la imposición de las sentencias de muerte y el ejercicio del poder distributivo por las cortes y por el ejecutivo siguen patrones de discriminación. Las sentencias de muerte son desproporcionadamente impuestas sobre los pobres, los negros, y los miembros de grupos impopulares” (9).

Douglas identificó la raíz del problema en la amplia discrecionalidad de los jurados para imponer sentencias. Podían ejercer sus funciones de modo racista. Por ello concluyó que:

...estos estatutos discrecionales son inconstitucionales en su operación. Están preñados de discriminación, y la discriminación es un ingrediente no compatible con la idea de protección igual de las leyes implícita en la prohibición de castigos “cruels e inusuales”...

La inequidad de sentencias no sería racista para Stewart y White pero sí caprichosa para el primero e inútil para el segundo (10).

Por ello se unirían a la resolución mayoritaria nulificante de *Furman v Georgia*.

Brennan y Marshall verían mucho más en la discrecionalidad de los jurados. Marshall notaría una creciente disminución de las sentencias capitales, la cual significaría su creciente rechazo por los norteamericanos, rechazo que a su vez reflejaría una maduración de los estándares de moralidad, que una vez completa nulificaría las penas capitales. Brennan coincidió con Marshall, pero iría más allá. Según evidencia documental e histórica, identificaría en las intenciones originales de la Constitución el gradual progreso legislativo para librar a los Estados Unidos de castigos inhumanos como el exilio, la flagelación -lo cual ocurrió- y finalmente la pena de muerte.

Si el principio de equidad y la revisión de “los hechos” sirvieron de fundamento a los jueces nulificantes, los discrepantes se apoyarían sobre todo en otros principios legales y los aplicarían deductivamente al caso. En especial consideraron un principio correlativo al de equidad: el de proporcionalidad. Stewart expresaría años más adelante, en *Gregg v Georgia* (11), la naturaleza de este principio, citando la resolución *Weems v United States* (12):

“El castigo a un crimen debe ser gradual y proporcional a la ofensa”.

Seguendo este principio, Burger indicaría en *Furman v Georgia*, citando el Reporte de la Real Comisión sobre la Pena Capital (13):

“los factores que determinan si una sentencia de muerte es una pena apropiada en casos particulares es lo bastante compleja como para ser encajonada dentro de los límites de una fórmula simple...”

Agregaría más adelante, citando la resolución *McGautha v California* (14):

“La infinita variedad de casos y las facetas de cada caso harían los estándares generales ya un puchero absurdo, ya una afirmación de lo obvio que ningún jurado necesitaría”.

Y explicaría la selectividad y la rareza con que aplican la pena de muerte los jurados:

La selectividad de los jurados al imponer la pena de muerte es apreciada adecuadamente como refinamiento, y no como repudio de la autorización por estatutos para tal pena... Las legislaturas prescriben las categorías de crímenes para los cuales la pena capital podría extenderse... a los jurados, actuando como “conciencia de la comunidad”, se les ha confiado que determinen, según cada caso individual, si la pena más severa ha de aplicarse. Los jurados sin duda se ven influidos en su juicio por una mirada de factores. El motivo o ausencia de motivo del victimario, el grado de daño o de sufrimiento de la víctima o víctimas, el grado de brutalidad en la comisión del crimen podrían considerarse entre los factores prominentes.

Así, para Burger y otros jueces discrepantes la discrecionalidad de los jurados no es capricho ni racismo, sino discernimiento judicial para cada caso (15). Ahora, de rechazarse de cualquier manera el discernimiento judicial, entonces las legislaturas deberían imponer sentencias capitales de rígida aplicación. Se evitaría así el capricho y el racismo alegados. Pero “irónicamente”, dice Burger, se multiplicarían las ejecuciones, lo cual además sería más arbitrario por no cualificar cada caso según sus circunstancias. Peor: la predeterminación rígida de las sentencias por las legislaturas invadiría responsabilidades de los jueces y jurados:

Ahora, tras un prolongado proceso para alejarse de la imposición ciega de sentencias uniformes para cada persona convicta por un crimen particular, nos confrontamos con un argumento que quizá implique que sólo las legislaturas pueden determinar si las sentencias de muerte son apropiadas, sin que intervengan en la evaluación los jurados y los jueces.

La presunción y el peso de la prueba. En *Furman v Georgia*, los jueces discrepantes no sólo manejaron líneas deductivas desde principios. Contrapusieron también su evaluación de los hechos a la ofrecida por los jueces nulificantes. Por ejemplo, Powell dijo:

Los que “no-tienen” en toda sociedad han sido siempre sujetos a mayores presiones y a menores restricciones para cometer crímenes que sus conciudadanos más ricos. Esto es, de hecho, un subproducto trágico de privaciones sociales y económicas, pero no un argumento de proporciones constitucionales... Las causas de una mayor incidencia de castigos a criminales entre “las minorías y los pobres” no se corregirá con la abolición del sistema penal. Como, de hecho, ninguna sociedad podrá alcanzar ningún sistema viable de justicia criminal si las penas se sometieran a su abolición o fueran suavizadas porque la mayoría de quienes cometen crímenes suelen ser los menos privilegiados. El problema básico no reside en los castigos impuestos por una conducta criminal, sino en factores económicos y sociales que han azotado a la humanidad desde los principios del registro histórico, frustrando todo esfuerzo por crear en cualquier país de cualquier tiempo una sociedad perfecta en que no hay ningún “pobre”, ninguna “minoría”, ninguno “con menores privilegios”. Las causas que yacen bajo este problema no son un asunto constitucional ante esta Corte.

Ahora bien, que los pobres cometan más crímenes no es obvio. Powell no ofreció evidencia factual. ¿Pero correspondía a él el hacerlo?

Esto podría deslindarse identificando quién, en el debate, tiene la presunción, y quién el peso de la prueba. En una controversia civil (que no la científica), algunos cargan con la responsabilidad de probar sus ideas, mientras que otros no (16).

Sopesando la motivación legislativa de intimidar a criminales potenciales con la pena de muerte, el criminalista Samuel Walker opina:

El peso de la prueba recae en los abogados de la pena capital. Deben mostrar, con hechos y no con su fe, que las ejecuciones en verdad reducen el nivel de los crímenes severos (17).

Pero, al respecto, diría el magistrado Burger:

...[una] cuestión controvertida es si la pena de muerte sirve como mejor intimidante. Quienes favorecen su abolición no encuentran evidencia de que así suceda. Quienes favorecen su retención parten de la noción intuitiva de que la pena capital debe ser el intimidante más efectivo y notan que no haya evidencia convincente que lo niegue. Se le busca entonces una salida a este empate empírico poniendo el peso de la prueba en los estados, y concluyendo que no han

podido demostrar que la pena capital sea más efectivo intimidante que la cárcel perpetua...

Para Burger, el peso de la prueba no se le puede aventar sin ninguna base a las legislaturas; sigue este peso recayendo en los abogados del cambio -en el caso *Furman v Georgia*, los magistrados nulificantes-, no en los que apoyan el *status quo* o legislación vigente. El magistrado Powell también nos lo recordaría:

...si tuviéramos [los magistrados] libertad de cuestionar las justificaciones por el uso de la pena de muerte, un voluminoso peso [de la prueba] recaería en los que atacan las resoluciones de las legislaturas, pues deberían entonces demostrar que no hay ninguna justificación racional. Esta Corte desde hace tiempo ha sostenido que las decisiones legislativas [resultado de un ejercicio de lo que propiamente compete a las legislaturas]... gozan de la presunción de validez.

Por civilidad, los abogados del cambio son quienes tienen que justificar sus propuestas. Quienes no lo desean simplemente pueden seguir su vida tal como se desenvuelve sin tener que explicar a otros a cada momento lo que hacen (18).

Obligatoriedad de llegar a una resolución. Otra obligación civil es resolver los asuntos públicos. Los jueces, por ejemplo, no aspiran indefinidamente, como el científico, a la plenitud de la verdad. Deben antes “establecer la justicia”, y en forma “expedita” (19), aun cuando al hacerlo se declaren incompetentes.

Pero esto exige la toma de decisiones. Y éstas, por más lejanas al capricho que fuesen implican una libre elección. Entonces las acciones judiciales gozan ya de márgenes de autodeterminación, dejan de ser mero acto intelectual y empiezan a ser un acto de voluntad, presente en él el misterio de la libertad. Las conclusiones de las inferencias dejan de ser meramente probables y se convierten en posibles en la medida en que los jueces las escogen, las resuelven y llevan a la práctica.

En *Gregg v Georgia*, los demandantes atacan una vez más la discrecionalidad de los jurados en casos capitales. Entonces White vislumbra la “probabilidad” de una premisa oculta: “Toda discrecionalidad en los jurados es caprichosa”. Y responde:

El argumento del demandante [proponiendo] que hay un margen inconstitucional de discreción en el sistema, el cual separa a los sospechosos que reciben sentencias capitales de aquéllos que reciben cárcel perpetua, un castigo menor, o son absueltos o nunca formalmente acusados, en un análisis final parece ser una inculpación de todo nuestro sistema de justicia... Esto no lo podemos aceptar como una proposición de ley constitucional (20).

Con su resolución, White evitó que la “probable” premisa oculta se hiciera “posible” y anulara, no sólo la pena de muerte (por discrecional), sino todo el sistema penal (también discrecional), hasta las multas.

En cambio Rehnquist prefirió desconocer premisas ocultas en el *Tratado de Extradición* entre México y los Estados Unidos al resolver el caso *United States v Álvarez Machain* (21), aun cuando reconoció que su decisión era “escandalosa” (22) por no condenar los secuestros y por infringir los principios legales internacionales. Pero, no habiendo en el *Tratado*, según notó, ninguna prohibición explícita de secuestro por oficiales norteamericanos, se inclinó él por considerar que Estados Unidos en ningún momento violó ese tratado (ése era el asunto en cuestión). Era procedente, pues, enjuiciar al secuestrado y aun, de justificarse, condenarlo a muerte. Así Rehnquist defendió a las instituciones que representaba, pero en este caso no obligándolas a cumplir responsabilidades no explícitas.

En *Maxwell v Bishop*, Blackmun se confiesa persuadido por las estadísticas sobre una desproporcionada tendencia a condenar a muerte a los negros en los casos de violación. Sin embargo, escogió, según su misión judicial, resolver cada caso según sus circunstancias particulares, y no en forma sumaria según tendencias estadísticas:

No decimos que no haya fundamentos para sospechar que la pena de muerte por violación haya sido aplicada por décadas discriminatoriamente en esa gran porción de estados cuyos estatutos la prevén. Hay muchos índices reconocibles de que así fue. Pero... una práctica impropia del estado en el pasado no invalida automáticamente un procedimiento del presente... (23)

De la misma forma resolvió Powell el caso *McClesky v Kemp*. Aunque el demandante se apoyó en el célebre estudio de Baldus (24) y Powell admitió que la discrecionalidad característica del sistema judicial de los Estados Unidos podría dar pie a abusos ocasionales, Powell requeriría pruebas concretas de que la discriminación se dio en cada sentencia en particular (25).

La autodeterminación judicial se revela de manera especial en la capacidad de inventar y refinar los castigos y sentencias, según los distintos fines públicos que se persigan. De ello se sorprendió Marshall al hacer, en *Furman v Georgia*, un recuento histórico de la pena de muerte.

Esta autodeterminación judicial también es obvia en la creatividad de los jueces para servir los intereses de la justicia. En *O’Neil v Vermont*, el juez discrepante Field se opone a la acumulación excesiva de castigos según un simple recuento de las violaciones a la ley:

El estado podría, de hecho, hacer del beber una gota de licor una ofensa castigable con la cárcel, pero sería una inconcebible crueldad si éste hubiese de contar las gotas de un solo vaso y hacer de ello mil ofensas, y así extender el

castigo por beber un solo vaso de licor un encarcelamiento de indefinida duración (26).

Para Field, la justicia no se encajona en meros formulismos de *si x es igual a 1, entonces 1000 x es igual a 1000*. Y no es por capricho, sino porque los argumentos públicos admiten premisas implícitas que, si bien abiertas a la libertad del juez, no dejan por ello de fundamentar, una vez escogidas, la conclusión que les sigue. Con Field se halla implícito el principio judicial de castigar sin exceder el propósito público (en este caso, la corrección y la disuasión) (27). Luego, *1000x* no puede ser igual sino a un número suficiente pero no superior al fin perseguido.

Las resoluciones judiciales son, pues, más que una operación intelectual; son de lleno un actuar con responsabilidad, ingenio, libertad y autoridad, según el pueblo les ordena a los jueces en la labor de “establecer la justicia” en cada caso particular.

La mera posibilidad como elemento de persuasión

Pero la inferencia retórica no sólo admite la libertad y autoridad de los jueces, también la autoridad y libertad de los hombres en general. Al considerar, en general, las acciones propiamente humanas, la retórica no puede jamás calcularlas con meras inferencias deterministas de probabilidad o de necesidad. Debe admitir cierto grado de autodeterminación por los actores que las desarrollan.

Corrección formal. La corrección formal es un elemento imprescindible en la argumentación pública. Es más, como mera fórmula, el argumento es entonces necesario. En la serie numérica del 1 al 100, si llegué al “dificilísimo” 88, es que ya sobrepasé el “no tan difícil” 77, se deduce a fortiori.

El carácter necesario de las puras fórmulas las hace muy persuasivas de aplicarse a realidades humanas. Así ocurre con el a fortiori de White. Concurriendo con la decisión *Gregg v Georgia*, este juez rechazó la proposición del demandante que negaba al Estado competencia para imponer sentencias capitales. Al hacerlo, White imprime una estructura a fortiori que avala todo el sistema de justicia norteamericano. La traduzco yo así:

Si el sistema judicial norteamericano es competente para tan tremenda tarea como imponer sentencias de muerte a un reo, luego debe ser competente para desempeñar las menos tremendas tareas de justicia, como sentenciar a un reo a la cárcel perpetua y, no se necesita decirlo, para sentenciarlo a pagar una multa por estacionarse en un lugar prohibido (28).

Si cuatro de cada cinco norteamericanos aceptan ya la capacidad del gobierno norteamericano de sentenciar a muerte, el argumento de White los persuadiría a aceptar a fortiori el resto de su sistema de justicia.

El poder persuasivo impreso por las fórmulas en argumentos puede apreciarse aun mejor en esta defensa de la pena de muerte de sir James Stephen en 1864, la cual, el juez Brennan, en *Furman v. Georgia*, rephraseó así:

En tanto que a lo que más teme la gente es a la muerte, discurre el argumento, la amenaza de muerte tiene que ser el mayor de los intimidantes.

Es un a fortiori porque implícitamente supone ya nuestro temor a una simple multa.

Evidencia material. Sin embargo, la aplicación de meras fórmulas a realidades materiales y humanas no puede garantizar la racionalidad de un argumento, por más persuasiva que sea la fórmula. Para que esa racionalidad se cumpla, la fórmula debe además apegarse a la realidad. De lo contrario, su fuerza argumentativa es falaz.

Por ejemplo, si bien es cierto que en un recorrido en auto el kilómetro 77 precede al 88, existen otros factores, además de la distancia, que determinan el rendimiento de mi gasolina. Mi auto probablemente llegue al kilómetro 88 si lo hace bajando una larga cuesta a velocidad moderada, mientras que quizá no llegue al kilómetro 77, si lo hace de subida y a gran velocidad.

Alguna información sobre los cuidados máximos de Norteamérica en ejecutar sin error pudiera sugerir a algunos que su sistema judicial es competente al sentenciar a muerte. En Texas, por ejemplo, de los apenas 409 sentenciados a muerte a partir de 1976 (29), sólo 100 habían sido ejecutados en 1994. Sucede que las ejecuciones no se llevan a cabo inmediatamente después de las sentencias. Las ejecuciones sólo ocurren tras un prolongado proceso de revisión judicial que busca garantizar al sentenciado el justo proceso. Éste dura un promedio de ocho años y un mes, y se ha extendido en ocasiones a 16 años y nueve meses. Así, partiendo de la capacidad del sistema judicial para sentenciar a muerte “sin error”, a fortiori podría uno concluir la capacidad del mismo sistema para desempeñar tareas “más sencillas” como imponer la cárcel o una multa y, en fin, la bondad general del sistema judicial americano.

Sin embargo, este a fortiori -como cualquier otra fórmula- no se cumple si el sustento material es incompleto o parcial. Respecto a la pena de muerte, Stewart recordaría que es el castigo más extremo “en clase”, que no simplemente “en grado”. Es para los casos capitales -notaría el magistrado Brennan- que la misma Constitución prevé “protecciones procesales” especiales (30). Para conseguir la reinstauración de la pena de muerte con la decisión *Gregg v Georgia*, los estados proponentes hubieron de refinar

dichas protecciones a tal punto que los procesos capitales se bifurcaron, es decir, en un juicio se habría de determinar la culpabilidad del acusado y, de ser culpable, en otro juicio la sentencia (31).

Pero que, para no errar, existan estas precauciones en los “tremendos” procesos capitales no significa que a fortiori los procesos judiciales menos tremendos, “por facilitos”, estén protegidos aun mejor. Siendo el proceso bifurcado exclusivo para los casos capitales, no sirve por sí mismo para predicar las bondades del resto del sistema penal americano. El a fortiori que White sugiere en *Gregg v Georgia* es, pues, no necesariamente válido.

Ante los peligros de crear fórmulas sin sustento, en *Furman v Georgia*, los jueces Brennan y Marshall examinaron el a fortiori de “si le temo a una multa, más a la muerte”. Los magistrados Brennan y Marshall rechazaron su carácter a apriorístico y le exigieron evidencia material. Marshall en especial operacionalizó su verificación según los criterios del criminalista Thorsten Sellin:

...si la pena de muerte intimida a los asesinos, las siguientes hipótesis deben ser verdaderas:

“(a) Los asesinos deben ser menos comunes en los estados donde existe la pena de muerte que en aquéllos donde se ha dado su abolición, los otros factores siendo iguales”....

“(b) El número de asesinos debe incrementarse cuando se da la abolición de la pena de muerte, y debe declinar cuando se restaura”.

“(c) El poder intimidante debe ser mayor, y en consecuencia reflejarse en las tasas de asesinatos más poderosamente, en aquellas comunidades donde el crimen ocurrió y sus consecuencias son más palpables en casa para la población”.

“(d) La oficiales de policía vivirían más seguros de los ataques de asesinos en aquellos estados donde existe la pena de muerte que en los estados donde no la existe.”

Tras aplicar los criterios de Sellin a la supuesta superioridad de la pena de muerte como intimidante, Marshall observa:

Las estadísticas de Sellin demuestran que no hay ninguna correlación entre las tasas de asesinatos y la presencia y la ausencia de la sanción capital (32).

Marshall minimiza, en otra línea de investigación, los testimonios de criminales que no asesinaron por el temor a esa sanción. Tales testimonios los considera espurios, y los contrasta con la incitación a la violencia suicida y exhibicionista que promueve la espectacularidad de los procesos capitales (33).

En conclusión, aun con el poder persuasivo de la fórmula, Marshall no creyó encontrar evidencia sobre el mayor poder intimidante de la pena de muerte.

La admisión de una inferencia abierta a la libertad. La objeción nulificante de Marshall parece encontrar eco en el discrepante Burger, quien confiesa la imposibilidad de verificar con exactitud no sólo la superioridad de la pena de muerte, sino aun la utilidad de cualquier castigo:

La disuasión comparativa no es una materia que se preste en sí misma a una medición precisa...

Con todo, afirma Burger, la imposibilidad de medir con precisión los efectos de un castigo no le quita a éste su sentido. Para Burger la retribución es un fin en sí mismo. Es legítima, dice, independientemente de que los castigos intimiden. Más a fondo, Burger consideraría absurdo negar que los castigos intimiden porque tal efecto no sea necesario ni exacto (34). Es más, sería arbitrario exigirle resultados necesarios y exactos a todo esfuerzo penal del Estado -y por extensión, resultados necesarios y exactos a cualquier esfuerzo de gobierno-:

Si fuera apropiado someter a los estados a la prueba de demostrar el poder disuasorio de la pena de muerte, podríamos justo, de la misma manera, pedirles que demuestren la necesidad de la cárcel perpetua o de cualquier otro castigo. Hasta este momento no conozco ninguna evidencia convincente sobre la mayor efectividad disuasoria de la cárcel perpetua respecto a 20 años de reclusión, ni incluso sobre la superioridad disuasoria de una multa de \$10 dólares para intimidar a los infractores de estacionamientos respecto a una multa de \$5 dólares. Hay algunos que dudan de la noción de que cualquier castigo sirva para disuadir a los criminales. Las dudas expresadas según la línea de argumentación de necesidad van más allá del poder de inquisición judicial.

Así, para Burger, las acciones judiciales -y, por extensión, las humanas en general- son un asunto demasiado complejo para encajonarlo en cálculos probabilísticos inescapables. Y yo explicaría: es así porque actuamos con ciertos márgenes de libertad. Pero que trascendamos, hasta cierto punto, la intimidación judicial, gracias al libre albedrío no niega los motivos en nuestras almas. En cierto modo, la trascendencia confirma los motivos cuando la persona, con base en la libertad, escoge uno del amplio repertorio y lo abraza en distintos grados según lo quiera (35).

La posibilidad de escoger motivos puede ilustrarse con el a fortiori de los enemigos del alcohol en las carreteras, según lo frasea el criminalista Samuel Walker:

Presumiblemente, debe ser más fácil intimidar a los choferes borrachos que a los asaltantes y a los ladrones. La

amenaza de castigo debe tener mayor efecto en los choferes borrachos, quienes son en su mayoría gente respetable de la clase media o media alta y tienen más que perder que los desesperados asaltantes y ladrones de las clases bajas (36). Tras exigir, como los magistrados Brennan y Marshall, evidencia para la fórmula, Walker no la encontró. Salvo en sus días iniciales, la dureza contra los choferes borrachos no los intimida más que no castigarlos de ningún modo -reporta Walter- (37). Sin llegar a negar el poder de disuasión penal (38), Walker explicaría -y supondría a priori- el fracaso de la intimidación en la pobre vigilancia policíaca efectiva, constante y atemorizante sobre los infractores (39).

El análisis de Walker supone, además, que los choferes borrachos son libres: o escogen asustarse por una pena de rara aplicación o escogen el riesgo pequeño aunque real de ser pillados ebrios. Supone incluso que pueden ellos hacer un análisis de costos y beneficios de las opciones. Ciertamente, los ingenieros sociales podrían calcular probabilísticamente cuántos policías e infracciones se necesitarían para espantar suficientemente a los borrachos. Aun así, el magistrado Burger se negaría a reconocer la posibilidad de una "medición precisa".

Porque, en última instancia, la precisión no podrá jamás capturar el elemento de libertad que permite a los criminales trascender la causalidad estricta y así ser responsables de lo que escogen. Es posible que se lancen a conducir ebrios en las carreteras tras escogerlo así según motivos muy personales que escapan a cualquier "inquisición judicial" de necesidad.

Esto resalta de una manera muy especial si se contrasta el a fortiori de los enemigos del alcohol en las carreteras con el a fortiori de la pena de muerte como lo más intimidante. La última fórmula supone simplemente que a mayores penas mayor temor, mientras que la primera fórmula supone un efectivo temor a incluso la menor multa sólo si el potencial delincuente goza de buena fama y teme la deshonra. Así, según el primer a fortiori, lo intimidable de una pena depende del intimidado, y éste, por libre, resiste a las mediciones sociales exactas.

Todo esto muestra que la persuasión retórica -y por consiguiente la judicial- es contingente al no poder concluir sus argumentos con precisión necesaria ni aun meramente probable. Reconoce los márgenes de libertad no sólo en los jueces que vigilan la aplicación de la ley, sino aun en toda persona en su obediencia de la ley. La persuasión retórica escapa, pues, al determinismo de fórmulas o estadísticas. Sin negar del todo el rigor de las fórmulas (su fuerza de necesidad imprime en los argumentos retóricos poder persuasivo) ni negar la probabilidad que la evidencia material ofrece, sobre el comportamiento ordinario de las personas, la inferencia retórica aun así acepta como "posible" que las personas, gozando de libertad, pudieran comportarse, después de todo, de una manera distinta a lo ordinario.

Conclusión

No recordar el margen de libertad que se gozó en los debates en torno a la pena de muerte en los Estados Unidos impediría su entendimiento adecuado. No recordarlo es esperar algo distinto de cualquier asunto público.

En tanto que la necesidad no constriñe del todo a los argumentos retóricos, no nos debe sorprender Powell sentenciando a fortiori a muerte a los asesinos, si ya se sentencia a ella a algunos muy horribles violadores; ni Brennan nulificando también a fortiori la pena de muerte porque aun la expatriación, que es castigo "menos severo", se ha prohibido por inhumano. No nos debe sorprender tampoco que algunos criminales "ordinarios" sean asustados por la pena más intimidante (la muerte) y no cometan asesinatos, según los a fortiori intimidatorios de sir James Stephen; ni sorprendernos que otros criminales "extraordinarios", según un a fortiori de Marshall, si desean ya delinquir por la notoriedad que alcanzan con un juicio por robo, más desearán matar por las primeras planas logradas durante sus procesos para sentenciarlos y ejecutarlos con la muerte.

Quizá algún ingeniero social en su búsqueda de fórmulas exactas sobre el comportamiento humano intente despejar las contingencias de muchas líneas de argumentación retórica. He ahí Hovland y compañía que en sus laboratorios quisieron medir con exactitud el valor persuasivo de los argumentos según su orden de presentación y según la credibilidad de la fuente (40).

Pero de quedarnos en los formulismos y las estadísticas, ignoraríamos el carácter práctico de los asuntos humanos, en que los jueces escogen y resuelven, hasta cierto punto, el curso de las leyes, y en que las personas que se suponen bajo ellas sujetas, también. E ignoraríamos, sobre todo, que la libertad de los asuntos públicos no los deja libres al capricho. Los argumentos públicos conservan la racionalidad en la medida en que permanezcan dentro de los márgenes de libertad legítimos y se funden en un conocimiento objetivo de los bienes, posibilidades y caracteres a escoger.

De hecho, porque estos bienes, posibilidades y caracteres escogidos libremente son objetivos, podemos juzgar a sus electores con rigor. El juez White, por ejemplo, reclama a los estadounidenses que, si quieren la pena de muerte, tengan los pantalones de aplicarla lo bastante para de veras intimidar. Del mismo modo, podemos evaluar nosotros a los pueblos según los bienes, caracteres y motivos con que prefiere establecer la justicia. Quizá entonces el hallazgo sea que, a veces, no se distinguen mucho los verdugos de los injusticiados, aun considerando la nobleza misma de los sistemas constitucionales y los esfuerzos genuinos, pero limitados, de las cortes de justicia. Que, en la retórica, dependiendo de la calidad mayor o menor de los motivos y

dependiendo de la resolución para alcanzar menores o mayores posibilidades de civilización, es que podemos evaluar el carácter de los pueblos que de un modo u otro escogen.

Notas

- (1) "Preámbulo", *La Constitución de los Estados Unidos de América*. Es importante notar que "establecer la justicia" supone establecer previamente la verdad, pero va más allá.
- (2) Pondré especial atención a las decisiones, *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972) o *Furman v Georgia* 33 L Ed. 2nd 482 y *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976) o *Gregg vs Georgia* 49 L. Ed. 2^d 859, una decisión nulificante y otra restaurante de la pena de muerte en los Estados Unidos.
- (3) A menos que lo indique de otra manera, las citas que ofrezca de aquí en adelante serán a la resolución *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972) o *Furman v Georgia* 33 L Ed. 2nd 482.
- (4) En *Furman v. Georgia*, estos dos magistrados nulificaron todas las penas de muerte y todos los códigos penales que la permitían en los Estados Unidos, con base en que la pena de muerte era intrínsecamente cruel e inusitada.
- (5) La octava enmienda constitucional, en Estados Unidos, se refiere a la prohibición de cualquier pena excesiva, cruel o inusitada.
- (6) De allí que la nulificación *Furman v. Georgia* no fuese absoluta, sino sólo limitada a la capacidad de las cortes de sentenciar adecuadamente. *Gregg v. Georgia*, la resolución que restauraría la pena de muerte en los Estados Unidos, sería pues posible cuatro años después.
- (7) La prueba ética o de carácter, según Aristóteles, descansa en estos elementos. Ver su tratado de *Retórica* II, i.
- (8) Compare usted el acto estrictamente científico de un médico al extender un diagnóstico al acto artístico de proponer y practicar un tratamiento. En el primero informa porque reporta meramente los hechos, mientras que en el segundo persuade porque concibe y propone acciones a su paciente, quien libremente y con ingenio ha de aceptarlas, rechazarlas o aun modificarlas.
- (9) Otros estudios que cita el magistrado Douglas para concluir que las penas de muerte se aplican discriminatoriamente son, entre otros, Koeninger, *Capital Punishment in Texas, 1927–1968*, 15 *Crime & Delin* 132, 141 (1969); H. Bedau, *The Death Penalty in America* 474 (1967 rev. ed.).
- (10) La inutilidad de las sentencias consistiría en que, al perder regularidad y certeza las ejecuciones, dejarían de ser intimidantes para criminales potenciales.
- (11) *Gregg vs Georgia* 49 L. Ed. 2^d 859.
- (12) *Weems v United States* 217 US at 367.
- (13) *Report of Royal Commission on Capital Punishment, 1949–1953*, Cmd 8932, ¶ 498, p 174, (1953).
- (14) *McGautha v California* 28 L Ed. 2^d 727.
- (15) El poder discernir cada caso según sus méritos es la meta de la disciplina racional casuística.
- (16) Sobre la presunción y el peso de la prueba como normas que regulan el orden en un debate, ver, por ejemplo, el texto clásico de Richard Whately, *Elements of Rhetoric*, I, iii, 2, publicado originalmente en 1828.
- (17) Samuel Walker, *Sense and Nonsense About Crime, A Policy Guide*, 2nd ed., (Pacific Grove, California: Brooks/Cole Publishing Company, 1989) 104.
- (18) En *Furman v Georgia*, la mayor extensión de las resoluciones nulificantes y menor extensión de las discrepantes sugiere ya a quién correspondió el peso de la prueba.
- (19) En Estados Unidos, la 6^a enmienda constitucional lo prescribe.
- (20) *Gregg vs Georgia* 49 L. Ed. 2^d 859.
- (21) *United States v Humberto Álvarez-Machain* 119 L Ed. 2^d 441.
- (22) Los magistrados discrepantes, a través de Stevens, la calificarían de "monstruosa".
- (23) *Maxwell v Bishop* 26 L Ed. 2^d 138 (1968).
- (24) Ver David C. Baldus, Charles Pulaski, and George Woodworth, "Comparative Re-view of Death Sentences: An Empirical Study of the Georgia Experience," *Journal of Criminal Law and Criminology* 74 (Otoño 1983): 661–753.
- (25) *McClesky v Kemp* 95 L Ed. 2^d 262 (2 de abril de 1987). El rechazo de Powell puede apreciarse mejor si se analiza el argumento de probabilidad del demandante silogísticamente:

Algunos jurados en Georgia (una gran mayoría) son jurados racistas.

El jurado de McClesky es un jurado en Georgia.

El jurado de McClesky es un jurado racista.

Careciendo de al menos una premisa universal, este silogismo es inválido, pues no puede garantizar que necesariamente siga la conclusión, aun cuando existiera un 99.99% de probabilidades de que así lo fuese.

Si bien las probabilidades y las estadísticas son muy útiles, pues sirven para establecer leyes y ejecutar programas de gobierno generales -tareas que corresponden a los poderes legislativo y ejecutivo (Cf., las opiniones discrepantes en *Furman v Georgia*)-, y si bien una corte judicial, no teniendo más información, decide por cálculo probabilístico de las tendencias generales de la población absolver a un inculpado, esta corte no puede fundarse en mera información general (por muy alta probabilidad que ofrezca) para declarar culpable al inculpado. Para hacerlo ha de juzgar su caso atendiendo a sus circunstancias específicas.

La individuación de la acusación es la que permite a una persona defenderse de ser inculcado por el mero hecho general de asociársele con un grupo de delinquentes. Debe probarse en su caso particular que también es delincuente. Si no se incurriría en un juicio sumario.

Aunque sorprendan los resultados de *McClesky v Kemp*, debemos recordar que entonces McClesky era el demandante: era él quien debía probar en concreto que el jurado que lo juzgó lo hizo discriminatoriamente, era él quien no solamente debía calcularlo con probabilidades sobre tendencias generales de comportamiento de la población.

- (26) *O'Neill v Vermont* 36 L Ed. 450, 458.
- (27) Ver 5ª Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América.
- (28) Cfr. *Gregg v Georgia* 428 US 153, 96 S Ct 2909, 49 L Ed. 2nd 859 (1976).
- (29) En 1976 se reestableció la pena de muerte en los Estados Unidos, tras la decisión judicial *Gregg v Georgia* 428 US 153, 96 S Ct 2909, 49 L Ed. 2nd 859 (1976).
- (30) Cita la 5ª Enmienda: "Ninguna persona será mantenida en reclusión para responder por algún delito capital o de carácter mayor, si no es bajo la presencia o debido a la acusación de un Gran Jurado..."
- (31) Ver *Gregg v Georgia* 428 US 153, 96 S Ct 2909, 49 L Ed. 2nd 859 (1976). Cf., Stephen A. Flanders, *Capital Punishment* (New York, Oxford: Facts On File, 1991) 64.
- (32) En el caso de México, la aplicación de la pena de muerte ha sido adversa, según reporta Agustín Basave Fernández del Valle, *Meditación sobre la pena de muerte*, (México: Fondo de Cultura Económica, 1997) 100–101: "La experiencia del estado de Oaxaca, que usó de las sentencias de muerte más que ninguna otra entidad de la Federación, muestra la más elevada proporción de impunidad; además, la pena de muerte no reprimió los crímenes, sino que los multiplicó".
- (33) Ver H. Bedau, *The Death Penalty in America* (1967 rev. ed.) 267.
- (34) En el campo de la crítica retórica surge un debate similar contra quienes quieren negar el valor eximio de una pieza persuasiva sólo porque careció de efectos actuales en una audiencia, sin considerar el valor intrínseco del texto -quizá ignorado, o aun rechazado, por la estupidez, o aun perversidad de un público que actúa, después de todo, según su libre albedrío. Cf., Herbert A. Wichelns, "The Literary Criticism of Oratory," *The Rhetorical Idiom. Essays in Rhetoric, Oratory, Language, and Drama*, ed. Donald C. Bryant (Ithaca, N. Y.: 1958); Wayland Maxfield Parish, "The Study of Speeches," *American Speeches*, ed. Parish and Hochmuth (New York: 1954); Edwin Black, *Rhetorical Criticism: A Study in Method* (New York: 1965).
- (35) Las acciones de una persona se yerguen en plenamente humanas cuando en lugar de ser meros efectos de causas responden en cambio a motivos. Que un delito sea mero resultado de causas—como la insanidad mental -y no respuesta voluntaria a motivos- una acción deliberadamente delictuosa—es lo que libra al delincuente de la responsabilidad criminal.
- (36) Samuel Walker 105.
- (37) Ver Samuel Walker 104–107, quien se apoya en H. Laurence Ross, *Deterring the Drinking Driver: Legal Policy and Social Control*, (Lexington, Mass: Lexington Books, D. C. Heath and Company, 1982).
- (38) Samuel Walker, sin embargo, sugiere un a fortiori muy interesante, que por supuesto se habría de sustentar con evidencia material: si la labor más sencilla de intimidación como asustar borrachos, no la cumplen la policía y el gobierno, menos podrán cumplir la labor más difícil que es intimidar asesinos. Este a fortiori, de probarse, pondría en entredicho cualquier sistema penal de corte intimidatorio.
- (39) Ver Samuel Walker 107–115. En cierta manera, Walker es un escéptico de los sistemas penales instituidos según el principio de intimidación a los criminales. Intimidarlos efectivamente –sugiere- implicaría el apoyarse en un aparato policíaco de tales proporciones que su costo sería no sólo intolerable desde el punto de vista financiero, sino además intolerable desde el punto de vista de las libertades políticas.
- (40) Ver C. I. Hovland (ed.), *The order of presentation in persuasion*, (New Haven, Conn.: Yale University Press, 1957); C. I. Hovland y I. L. Janis, *Personality and persuasibility*, (New Haven, Conn.: Yale University Press, 1959).

Bibliografía

Aristóteles, *Retórica*.

Baldus, David C., Charles Pulaski, and George Woodworth, "Comparative Re-view of Death Sentences: An Empirical Study of the Georgia Experience," *Journal of Criminal Law and Criminology* 74 (Otoño 1983): 661–753.

Basave Fernández del Valle, Agustín. *Meditación sobre la pena de muerte*, México: Fondo de Cultura Económica, 1997.

Bedau, H. *The Death Penalty in America* 474 (1967 rev. ed.).

Black, Edwin. *Rhetorical Criticism: A Study in Method*. New York: 1965.

Constitución de los Estados Unidos de América.

Furman v. Georgia, 408 U.S. 238 (1972) o *Furman v Georgia* 33 L Ed. 2nd 482.

Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153 (1976) o *Gregg vs Georgia* 49 L. Ed. 2^d 859.

Hovland, C. I. (ed.), *The order of presentation in persuasion*. New Haven, Conn.: Yale University Press, 1957.

Hovland, C. I. y I. L. Janis. *Personality and persuasibility*, New Haven, Conn.: Yale University Press, 1959.

Koeninger, *Capital Punishment in Texas, 1927–1968*, 15 *Crime & Delin* 132, 141 (1969).

Maxwell v Bishop 26 L Ed. 2^d 138 (1968).

McGautha v California 28 L Ed. 2^d .727.

McClesky v Kemp 95 L Ed. 2^d .262 (1987).

O'Neill v Vermont 36 L Ed. 450, 458.

Parish, Wayland Maxfield. "The Study of Speeches," *American Speeches*, ed. Parish and Hochmuth. New York: 1954.

Report of Royal Commission on Capital Punishment, 1949–1953, Cmd 8932, ¶ 498, p 174, (1953).

Ross, H. Laurence. *Deterring the Drinking Driver: Legal Policy and Social Control*, Lexington, Mass.: Lexington Books, D. C. Heath

and Company, 1982.

United States v Humberto Álvarez-Machaín 119 L Ed. 2^d 441

Walker, Samuel *Sense and Nonsense About Crime, A Policy Guide*, 2nd ed. Pacific Grove, California: Brooks/Cole Publishing Company. 1989.

Weems v United States 217 US at 367.

Whateley, Richard, *Elements of Rhetoric*, 1828. Ed. por Douglas Ehinger. Southern Illinois University Press, 1963.

Wichelns, Herbert A. "The Literary Criticism of Oratory," *The Rhetorical Idiom. Essays in Rhetoric, Oratory, Language, and Drama*, ed. Donald C. Bryant, Ithaca, N. Y: 1958.